

Revista Aragonesa de Administración Pública

61
Enero 2024

REVISTA ARAGONESA
DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

61

Enero 2024

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1. Originalidad. La Revista Aragonesa de Administración Pública únicamente acepta para su publicación trabajos originales e inéditos.

2. Objetivo, temática y público. El objetivo de la Revista es publicar estudios jurídicos de alta calidad en la temática de Derecho Administrativo dirigidos a la comunidad académica y profesional relacionada con la Administración Pública.

3. Compromiso. El envío de un trabajo a la Revista Aragonesa de Administración Pública implica el compromiso de no retirarlo si la Revista comunica su intención de publicarlo tras la correspondiente evaluación y, por supuesto, de no publicarlo previamente en lugar alguno; no pudiendo retirarse para hacerlo en otra revista (a lo que se renuncia desde el momento en que se manda el trabajo para su evaluación), salvo que la respuesta de la Revista Aragonesa de Administración Pública sea negativa a su publicación o por desacuerdo con la sección de la revista en que se va a publicar o con las modificaciones que tuviera que introducir, en su caso. El incumplimiento de este requisito permitirá a la Revista Aragonesa de Administración Pública rechazar de plano cualquier otro trabajo enviado por el mismo autor.

4. Evaluación externa. Los originales recibidos en la Revista se someten a evaluación anónima por parte de especialistas externos antes de su aceptación por el Consejo Asesor y el Consejo de Redacción. La evaluación se refiere a los aspectos formales, metodológicos, de contenido y grado de originalidad de los trabajos. Si la evaluación es favorable, el estudio se publica tras su aceptación por el Consejo Asesor (compuesto por miembros externos al editor) y el Consejo de Redacción (integrado por miembros vinculados al editor). Si la evaluación es negativa, el estudio no se publica, aunque si las razones dadas por el evaluador no resultan plenamente convincentes al Director de la Revista, al Consejo Asesor o al Consejo de Redacción el trabajo es sometido a nueva evaluación. Si la evaluación es con reparos, se hacen llegar estos al autor, que puede volver a remitir su estudio con las correcciones pertinentes para someterlo a evaluación complementaria, salvo que se trate de cuestiones de escasa relevancia. En ningún caso se facilita el nombre de los especialistas responsables de una evaluación, aunque periódicamente se publica en la revista una lista de dichos evaluadores.

5. Datos identificadores. En el inicio de los artículos publicados se indicarán las fechas de recepción y aceptación de los mismos en la Revista, así como el correspondiente membrete bibliográfico, que se incluirá también en cada una de sus páginas.

6. Derechos de autor. La aceptación de la publicación de un trabajo en la Revista conllevará la cesión de los derechos de autor a los efectos de la edición impresa, electrónica, *on line* o por cualquier otro medio, así como de su inclusión en la Biblioteca Virtual de Derecho Público Aragonés (www.derechoaragones.es) si por la temática fuese susceptible de incluirse en ella.

7. Reglas formales:

Encabezado. El trabajo irá encabezado por un sumario que recogerá seguidas todas las subdivisiones. A continuación del sumario, figurará un resumen y la identificación de unas palabras clave, ambos en español y en inglés.

Bibliografía. Los trabajos han de incorporar al final de los mismos la bibliografía citada, ordenada alfabéticamente conforme a los siguientes modelos (para libro, artículo de revista y colaboración en libro colectivo):

García de Enterría, Eduardo (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 325 págs.

Martín-Retortillo, Lorenzo (1973): «Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», *Revista de Administración Pública*, 71, pp. 423-442.

Prieur, Michel (2001): «La tutela comunitaria degli habitat naturali», en D. Amirante (ed.), *La conservazione della natura in Europa*, Milano, Franco Angelli, pp. 13-29.

Citas. Las citas en el texto y a pie de página se realizarán incluyendo inicial del nombre, apellido y, en paréntesis, año, dos puntos y número de página, conforme al modelo: E. García de Enterría (2006: 25). En caso de citarse varias obras de un autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por una letra añadida tras el año: 2006a, 2006b...

Envío. Los originales se enviarán exclusivamente en documento de Word por correo electrónico (flopez@unizar.es).

LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE IDENTIFICA NECESARIAMENTE CON LAS OPINIONES DE SUS AUTORES.

La correspondencia con la Revista debe dirigirse a la Secretaría de la misma: Seminario de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, Pza. San Francisco, s/n, 50009 Zaragoza. Teléfonos 976 761 396 y 676 900 324.

PERIODICIDAD SEMESTRAL

Edita: Gobierno de Aragón
Departamento de Hacienda y Administración Pública

I.S.S.N.: 2341-2135

Depósito legal: Z 730-1993

Realización: Talleres Editoriales COMETA, S.A.

CONSEJO DE REDACCIÓN

José María FUSTER MUNIESA
Director General de Desarrollo Estatutario

María Ángeles LÓPEZ PARDOS
Directora del Instituto Aragonés de Administración Pública

Marina SEVILLA TELLO
Directora General de Administración Local

Ignacio BARQUERO SOLANES
Director General de Presupuestos

Laura MORENO CASADO
Secretaria General Técnica de Presidencia, Interior y Cultura

Esperanza PUERTAS POMAR
Directora General de Servicios Jurídicos

Antonio VILLACAMPA DUQUE
Director General de la Función Pública

Juan Ignacio PÉREZ MAS
Secretario General de la Presidencia

CONSEJO ASESOR

Manuel CONTRERAS CASADO
Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

Antonio EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Antonio FANLO LORAS
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja

Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

José María GIMENO FELIÚ
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Jorge LACRUZ MANTECÓN
Asesor del Justicia de Aragón

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid

Luis POMED SÁNCHEZ
Letrado del Tribunal Constitucional

José TUDELA ARANDA
Letrado de las Cortes de Aragón

Director: Fernando LÓPEZ RAMÓN
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Secretaria: Olga HERRÁIZ SERRANO
Letrada de las Cortes de Aragón

SUMARIO

RArAP núm. 61 (enero 2024)

Revista indexada en
Cardus Plus+2018, Dialnet Métricas, InDICE-CSIC, Latindex, MIAR, ROAD

	Páginas
<i>Evaluadores de la Revista Aragonesa de Administración Pública</i>	6
<i>Colaboradores de este número de la Revista Aragonesa de Administración Pública</i>	11
ESTUDIOS	
J. M. PEMÁN GAVÍN: <i>La disciplina de las entidades de crédito en el marco del sistema de supervisión bancaria</i>	14
J. J. PERNAS GARCÍA: <i>La utilización de la huella de carbono en la preparación de contratos públicos: posibilidades y límites de un proceso en construcción...</i>	59
L. COFRADES AQUILUÉ: <i>El estándar mínimo nacional como preludio del derecho a la vivienda</i>	107
J. A. TAHIRÍ MORENO: <i>Una panorámica de los sistemas de inteligencia artificial desde la perspectiva del Derecho administrativo</i>	137
DEBATES	
F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS: <i>Una propuesta para la ordenación y regulación de municipios azules en la Comunitat Valenciana</i>	170
E. GONZÁLEZ VÁZQUEZ: <i>La acción exterior de Aragón: una mirada a las «relaciones internacionales» de las comunidades autónomas</i>	196
M. LÓPEZ GARCÍA: <i>Neutralidad en carbono en el sector de la aviación</i>	244
M ^º . P. RUBIO BRAVO: <i>Interrelaciones normativas entre la Política Agrícola Común y la Directiva Marco de Aguas</i>	284
JURISPRUDENCIA	
C. DOBARRO GÓMEZ: <i>La mediación administrativa a la luz de la jurisprudencia: resoluciones constitucionales y judiciales sobre la mediación en conflictos administrativos</i>	315
CRÓNICAS	
<i>Prudencia financiera e incremento del gasto público en los presupuestos de Aragón para 2024</i> (S. DE MIGUEL ARIAS)	352
<i>Crónica parlamentaria de la X Legislatura en las Cortes de Aragón</i> (O. HERRÁIZ SERRANO)	374
<i>Historia sistémica de un catedrático español</i> (F. LÓPEZ RAMÓN)	423
BIBLIOGRAFÍA	
DÍAZ GONZÁLEZ, <i>Blockchain y gobiernos locales, 2022</i> (J. MIRANZO DÍAZ)	450
GARRIDO LÓPEZ, <i>Del centralismo a la generalización de las autonomías, 2023</i> (M. P. VAKAS GINER)	453

EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ALASTUEY DOBÓN, María Carmen:
Profesora Titular de Derecho Penal,
Universidad de Zaragoza.

ALCARAZ, Hubert: Profesor Titular de
Derecho Administrativo, Université
de Pau et des Pays de l'Adour
(Francia).

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad de
Cantabria.

ALENZA GARCÍA, José Francisco:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad Pública
de Navarra.

ALONSO GARCÍA, Consuelo:
Catedrática de Derecho
Administrativo, Universidad de
Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

ALONSO IBÁÑEZ, Rosario: Catedrática
de Derecho Administrativo,
Universidad de Oviedo.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín:
Catedrático de Derecho Financiero
y Tributario, Universidad de
Zaragoza.

ARANA GARCÍA, Estanislao:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad de
Granada.

ARPIO SANTACRUZ, Juan: Profesor
Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de Zaragoza.

BARCELONA LLOP, Javier: Catedrático
de Derecho Administrativo,
Universidad de Cantabria.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción:
Catedrática de Derecho
Administrativo, Universidad de
Sevilla.

BAYOD LÓPEZ Carmen: Catedrática
de Derecho Civil, Universidad de
Zaragoza.

BÉJAR RIVERA, Luis José: Profesor de
Derecho Administrativo, Universidad
Panamericana de México.

BELANDO GARÍN, Beatriz: Catedrática
de Derecho Administrativo,
Universidad de Valencia.

BERMEJO LATRE, José Luis: Profesor
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Zaragoza.

BERMEJO VERA, José: Catedrático de
Derecho Administrativo, Universidad
de Zaragoza (+).

BERNAL BLAY, Miguel Ángel: Profesor
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Zaragoza.

BLASCO HEDO, Eva: Centro
Internacional de Estudios de
Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT),
Soria.

BOIX PALOP, Andrés: Profesor Titular
de Derecho de Administrativo,
Universidad de Valencia.

BOUAZZA ARIÑO, Omar: Catedrático
de Derecho de Administrativo,
Universidad Complutense de
Madrid.

BUSTILLO BOLADO, Roberto O.:
Catedrático de Derecho de
Administrativo, Universidad de Vigo.

CALVO SÁNCHEZ, Luis: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Burgos.

CANO CAMPOS, Tomás: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

CANTÓ LÓPEZ, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Abogada, Barcelona.

CASADO CASADO, LUCÍA: Catedrática de Derecho Administrativo, Universitat Rovira i Virgili de Tarragona.

CHUECA MARTÍNEZ, Ricardo: Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de La Rioja.

CIERCO SEIRA, César: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Lleida.

CUETO PÉREZ, Miriam: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Málaga.

DURÁ ALEMAÑ, Carlos Javier: Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), Soria.

ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

ESPAÑA PÉREZ, José Alberto: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

ESTEBAN RÍOS, Javier: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

EZQUERRA HUELVA, Antonio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Lleida.

FANLO LORAS, Antonio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

FONT I LLOVET, Tomás: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

FUENTES I GASÓ, Josep Ramón: Coordinador de Relaciones Externas del Centre d'Estudis de Dret Ambiental, Universitat Rovira i Virgili de Tarragona.

GALÁN VIOQUÉ, Roberto: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

GALERA RODRIGO, Susana: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

GAMERO CASADO, Eduardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pablo Olavide de Sevilla.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA RUBIO, Fernando: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

GARCÍA URETA, Agustín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de Bilbao.

GARRIDO CUENCA, Nuria: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

GIMENO FELIÚ, José María: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GÓMEZ PUENTE, Marcos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

GUAYO CASTIELLA, Íñigo del: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Almería.

GUERRERO MANSO, Carmen de: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

HERRÁIZ SERRANO, Olga: Letrada de las Cortes de Aragón.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor R.: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Monteávila de Caracas (Venezuela)

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco: Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Zaragoza.

HUERGO LORA, Alejandro: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

JIMÉNEZ COMPAIED, Ismael: Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Zaragoza.

JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

JORDANO FRAGA, Jesús: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.

LECUCQ, Olivier: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Université de Pau et des Pays de l'Adour (Francia).

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba.

LÓPEZ PÉREZ, Fernando: Profesor de Derecho del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza.

LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid.

MALARET GARCÍA, Elisenda: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

MARTÍN REBOLLO, Luis: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza.

MORA RUIZ, Manuela: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva

MORENO MOLINA, José Antonio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Cuenca.

MOREU CARBONELL, Elisa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

NIETO GARRIDO, Eva: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

NIETO MORENO, Juan Emilio: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva.

OCHOA MONZÓ, Josep: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

OLIVEIRA MIRANDO, João Pedro de: Profesor de Derecho Administrativo, Universidade de Lisboa (Portugal).

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo (+).

PALÁ LAGUNAS, Reyes: Catedrática de Derecho Mercantil, Universidad de Zaragoza.

PEMÁN GAVÍN, Juan: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Lleida.

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

PERNAS GARCÍA, Juan José: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.

PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés:
Profesor Doctor de Derecho
Administrativo, Universidad
Externado (Colombia).

PIPERATA, Giuseppe: Profesor de
Derecho Administrativo, Università
IUAV di Venezia (Italia).

POMED SÁNCHEZ, Luis: Letrado del
Tribunal Constitucional.

PONT CASTEJÓN, Isabel: Profesora
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad Autónoma de
Barcelona.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad Pública
de Navarra.

REBOLLO PUIG, Manuel: Catedrático
de Derecho Administrativo,
Universidad de Córdoba.

RIVA, Ignacio M. de la:
Profesor Titular de Intervención
Administrativa, Pontificia
Universidad Católica Argentina en
Buenos Aires.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca:
Profesora Contratada Doctora de
Derecho Administrativo, Universidad
Autónoma de Madrid.

ROSA MORENO, Juan: Profesor
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Alicante.

RUÍZ DE APODACA, Ángel: Profesor
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Navarra.

RUÍZ GARCÍA, José Ramón:
Catedrático de Derecho Financiero
y Tributario, Universidad de A
Coruña.

RUOCCO, Graciela: profesora titular
doctora de Derecho Administrativo,
Universidad Católica del Uruguay.

SADDY, André: profesor de Derecho
Constitucional, Universidade Federal
Fluminense, Río de Janeiro (Brasil).

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura: Profesora
Titular de Derecho Administrativo,
Universitat de Lleida.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad de
Alcalá (Madrid).

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier:
Profesor Titular de Derecho
Administrativo, Universidad de La
Rioja.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier:
Catedrático de Derecho
Administrativo, Universidad de La
Coruña.

SANZ RUBIALES, Íñigo: Catedrático de
Derecho Administrativo, Universidad
de Valladolid.

SARASÍBAR IRIARTE, Miren: Profesora
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad Pública de Navarra.

SOCIAS CAMACHO, Joana: Profesora
Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Islas Baleares.

SORO MATEO, Blanca: Catedrática de
Derecho Administrativo, Universidad
de Murcia.

TEJEDOR BIELSA, Julio: Catedrático de
Derecho Administrativo, Universidad
de Zaragoza.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo: Catedrático
de Derecho Administrativo,
Universidad de Oviedo.

TORNOS MAS, Joaquín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

TORRES LÓPEZ, Asunción: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Granada.

TRIAS PRATS, Bartomeu: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de las Islas Baleares.

TUDELA ARANDA, José: Letrado de las Cortes de Aragón.

VADRÍ FORTUNY, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

VALENCIA MARTÍN, Germán: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

VALERO TORRIJOS, Julián: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

VERA JURADO, Diego: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

VERGARA BLANCO, Alejandro: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile.

VIGNOLO CUEVA, Orlando: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Piura (Perú).

VILLAR ROJAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Laguna.

COLABORADORES DE ESTE NÚMERO DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

COFRADES AQUILUÉ, Lucía: Doctoranda de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

DE MIGUEL ARIAS, Sabina: Profesora Titular de Derecho financiero y tributario, Universidad de Zaragoza

DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Miguel Hernández de Elche

DOBARRO GÓMEZ, Cristóbal: Doctor en Derecho Administrativo, Abogado (Colegio de Ferrol)

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, Elena: Máster en Sociología de las Políticas Públicas y Sociales, Universidad de Zaragoza

HERRÁIZ SERRANO, Olga: Letrada de las Cortes de Aragón, Profesora Asociada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

LÓPEZ GARCÍA, Mabel: Profesora Contratada Doctora, Universidad de Málaga

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

MIRANZO DÍAZ, Javier: Universidad de Castilla-La Mancha

PEMÁN GAVÍN, Juan M.: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

PERNAS GARCÍA, Juan José: Profesor Titular de Universidad, Universidad de A Coruña

RUBIO BRAVO, M^a Purificación: Becaria FPI Departamento de Derecho Administrativo, Universidad de Granada

TAHIRÍ MORENO, Jesús A.: Doctorando de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

VAKAS GINER, María P.: Universidad de Zaragoza

ESTUDIOS

LA DISCIPLINA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN EL MARCO DEL SISTEMA DE SUPERVISIÓN BANCARIA(*)(**)

JUAN M. PEMÁN GAVÍN
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. COORDENADAS GENERALES QUE EXPLICAN LAS SINGULARIDADES DEL SISTEMA SUPERVISOR BANCARIO.— III. LAS CARACTERÍSTICAS QUE CONFIGURAN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE SUPERVISIÓN BANCARIA EN EL MOMENTO PRESENTE.— IV. SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR BANCARIO: PRINCIPALES RASGOS QUE LO SINGULARIZAN: 1. Las autoridades competentes para sancionar. 2. Dualidad de sujetos responsables. 3. La tipificación de las infracciones. 4. Las medidas sancionadoras: severidad del Derecho Sancionador bancario. 5. La amplitud del abanico de opciones de que dispone el supervisor en la determinación de las sanciones. 6. El requisito de la culpabilidad y su debilitamiento. 7. El procedimiento sancionador aplicable. 8. El principio *non bis in idem*. 9. El control judicial de la potestad sancionadora. 10. La praxis aplicativa de los últimos años.— V. REFLEXIONES FINALES. 1. Sobre el carácter dinámico de la supervisión bancaria y las incesantes novedades legislativas de signo ampliatorio. 2. Sobre el reto de realizar un «balance» cabal del nuevo marco regulatorio y supervisor. 3. Sobre las Entidades de Crédito en España: un sector en declive desde varios puntos de vista.— VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN. El presente trabajo analiza la disciplina de las Entidades de Crédito como pieza integrante de un sistema supervisor exhaustivo y singular, profundamente renovado a raíz de la gran crisis financiera producida al filo de la primera década del presente siglo.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 20/09/2023 y evaluado favorablemente para su publicación el 04/12/2023.

(**) Texto de la ponencia elaborada para la sesión sobre «Supervisión, resolución y disciplina de las Entidades de Crédito» del VIII Seminario Jean Monnet celebrada en la Facultad de Derecho de Málaga el 1 de junio de 2023 bajo la dirección del prof. Alberto Ruiz Ojeda. El perfil profesional de los destinatarios del Seminario —personas cualificadas (profesores de Universidad y doctorandos), pero no especialistas en el sistema financiero en su mayoría— explica el contenido y tono de esta exposición, que se cierra el 15 de septiembre de 2023. El trabajo se integra dentro de las actividades del grupo de investigación reconocido por el Gobierno de Aragón ADESTER (Derecho Administrativo de la Economía, la Sociedad y el Territorio; proyecto S22_23R, BOA de 28 de abril de 2023).

Agradezco los comentarios que, con ocasión de la sesión y fuera de ella, me hicieron llegar el director del Seminario, A. Ruiz Ojeda, el moderador de la sesión, J. M^a López Jiménez, y los otros dos ponentes de la misma: J. García-Andrade y M. A. Salvador Armendáriz. También, las atinadas observaciones de J. Esteban Ríos.

A tal efecto se exponen las características más significativas de dicho sistema supervisor, dotado de numerosos elementos diferenciales respecto de otros muchos sectores sometidos también a inspección o supervisión por las Administraciones Públicas. Sobre esta base, se abordan en segundo lugar los rasgos más sobresalientes del Derecho Sancionador bancario como herramienta de cierre del sistema de regulación y supervisión vigente en el sector de las Entidades de Crédito

Finalmente se incluyen en el apartado final algunas reflexiones de alcance general en torno a la materia.

Palabras clave: disciplina bancaria; sistema supervisor bancario; Derecho Administrativo sancionador; Entidades de Crédito; Banco de España; Mecanismo Único de Supervisión.

ABSTRACT. This work analyzes the discipline of Credit Institutions as part of an exhaustive and singular supervisory system, profoundly renewed as a result of the great financial crisis that occurred at the edge of the first decade of this century.

To this end, the most significant characteristics of said supervisory system are exposed, endowed with numerous differential elements with respect to many other sectors also subject to inspection or supervision by Public Administrations. On this basis, the most outstanding features of the banking Sanction Law are addressed as a tool to close the regulation and supervision system in force in the sector of Credit Institutions.

Finally, some general reflections on the subject are included in the final section.

Key words: banking discipline; banking supervisory system; Administrative Sanctioning Law; Credit Institutions; Bank of Spain; Single Supervisory Mechanism.

I. INTRODUCCIÓN

La disciplina de las Entidades de Crédito (EC) (1) se plasma en un régimen sancionador singular dotado de peculiaridades que se explican en el contexto de un sistema supervisor específico y muy completo, que cuenta con una consolidada tradición y que experimentó una importante «vuelta de tuerca» con

(1) Las abreviaturas que utilizo en el texto son las siguientes: ABE (Autoridad Bancaria Europea), AEVM (Autoridad Europea de Valores y Mercados), BCE (Banco Central Europeo), BdE (Banco de España), EC (Entidad/Entidades de Crédito), JUR (Junta Única de Resolución), LOSSEC (Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito), LPAC (Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), LRJSP (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), LRREC (Ley 11/2015, de 18 de junio, de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión), MUR (Mecanismo Único de Resolución), MUS (Mecanismo Único de Supervisión), RAP (Revista de Administración Pública), RDBB (Revista de Derecho Bancario y Bursátil), Roj (Repertorio oficial de jurisprudencia del Centro de Documentación Judicial), TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

ocasión de la nueva regulación bancaria (2) elaborada en los años 2012-2015, a raíz de la última gran crisis financiera.

Esta necesaria contextualización de lo sancionador dentro de la regulación sectorial correspondiente no es algo en modo alguno excepcional del ámbito financiero, pues cabe afirmar en términos generales que el Derecho Administrativo Sancionador está vinculado muy estrechamente con las características específicas de cada sector del ordenamiento administrativo, lo que explica que se configure en cada materia con notorias diferencias que atañen a diversos aspectos: formas de tipificación y clasificación de las infracciones, medidas sancionadoras previstas, criterios de proporcionalidad para la determinación de la concreta sanción aplicable, peculiaridades del procedimiento sancionador, etc. (3). Así sucede también en el sector de las Entidades de Crédito, cuyo régimen sancionador se acomoda a las características propias de la regulación y supervisión bancarias.

Dando un paso más, es preciso subrayar en segundo lugar que el Derecho Sancionador bancario constituye la herramienta de cierre del sistema de regulación y supervisión vigente en el sector de las EC: pretende garantizar el efectivo cumplimiento de la densa regulación bancaria por parte de las entidades supervisadas y el buen funcionamiento de la actividad supervisora, ofreciendo para ello un apoyo de alcance meramente instrumental, pero indudablemente necesario. Su potente efecto amenazante le hace operar como *ultima ratio* del cumplimiento normativo; más exactamente, como «penúltima

(2) Utilizo obviamente el adjetivo *bancario* (supervisión bancaria, legislación bancaria, régimen sancionador bancario) y el sustantivo *banca* en una acepción amplia, comprensiva no solo de los bancos en sentido estricto sino del conjunto de las Entidades de Crédito, que es el concepto que define el ámbito de aplicación tanto de la legislación europea sobre la materia como de la española (así sucede con la LOSSEC; por su parte la LRREC se aplica no solo a las EC sino también a las Empresas de Servicios de Inversión). Dejamos fuera en cambio las demás entidades supervisadas por el BdE (Establecimientos Financieros de Crédito, Entidades de Pago, Sociedades de Garantía Recíproca, Entidades de Dinero Electrónico, Sociedades de Tasación, etc.) si bien buena parte de lo que se dirá resulta aplicable también a ellas.

Debe notarse en todo caso que, de manera paradójica, lo que identifica y define a las Entidades de Crédito no es la actividad de otorgamiento de crédito —que puede efectuarse por otras entidades, ya sea como actividad habitual (los denominados Establecimientos Financieros de Crédito, que son entidades de crédito al consumo) o de forma esporádica por cualquier persona física o jurídica— sino la captación de dinero del público en forma de depósitos reembolsables; actividad ésta que sí está reservada en exclusiva a las EC. Sería por ello más apropiado denominarlas «Entidades de Depósito», utilizando una vieja terminología que ha quedado en desuso pero que todavía emplea el BdE en algunas de sus informaciones y documentos.

(3) De este modo, puede decirse que el Derecho Administrativo Sancionador tiene con carácter general una fuerte impronta sectorial, sin perjuicio de su inserción en un marco de reglas y principios comunes, que integran lo que puede denominarse «Parte General» del Derecho Administrativo Sancionador, contenida hoy entre nosotros en la LRJSP (aspectos sustantivos) y en la LPAC (aspectos procedimentales).

razón», si tenemos en cuenta que la última viene dada por los tipos delictivos plasmados en el Código Penal.

Así las cosas, resulta muy conveniente, incluso necesario, antes de exponer las peculiaridades del régimen sancionador de las EC (a la que dedicaremos el apartado IV), identificar y calibrar las características más significativas del sistema supervisor bancario, que tiene sin duda un perfil propio, con numerosos elementos diferenciales respecto de otros muchos sectores que están sujetos también a formas de inspección o supervisión por las Administraciones Públicas (apartados II y III). Y completaremos la exposición con algunas reflexiones finales de alcance general (V). Todo ello con el objetivo principal de reflejar el estado de la cuestión de una materia amplia y compleja tras la profunda reforma legislativa a la que fue sometida y tras la notable maduración doctrinal producida en torno a la misma.

II. COORDENADAS GENERALES QUE EXPLICAN LAS SINGULARIDADES DEL SISTEMA SUPERVISOR BANCARIO

Las aludidas singularidades del sistema de supervisión bancaria derivan de las características propias del sector, que han marcado su evolución hasta configurar el completo sistema de regulación y supervisión hoy existente.

En particular, destacaría cuatro claves o características generales que presiden el sector bancario, las cuales permiten explicar y contextualizar las singularidades que presenta su sistema supervisor, tal como lo conocemos en la actualidad.

1) La *antigüedad o veteranía de la banca* —en el sentido amplio que venimos utilizando de esta expresión, comprensiva de las diversas EC—, y de la problemática en torno a ella, frente a otros muchos sectores objeto de regulación e intervención administrativa, incluso en el ámbito económico y financiero, que no tienen tanto recorrido histórico.

Disponemos ciertamente de un enorme caudal de experiencias en la materia, y en concreto, venimos de una *larga historia de situaciones críticas* que debieron ser afrontadas en su momento por las autoridades financieras, muchas veces con instrumentos insuficientes para ello, y casi siempre con efectos indeseables materializados en pérdidas para personas de buena fe e impactos sobre el conjunto del sistema financiero y la confianza en el mismo (4).

(4) Al respecto resulta ilustrativa la exposición histórica y el análisis global de las crisis bancarias que se contiene en el libro de C. M. REINHART y K. S. ROGOFF, *Esta vez es diferente. Ocho siglos de necesidad financiera*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2011, en el cual se lleva a cabo una sugerente teorización general sobre las crisis bancarias a la vista del análisis de muchas de ellas (pp. 167 y ss.) y se incluye un impresionante cuadro resumen de

Experiencias de las cuales se han derivado no pocos aprendizajes que han tendido a incorporarse a la legislación positiva para evitar su repetición (5).

En definitiva, la regulación y supervisión de las EC vienen de muy atrás porque la banca tiene una larga historia a sus espaldas; y en particular vienen de muy atrás las cautelas para evitar las crisis bancarias y dotar a las autoridades de más y mejores herramientas para abordarlas. Estamos por tanto ante un sector veterano que ha propiciado una regulación madura y un sistema de supervisión también maduro, los cuales han servido y sirven como referente para otros sectores económicos en los que se generan también riesgos relevantes y resulta necesario proteger la confianza como elemento fundamental (6).

2) Muy vinculado con esta larga historia de crisis a las que se ha hecho referencia, se encuentra el *intervencionismo público intensísimo* al que queda sometido el sector, con independencia de matices diferenciales entre etapas históricas y entre países (7).

las crisis bancarias acaecidas entre 1800 y 2008 en diversos países del mundo (pp. 369-421). También resulta de interés J. PÉREZ RAMÍREZ, *Vidas paralelas. La banca y el riesgo a través de la historia*, Marcial Pons Historia, Madrid, 2011, y, en relación con España, el estudio de C. SUDRIÀ (2014: 473 y ss.)

Por su parte, Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (2013a: 13 y ss.) ha subrayado el carácter inevitablemente inestable y «espasmódico» que es propio del negocio bancario como consecuencia de la fuerza que tienen los componentes emocionales y los movimientos colectivos en «rebaño» en el ámbito financiero. Movimientos que se traducen en la sucesión de los momentos de euforia con los de pánico, ante lo cual, concluye JIMÉNEZ-BLANCO, no es factible encontrar soluciones perfectas que eviten las crisis, sino tan sólo los mejores paliativos posibles.

(5) Así lo advertía lúcidamente en 1989 T. R. FERNÁNDEZ, con ocasión de su estudio preliminar a los comentarios de nuestra Ley de Disciplina e Intervención de 1988, que fue aprobada como respuesta a la crisis bancaria de los años anteriores. Dentro de un epígrafe que titulaba «el ciclo crisis-ordenación» subrayaba que «el ordenamiento jurídico bancario ha ido progresando siempre a golpe de crisis» (1989: 10). A lo cual añadía lo siguiente:

«cuando éstas [las crisis] se han producido han cogido siempre a contrapié al ordenamiento preexistente, en el que nunca han podido encontrarse las respuestas y soluciones precisas. Eso ha obligado cada vez a “inventar” apresuradamente fórmulas de emergencia que, no obstante su origen, a la salida de la crisis que las dio vida, han sido objeto de un proceso de asimilación e incorporación a una nueva normativa general, que se ha mantenido como tal hasta que otra conmoción ha terminado por desplazarla, generando un nuevo ciclo de corte semejante».

(6) Para nuestro país, una síntesis histórica sobre EC y regulación bancaria puede encontrarse en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (1991: 44-90). También G. PÉREZ DE ARMIÑÁN (1983: 15 y ss.) Para el sector concreto de las Cajas de Ahorro, una minuciosa exposición sobre su evolución histórica se contiene en la monografía de J. M. GONZÁLEZ MORENO (1983: 27-136).

(7) Puede decirse que los países anglosajones —en particular, Reino Unido y Estados Unidos— tienden a reconocer un mayor espacio de libertad económica y financiera y a asumir una cultura o mentalidad más propicia a la creación de riesgos, frente a lo que sucede en el ámbito europeo continental. Pero es indudable que está generalizada internacionalmente la tendencia a una regulación bancaria exhaustiva y a una supervisión muy estricta en el sector.

No cabe duda en efecto de que, dentro de una escala clasificatoria de los sectores económicos en función del grado de su regulación y supervisión, el sector bancario se sitúa en el extremo de máxima intervención que puede darse, incluso dentro de los que cabe calificar como «sectores regulados». De modo que la libertad de empresa tiende a operar en el sector bancario dentro de espacios muy acotados y vigilados, mucho más reducidos que los propios de otros sectores económicos, siendo muy numerosas las decisiones empresariales de las EC que están sujetas a limitaciones normativas y al control de los supervisores.

Para fundamentar y justificar estas severas restricciones a la libertad de empresa se utilizaron en otro tiempo diversos asideros conceptuales; entre ellos, la calificación de la actividad de depósito y crédito como *servicio público*, la configuración de las relaciones entre supervisor y supervisados como *relación especial de sujeción*, o la consideración del ordenamiento crediticio o bancario como un *ordenamiento sectorial* configurado en torno a la banca y dotado de especificidad; conceptos cuya aplicación al sector de las entidades de crédito no puede decirse que esté actualmente en boga, sino que ha quedado atrás (8). En la actualidad, el acusado intervencionismo al que está sujeta la banca se fundamenta y justifica simplemente en base a la envergadura y alta sensibilidad de los intereses generales involucrados en el sector (9).

En concreto, debe subrayarse que la *protección del depósito bancario* —como fórmula de ahorro sencilla y segura que resulta accesible a todos— ha venido estando presente tradicionalmente, de manera explícita o implícita, en el centro de la regulación bancaria, pues no en vano es el depósito de dinero, y no el crédito, lo que caracteriza a las EC como actividad reservada a las mismas, pese a lo que puede deducirse de su denominación. Una protección de los depositantes que resulta imprescindible para mantener un elemento nuclear, y a la vez frágil, del funcionamiento de la banca que no es otro que la *confianza* de quien deposita sus ahorros en el sector financiero; confianza cuya pérdida puede tener efectos contagiosos y, por tanto, devastadores, resultando difícilmente recuperable.

Pero hay otros objetivos adicionales que se han ido agregando: además de la continuidad de la importante *función económica* que realiza la banca al proporcionar crédito y otros servicios financieros a familias, empresas e instituciones, tras la gran crisis de 2008-2013 ha emergido con fuerza también la *protección del erario público* como objetivo a conseguir mediante diversos

(8) Para mayores indicaciones sobre la aplicación de estos conceptos al ámbito bancario remito al lector interesado a J. M. PEMÁN GAVÍN (2022: 26 y ss.).

(9) Así se deduce de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LOSSEC, que despacha el asunto con un par de párrafos explicativos de una «profundidad interventora» mayor que la existente en los demás sectores económicos (apartado I).

mecanismos que convierten en muy remota la hipótesis de aportación de fondos públicos para la recapitalización o rescate de la banca en situaciones de crisis. Y ello dentro de un renovado y reforzado concepto de *estabilidad financiera* que actúa en el momento presente como «envolvente» o referente general de toda la regulación bancaria y de la actuación de los supervisores (10).

3) La regulación y supervisión bancarias han experimentado un notable proceso de *internacionalización* o globalización generador de unas pautas comunes a nivel mundial que operan como elementos de convergencia en los sistemas regulatorios y supervisores de los diversos Estados. De modo que el sector bancario constituye un ámbito adelantado o de «vanguardia» dentro de la tendencia general a la convergencia mundial de las regulaciones, y en particular, las referidas al ámbito económico (11).

Mención específica merece en este terreno la existencia del ya veterano Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, cuya creación se produjo en 1974 —de modo que cuenta ya con una andadura que alcanza casi el medio siglo (12)—, y cuya relevancia se reforzó a raíz de la creación en 2009 del Consejo de Estabilidad Financiera en el marco del G-20. La modestia formal de la configuración institucional que tiene el Comité de Basilea y de los instrumentos a través de los cuales opera —que son indudablemente «blandos»

(10) Sobre los fines a los que sirve la regulación bancaria, véase el importante estudio monográfico de Jorge GARCÍA-ANDRADE (2013: 15 y ss.), en el que se aborda la regulación bancaria como parte del Derecho público de riesgos y se enfatiza el papel del *principio de precaución*, que se construye en el sector en torno a la prudencia bancaria. GARCÍA-ANDRADE observa certeramente (2013: 18) que el fundamento de la intervención pública en el sector bancario difiere del propio de otros sectores regulados, como son la energía o las telecomunicaciones, lo que explica que la regulación bancaria sea más «extensa, profunda y limitativa de la libertad de empresa» que en tales sectores y determina también, por otra parte, que no presente diferencias esenciales en los ordenamientos comparados. Véase también el estudio de M. A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2014: 113 y ss.), en el que se reflexiona sobre el «creciente intervencionismo público» que caracteriza la regulación bancaria.

(11) Véase sobre ello las pioneras reflexiones de C. PADRÓS REIG (1998: 431 y ss.) y de M. M. DARNACULETA GARDELLA y M^a A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2010). Con posterioridad, esta tendencia se ha intensificado, impulsada en particular por la respuesta a la gran crisis financiera que se desencadenó a partir de 2008.

(12) Es un foro o plataforma de colaboración entre supervisores bancarios, creado por un grupo de presidentes de bancos centrales nacionales y autoridades de supervisión con el soporte del Banco de Pagos Internacionales (BIS, *Bank of International Settlements*). El Banco de España se incorporó al Comité en 2001, siendo actualmente su Presidente el Gobernador del Banco de España, P. Hernández de Cos. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sirvió de referente para otros foros de características similares que se crearon en otros ámbitos del sistema financiero: la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO: *International Organization of Securities Commissions*) creada en 1983 con sede en Madrid y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS: *International Association of Insurance Supervisors*) creada en 1990 con sede también en Basilea.

o de *soft law* (documentos técnicos sin carácter formalmente vinculante que enuncian meras recomendaciones)— no debe esconder su protagonismo fáctico, en la medida en que el papel que ha venido desempeñando en la unificación de las reglas sobre supervisión bancaria ha sido en efecto muy grande (13).

4) Adicionalmente, es preciso también subrayar el notorio proceso de *unificación a escala europea* que se ha producido en el terreno de la regulación y supervisión bancarias, sin duda mayor que en los restantes sectores económicos, incluyendo otros ámbitos del sistema financiero (mercados de valores, seguros, fondos de pensiones, etc.).

Esta unificación dio un salto de gran envergadura —no solo cuantitativo sino también cualitativo— con ocasión de la respuesta europea a la crisis financiera y de deuda soberana acaecida entre 2008 y 2013, que se proyectó sobre dos ámbitos o niveles diferentes:

a) el incremento sustancial de los contenidos de la regulación bancaria europea aplicable al conjunto de los Estados miembros, mediante la aprobación de un amplio conjunto de disposiciones —entre las que destacan la Directiva 2013/36 (14) y el Reglamento 575/2013, ambos de fecha 26 de junio de 2013 (15)— que integran lo que de manera un tanto imprecisa e impropia se ha venido denominando «código normativo único» en materia bancaria;

y b) en el ámbito de la Eurozona, el establecimiento de un Mecanismo Único de Supervisión, que pivota en torno a una nueva organización supervisor integrada en el BCE, y de un Mecanismo Único de Resolución, que

(13) Su labor ha generado una doctrina común en la materia, y una terminología también compartida, cuya implantación se ha ido afianzando y extendiendo progresivamente. Como referente de carácter transversal cabe subrayar el documento *Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz*, cuya primera versión data de 1997 y que fue revisado en 2012. Su principio 19 se refiere por cierto a las «potestades correctivas y sancionadoras del supervisor», estableciendo al respecto, entre otros criterios, que el supervisor debe tener la facultad de imponer sanciones no solo al banco sino también, siempre que sea necesario, a su directivos y miembros del Consejo de Administración. Por supuesto, hay que reconocer también la relevancia de los estándares de regulación prudencial (solventia y liquidez) plasmados en los denominados «Acuerdos de Basilea», cuya primera versión data de 1988 (Basilea I), objeto de sucesivas revisiones posteriores que han ido ampliando su alcance.

Por lo que se refiere al Consejo de Estabilidad Financiera, entre los muchos documentos producidos por el mismo, resulta particularmente remarcable el relativo a los regímenes de resolución de las entidades financieras: *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, cuya primera versión es de octubre de 2011.

(14) Entre otros muchos aspectos novedosos, la Directiva 2013/36/UE incorporó por vez primera una regulación sobre las sanciones administrativas a las EC que debieron incorporarse a las legislaciones nacionales (arts. 64 y ss.).

(15) Completando este primer paquete normativo, se aprobaron al año siguiente (2014) las Directivas sobre sistemas de garantía de depósitos (Directiva 2014/49/UE) y sobre reestructuración y resolución de EC (Directiva 2014/59/UE).

tiene como protagonista a un supervisor especializado de nueva creación, la denominada Junta Única de Resolución; Mecanismos que están operativos desde 2014 (16).

III. LAS CARACTERÍSTICAS QUE CONFIGURAN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE SUPERVISIÓN BANCARIA EN EL MOMENTO PRESENTE

Sobre la base de las coordenadas generales que acabamos de apuntar, se ha ido construyendo una función pública de supervisión bancaria con unas características específicas que desbordan claramente el alcance de lo que era tradicionalmente la inspección de EC y que la singularizan dentro de las múltiples proyecciones que tiene la función de vigilancia que desarrollan las autoridades económicas (17). Entre tales rasgos o elementos característicos no podrían faltar los que se indican a continuación (18).

1. La supervisión bancaria es *completa o integral* en la medida en que atañe a todos los aspectos de la organización y actividad de las EC. Incluye, por supuesto, las cuestiones relacionados con la solvencia y liquidez de las entidades y la correcta contabilización de sus operaciones, cuestiones que tradicionalmente han constituido el núcleo de la supervisión bancaria y cuyas exigencias han ido expandiéndose. Pero el alcance de los temas objeto de supervisión se ha ido extendiendo progresivamente hasta cubrir todas las esferas de decisión y gestión que desarrollan las EC: la gestión de los riesgos en el sentido más amplio de la expresión (que incluye no solo el riesgo de crédito o de impago por los acreditados, sino muchas otras dimensiones del riesgo

(16) La base jurídica que proporciona el Tratado de Funcionamiento para la creación del MUS (art. 127.6) resulta poco consistente, pues no parece pensada para amparar un sistema de supervisión única de tanto alcance como el implantado en la Zona Euro en virtud del Reglamento N° 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013. Véase al respecto J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, (2013: 79 y ss.) y J. ESTEBAN RÍOS (2021a: 227 y ss.)

(17) Algunos de estos rasgos no son en rigor exclusivos del ámbito bancario, pues podemos encontrarlos también en otros sectores a los que la normativa bancaria ha servido de referencia, especialmente en otros ámbitos del sistema financiero entendido en sentido amplio (seguros y fondos de pensiones, empresas de servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, etc.)

(18) No es propósito de este texto realizar una exposición en detalle sobre el marco normativo de la supervisión bancaria, sino tan solo resaltar algunos de sus rasgos más significativos.

Dentro de la amplia bibliografía existente, cabe destacar, para la supervisión bancaria en España con anterioridad al MUS, los trabajos de M. IZQUIERDO CARRASCO (2012) y (2013). También, los estudios de A. JIMÉNEZ-BLANCO (2013a) y C. CHINCHILLA MARÍN (2015: 17 y ss.)

Sobre la supervisión bancaria en el marco del MUS, destacan las completas monografías de J. ESTEBAN RÍOS (2020) (2021 a) y (2021 b). En estas tres obras podrá encontrar el lector interesado un tratamiento exhaustivo y actualizado de la materia.

en que necesariamente incurrir y deben afrontar), la organización interna sana y prudente de las entidades, el gobierno corporativo y la idoneidad de administradores y directivos, los planes estratégicos o de negocio, la política de reparto de dividendos, la idoneidad de sus accionistas con participaciones significativas, los servicios de atención al cliente, la ciberseguridad, el sistema de remuneraciones de administradores y directivos, las participaciones empresariales en otras entidades, la protección de la clientela de los servicios bancarios (tengan o no la condición de consumidores) y un largo etcétera (19). En realidad no hay espacios exentos que queden al margen del ojo vigilante del supervisor y de la posibilidad de control por el mismo (20).

Por lo demás, debe notarse que junto al carácter marcadamente *microprudencial* que tenía la supervisión bancaria tradicional, centrada en el seguimiento de los riesgos asumidos individualmente por cada una de las entidades, se ha consolidado hoy una supervisión *macroprudencial*, que tiene como punto de mira los denominados «riesgos sistémicos» —esto es, los riesgos que afectan al conjunto del sistema financiero—, y se plasma en la adopción por el supervisor de medidas prudenciales de aplicación general (21).

2. La supervisión bancaria se ejerce de forma *continuada* y comporta un seguimiento *minucioso* o exhaustivo de todos los indicadores de las entidades

(19) Para comprobar la amplitud temática de la supervisión bancaria, basta con repasar el índice de la LOSSEC, en el que se reflejan las numerosas materias que abordan sus diferentes preceptos. Para una consideración analítica de los distintos ámbitos sobre los que incide la supervisión bancaria, véase J. ESTEBAN RÍOS (2020: 69-115).

(20) Una estricta novedad en el alcance de la supervisión bancaria se abrió paso con la nueva normativa sobre resolución de EC aprobada tras la gran crisis financiera, plasmada hoy en España en la LRREC de 2015 (con anterioridad, dicha normativa tuvo una primera versión en el año 2012, como exigencia impuesta por el Eurogrupo en el marco del Programa de asistencia para la recapitalización del sistema financiero español). Se trata de la supervisión que se construye sobre los conceptos de *planes resolución* y de *resolubilidad*, en torno a los cuales se ha consolidado un nuevo espacio de supervisión. Todas las entidades, con independencia de su fortaleza, deben contar con un plan de resolución actualizado, que no es otra cosa que un plan de contingencias para facilitar, en caso necesario, una liquidación de la entidad que minimice los impactos externos vinculados a tal liquidación, en caso de llegar a producirse. De este modo, la resolubilidad se ha convertido en una materia propia de la supervisión bancaria ordinaria que incide sobre todas las EC, cualquiera que sea su tamaño, solvencia y solidez; no solo una cuestión vinculada a las situaciones críticas que puedan producirse.

(21) Tales como la exigencia de «colchones» adicionales de capital de carácter anticíclico o de provisiones adicionales, también anticíclicas, o el establecimiento de limitaciones a los riesgos que se asumen en los créditos que se otorgan (por ejemplo, mediante la ratio *loan to value*, que fija el máximo de la cuantía de los préstamos que pueden concederse respecto al valor de la garantía real aportada en cada caso por el prestatario). Remito al lector interesado a la exposición que realizo al respecto en PEMÁN GAVÍN, (2020:158-167), así como al estudio monográfico sobre las herramientas macroprudenciales elaborado por J. M. RODRÍGUEZ PELLITERO y S. PERNÍAS-SOLERA (2020: 67 y ss.).

supervisadas con una «monitorización» permanente de las mismas por parte del supervisor. En modo alguno se limita, como antaño, a esporádicas visitas de inspección, sino que se plasma en un proceso permanente protagonizado por un concreto equipo de inspectores —que en las entidades de mayor tamaño están físicamente «empotrados» en las mismas—; equipo que actúa como interlocutor habitual u ordinario (22). En este contexto de proximidad —mediante una cercanía material o física, o bien por medios telemáticos— y de transparencia informativa absoluta para el supervisor, las entidades deben remitirle de forma recurrente un flujo de información muy detallada sobre todos los aspectos de su organización y actividad (23); flujo que puede todavía incrementarse mediante requerimientos adicionales por parte de aquél (24).

Al respecto resulta ilustrativo contrastar la supervisión bancaria con la inspección que ejercen la CNMC y demás autoridades de defensa de la competencia sobre los operadores económicos: disponen de potentísimos medios de inspección sobre las empresas —sobre todas ellas—, pero éstos se proyectan tan sólo sobre una dimensión concreta de la actividad de las mismas —la que atañe al correcto funcionamiento de la libre competencia en los mercados—, y operan con un carácter esporádico u ocasional, pues otra cosa sería inviable ante un colectivo tan amplio de sujetos sometidos a potenciales inspecciones (25). En cambio, la supervisión bancaria incide sobre un número limitado de entidades, a las que sujeta a una vigilancia integral, continuada y exhaustiva.

3. La supervisión bancaria se ha ido tiñendo cada vez más de una *impronta marcadamente preventiva*. De lo que se trata es de adelantarse a las situaciones problemáticas que pueden producirse, dado que, si éstas llegan

(22) Sobre el proceso supervisor véase lo que dispone en el art. 55 LOSSEC, del cual se desprende que existe un programa supervisor ordinario que si resulta necesario puede reforzarse en casos concretos a través de diversas medidas: aumento de las inspecciones *in situ* en determinadas entidades, presencia permanente en las mismas, exigencia de información adicional, exámenes temáticos sobre riesgos específicos, etc.

(23) Obviamente, este régimen de transparencia total respecto al supervisor se inserta en el marco de un riguroso régimen de reserva o secreto que se impone a los supervisores y su personal en relación con los datos que manejan. Véase sobre ello la detallada regulación que contiene el art. 82 LOSSEC.

(24) Se establece al respecto una obligación reforzada de que esta información sea completa y exacta y de que su remisión al supervisor se realice dentro de los plazos fijados (véanse los arts. 92. j y 93.I LOSSEC, en los que se tipifican infracciones muy graves y graves en caso de incumplimiento de estas exigencias).

(25) De modo que serán muchos los operadores económicos que no sean objeto de inspecciones por las autoridades de defensa de la competencia a lo largo de toda su existencia. El marco legal sobre la materia en España, intensamente condicionado por el Derecho de la UE, viene dado por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

a materializarse, serán en no pocos casos de difícil solución y producirán inevitablemente daños o impactos negativos de diversa índole, de lo cual hay amplia experiencia histórica (26).

Esta finalidad anticipatoria o preventiva resulta notoria en muy numerosas previsiones y exigencias establecidas en la legislación bancaria cuyo cumplimiento vigila el supervisor. Tales exigencias arrancan de los propios *mecanismos de control interno* con los que han de contar las entidades (órganos especializados en el control de riesgos, unidades de auditoría interna y cumplimiento normativo, funciones indelegables del Consejo de Administración y existencia de diversas Comisiones del Consejo que ejercen funciones de supervisión, etc.); mecanismos cuya existencia y funcionamiento efectivo en condiciones de independencia son objeto de un atento seguimiento por el supervisor bancario y que normalmente deberían garantizar una gestión prudente de los riesgos y evitar las situaciones críticas. Pero también son ilustrativas de esta dimensión preventiva de la supervisión bancaria la exigencia de *evaluación previa* de los administradores y directivos, así como de los accionistas significativos, las *pruebas de resistencia* como metodología habitual para medir la fortaleza de las entidades frente a hipotéticos escenarios adversos, e incluso muy adversos (por ejemplo, art. 55.5 LOSSEC) o los *planes de resolución* con los que deben contar las entidades para facilitar una ordenada resolución de las mismas en caso de ser necesaria. Y es de destacar asimismo que, para el caso de que se produzcan situaciones problemáticas, el supervisor bancario cuenta con un amplio abanico de opciones de respuesta en las que se incluyen las medidas de *actuación temprana* que persiguen evitar la aplicación de medidas más contundentes e irreversibles (arts. 8 a 11 LRREC) (27).

4. Es por otro lado un elemento muy característico de la supervisión bancaria, tal como se configura en el momento presente, el grandísimo alcance de la «caja de herramientas» que se pone en manos del supervisor, al que se entrega un repertorio de *potestades administrativas de gran variedad y amplitud*, muchas de ellas muy potentes o incisivas, que se han ido reforzando progresivamente.

(26) Dicha experiencia histórica ha permitido constatar que los problemas graves de liquidez o solvencia en las entidades, o la pérdida de confianza por parte de sus depositantes y acreedores, son difícilmente reversibles y que, para tales situaciones, la aplicación de sanciones o de facultades extraordinarias de intervención de entidades no solo llegan tarde para poner remedio a las mismas, sino que puede suceder incluso que agraven las situaciones críticas preexistentes.

(27) El propio instrumento de los Fondos de Garantía de Depósitos cumple no solo la función de compensar las posibles pérdidas que sufran los depositantes en el caso de que estas lleguen a materializarse, sino también otra muy importante de carácter preventivo, puesto que su mera existencia tiene un efecto tranquilizador, contribuyendo a evitar las eventuales situaciones de pánico que se traduzcan en retiradas masivas de depósitos por parte de los clientes minoristas.

Desde un punto de partida simple y no muy diferente del existente en otros sectores económicos (28), se ha evolucionado hasta llegar a la situación actual en la que, por un lado, se ha ampliado enormemente el radio de acción de las herramientas tradicionales (29), y, por otro, se han introducido potestades novedosas de grandísimo alcance (30). Entre estas últimas cabe destacar la atribución al supervisor de la capacidad para dictar *órdenes* concretas de obligado cumplimiento para las entidades supervisadas —en forma de *requerimientos* que imponen prohibiciones o bien obligaciones de hacer de carácter concreto (31)— y el amplio abanico de medidas de actuación de que disponen los supervisores para afrontar las situaciones críticas que puedan llegar a producirse a pesar de las barreras preventivas existentes. Entre las cuales se incluye la *potestad de resolución*, cuyo alcance es sin duda formidable en la medida en que implica la atribución a los supervisores de la capacidad de decidir

(28) El esquema de la intervención administrativa en materia de banca se articulaba tradicionalmente en torno a tres instrumentos básicos o elementales: la *autorización administrativa de funcionamiento* para la creación de nuevas entidades, la *inspección* de las mismas —en su limitada configuración tradicional—, y una *potestad sancionadora* frente a las irregularidades detectadas que era de muy esporádica aplicación y de reducido alcance en comparación con el que hoy tiene. A ello se añadía, para situaciones muy excepcionales, la medida extraordinaria de la *intervención* de entidades que implica la toma de control de las mismas por el supervisor.

(29) Así por ejemplo, ha sucedido que la comunicación obligatoria de datos al Banco de España, que tiene esferas muy consolidadas como es la ofrecida por la veterana Central de Información de Riesgos, se ha ampliado progresivamente para incluir múltiples aspectos de la organización y actividad de las EC, que deben ponerse en conocimiento del supervisor. Las autorizaciones, evaluaciones o comunicaciones previas se exigen no solo para la creación de nuevas entidades, sino para actuaciones concretas de muy diversas índole de las entidades existentes (adquisición de participaciones significativas en EC, nombramiento de administradores, modificaciones estatutarias, operaciones de fusión, escisión o cesión de activos, préstamos a personas vinculadas, etc.); la inspección ha ampliado su alcance respecto al que tenía en otros tiempos; la potestad sancionadora ha dilatado enormemente su radio de acción y su alcance disuasorio, etc.

(30) Una exhaustiva consideración del amplísimo haz de facultades en que se traduce actualmente la supervisión bancaria puede encontrarse en J. ESTEBAN RÍOS (2020: 151-319). Por lo que se refiere en particular a las múltiples actuaciones de las entidades supervisadas que requieren autorización previa, véanse pp. 161 a 215.

(31) Resulta elocuente al respecto la simple lectura del art. 68.2 LOSSEC en el que, dentro de las «medidas de supervisión prudencial», se faculta al BdE a adoptar «las medidas que considere más oportunas» dentro de un amplio abanico de posibilidades: exigencias adicionales de recursos propios (adicionales respecto a las que derivan de la aplicación de la normativa en vigor), refuerzo del sistema de gobierno corporativo, dotaciones adicionales de provisiones, reducción o abandono de actividades que generen riesgos excesivos, limitaciones a la remuneración variable a percibir por los empleados, restricción o prohibición del reparto de dividendos, o elevación de las exigencias de disposición de activos líquidos para poder hacer frente a las eventuales salidas de fondos. En el caso de incumplimiento de los requerimientos que impongan alguna de las medidas aludidas, entra en juego lo previsto en el art. 91. i LOSSEC: constituye infracción muy grave «negarse o resistirse a la actuación del Banco de España en el ejercicio de la función supervisora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto».

que una determinada entidad es inviable y, en base a ello, proceder a una liquidación *sui generis* de la misma, de manera ordenada pero fulminante (32).

Esta completa y potente batería de poderes impregna por supuesto al conjunto de las relaciones entre supervisor y supervisado en todo momento, con independencia de que las herramientas más coercitivas no se utilicen habitualmente. De modo que no es necesario que tales herramientas entren en juego para que la capacidad de influencia o persuasión de los supervisores sea muy grande: aunque se hable de la existencia de un «diálogo supervisor» en el contexto de un clima de colaboración que puede tener cierta dosis de existencia real, resulta obvio el carácter asimétrico que tiene el aludido diálogo y la existencia de una amenaza, al menos implícita, de transitar hacia escenarios menos dialogantes y más coercitivos. No hará falta por tanto habitualmente que la posición del supervisor se plasme en requerimientos formales para que sus «recomendaciones», incluyendo las emitidas verbalmente (33), sean tenidas muy en cuenta por las entidades supervisadas (34).

(32) En relación con el concepto de resolución bancaria y el procedimiento establecido al efecto es ilustrativo y pedagógico el documento de síntesis elaborado por el FROB, *El abc de la resolución bancaria*, accesible en su sitio web. Para un tratamiento doctrinal exhaustivo de la materia véase A. RUIZ OJEDA y J. M^o LÓPEZ JIMÉNEZ (dirs.), *Estudios sobre resolución bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

(33) Pueden también llegar a resultar relevantes las manifestaciones de lenguaje no verbal emitidas por los responsables de la supervisión; según la expresión al uso, los mensajes que se alojan en los movimientos de «la ceja del Gobernador» (A. JIMÉNEZ-BLANCO, 2013 b: 59).

(34) Lo expresaba sin ambages Fernando Restoy en un discurso pronunciado el 5 de marzo de 2015 con ocasión de la presentación de un libro (*La regulación financiera: ¿solución o problema?*), cuando ostentaba el cargo de Subgobernador del Banco de España. En tal discurso subrayaba lo siguiente:

«el supervisor debe tener la capacidad real de influir sobre las decisiones de los gestores de las entidades a través de la persuasión moral y de formular recomendaciones, legalmente no vinculantes, con la seguridad de que su seguimiento va a ser en la práctica muy generalizado».

A lo cual añadía un poco más adelante la siguiente aseveración:

«la eficacia del marco supervisor [...] requiere no sólo de la disponibilidad por ley de un conjunto amplio de instrumentos a través de los que se pueda imponer requisitos o restricciones a las entidades, sino también, entre otros elementos, de la capacidad de influir de facto sobre decisiones y políticas de gestión a través de actuaciones formalmente no vinculantes».

Es obvio que el adverbio *formalmente* que F. Restoy antepone a la calificación de estas actuaciones como «no vinculantes» pretende significar que materialmente sí lo son. Y que se defiende el ejercicio de facultades directivas por parte de los supervisores respecto a las entidades con un carácter habitual u ordinario, esto es, sin necesidad de activar los poderes extraordinarios de intervención. Por cierto, que el entonces Subgobernador del BdE identificaba un elemento diferencial en este punto entre las facultades que ejerce el BdE y las atribuidas al BCE y demás supervisores nacionales de los Estados participantes en el MUS, al sostener que éstos recurren menos que el BdE a la emisión de «recomendaciones o directrices informales».

5. Por lo que se refiere al ejercicio de los *poderes normativos*, es obvio que son los órganos e instituciones con potestad legislativa —en el ámbito de la UE y en los Estados miembros— los que ejercen, formalmente al menos, el papel protagonista en la regulación bancaria. Pero no puede desconocerse la importancia práctica de las funciones normativas, y de colaboración con la función normativa, que ejercen los supervisores, de manera que éste es también un aspecto inherente a la supervisión bancaria tal cómo esta se configura en nuestros días.

Baste con mencionar al respecto la capacidad normativa que tiene el BCE conforme al art. 132.1 TFUE —que le habilita para dictar Reglamentos sobre diversas materias— (35), así como la exigencia de que sea consultado sobre los proyectos normativas que afecten a sus competencias (arts. 127.4, 129. 3 y 4, 133 y 134.3 TFUE). También, la función que se encomienda a la ABE de elaborar textos normativos que operan como propuestas para su aprobación por la Comisión Europea como Normas Técnicas de Regulación y Normas Técnicas de Ejecución, la habilitación al BdE para aprobar Circulares normativas dirigidas a las EC (36), o la gran importancia que tienen los instrumentos de *soft law* elaborados por los supervisores, entre los cuales destacan los documentos que produce el Comité de Basilea —que no es sino un foro de cooperación entre supervisores—, o las «guías técnicas» sobre buenas prácticas en materias concretas que existen tanto en el ámbito europeo como en el nacional (37). Y ello al margen del influjo que los supervisores tienen sobre las nuevas disposiciones que se elaboran a través de recomendaciones dirigidas al legislador; recomendaciones que en ocasiones se emiten de manera explícita y pública y en otras por cauces informales y discretos.

Hay por tanto una faceta reguladora integrada en la función de supervisión bancaria, tal como esta se concibe en nuestros días; de modo que no es posible una separación nítida entre las funciones de supervisión y las de regulación bancaria.

6. Muy relacionado con lo expuesto —especialmente, en el punto 4— se encuentra el amplio margen de apreciación o *discrecionalidad administrativa* que se otorga al supervisor en la toma de decisiones relativas a no pocas de las potestades aludidas.

(35) Nótese que el Reglamento Marco del MUS (Reglamento (UE) n° 468/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014) es una disposición aprobada por el BCE, sobre la base de la habilitación contenida en el 6.7 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, por el que se encomienda al BCE tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

(36) Art. 3 de la Ley de Autonomía del Banco de España (Ley 13/1994, de 1 de junio) y arts. 7 y 8 del Reglamento Interno del Banco de España aprobado por Resolución de su Consejo de Gobierno de 28 de marzo de 2000.

(37) Por lo que se refiere al BdE, véase lo que se dispone al respecto por el art. 54 LOSSEC.

Es el caso de los *requerimientos* del supervisor que imponen a las entidades supervisadas la obligación de adoptar determinadas medidas (ya sean mandatos de hacer o prohibiciones); también, del extensísimo abanico de opciones de que dispone a la hora de ejercer su *potestad sancionadora*, a la que nos referimos en el siguiente apartado; y asimismo cabe mencionar la gran elasticidad de los conceptos que definen las situaciones fácticas que justifican el empleo de potestades de tanto alcance como la *intervención* de entidades (38) o la *resolución* de las mismas. En este último caso, resulta particularmente llamativa la indeterminación que tiene el concepto de *inviabilidad* de una entidad, cuya declaración por el supervisor desencadena la aplicación de los procedimientos de resolución, esto es, de liquidación-exprés de la misma (39). Indeterminación a la que se suman los otros dos presupuestos de la resolución: la inexistencia de «perspectivas razonables» de que otras medidas menos contundentes (entre ellas, las procedentes del sector privado o la actuación temprana) puedan impedir la inviabilidad de la entidad en un «plazo de tiempo razonable» (art. 19.1.b LRREC), y la concurrencia de «razones de interés público» que hagan necesaria o conveniente la resolución (art. 19.1.c LRREC).

Subsisten por supuesto, como no podía ser de otra manera, numerosos aspectos de la función supervisora que tiene un marcado carácter reglado — caso, por ejemplo, del otorgamiento de autorizaciones para la creación de nuevos bancos— pero la tendencia al reconocimiento de amplios espacios de discrecionalidad al supervisor resulta ostensible.

Como consecuencia de todo ello —potentísimo haz de facultades a disposición del supervisor y amplios espacios de discrecionalidad— puede decirse que, de hecho, la capacidad de decisión de las EC (y, por tanto, su libertad

(38) Procede acordar la intervención de una entidad de crédito, entre otras situaciones, cuando existan «indicios fundados» de que la entidad se encuentra en una situación «de excepcional gravedad y que pueda poner en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia» (art. 71.1.b. LOSSEC).

(39) En los términos en los que está formulada legalmente, la determinación de la viabilidad/inviabilidad de una entidad implica un juicio anticipatorio sobre el previsible devenir de la misma en el futuro que, obviamente, no podrá llegar a contrastarse con la realidad de las cosas si se produce la resolución. En efecto, sucede que, como presupuesto necesario para la resolución de una entidad, se incluye la constatación de que la entidad «es inviable, o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo» (art. 19.1.a LRREC). Por otro lado, la declaración de inviabilidad se produce, entre otros supuestos, si la entidad incumple de manera significativa las exigencias de solvencia o cualquiera otra necesaria para mantener la autorización para operar, o si es «razonablemente previsible» que lo va a hacer en un futuro próximo (art. 20.1.a LRREC). Asimismo, se considera fundamento de la declaración de inviabilidad, la consideración de que resulta «razonablemente previsible» que «en un futuro próximo» los pasivos exigibles van a ser superiores a los activos (por tanto, es previsible una futura situación de patrimonio neto negativo) o que la entidad no va a poder cumplir puntualmente sus obligaciones de pago (art. 20.1. b y c LRREC).

de empresa) se encuentra muy restringida en todos los temas con relevancia prudencial, especialmente en los escenarios críticos o de debilidad que puedan producirse, tanto los de carácter generalizado como los que afectan a concretas entidades (40).

7. Un aspecto también resaltable, aunque menos específico o singular de la supervisión bancaria, viene dado por la consolidación de diversas formas de *colaboración externa de carácter privado*, mediante el encargo a entidades consultoras de tareas vinculadas con el ejercicio de la función supervisora, en ocasiones, de gran relevancia.

En este sentido debe subrayarse que, al margen de la colaboración que corresponde a los auditores de cuentas (41) y a los consultores que actúan como expertos independientes en la emisión de informes que validan aspectos concretos de las entidades supervisadas, se ha consolidado en la práctica la externalización de ciertas tareas vinculadas con la función supervisora, de modo que los supervisores las encargan a entidades consultoras especializadas a través del correspondiente contrato de prestación de servicios. Esto es, en ocasiones,

(40) Así las cosas, no pueden sorprender visiones como la que expone M. A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2014: 143) cuando, razonando sobre nueva regulación bancaria subsiguiente a la crisis, se expresa en los siguientes términos:

«de *facto* la entidad de crédito está, en gran parte, en manos del supervisor. Sus posibilidades para oponerse a un criterio o interpretación en la aplicación de una norma son escasas. Y llegado el caso la probabilidad de éxito a la hora de convencer al juez contencioso-administrativo, pequeña. Además, los largos tiempos de la justicia corren en su contra, pues el negocio bancario si de algo huye es de la incertidumbre. El resultado de esta reacción reformadora de re-regulación deja en el aire una cierta impresión de dirigismo económico».

En la misma línea se mueven las apreciaciones de L. M. LINDE PANIAGUA (2015: 175 y ss), en un trabajo en el que alcanzaba la siguiente conclusión:

«Las entidades financieras de la Unión han mutado su naturaleza como consecuencia de la sumisión de las mismas a las autoridades de supervisión, dotadas de un complejo sistema de competencias, hasta el punto de que se puede decir que son entidades tuteladas por las autoridades de supervisión, que soportan grandes limitaciones en lo relativo a la autonomía de la voluntad que caracteriza a las entidades privadas en el contexto de la Unión Europea».

(41) Cuestión muy relevante, dado que la información que tienen los auditores de las empresas auditadas es particularmente exhaustiva. A estos efectos, debe tenerse en cuenta la obligación que tienen los auditores de cuentas de las «entidades de interés público» (entre las cuales se encuentran las EC) de poner en conocimiento del supervisor determinadas situaciones de las entidades auditadas, entre ellas la comisión por las mismas de infracciones graves, quedando liberadas a estos efectos de la estricta obligación de confidencialidad a la que están sujetos con carácter general. Véase al respecto lo dispuesto en el art. 63 de la Directiva 2013/36, así como, con una proyección más general, en el art. 12.1 del Reglamento (UE) n° 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre auditoría de cuentas de las entidades de interés público. También, el art. 38 de Ley de Auditoría de Cuentas (Ley 22/2015, de 20 de julio), que remite al 12.1 del Reglamento europeo citado.

tales entidades reciben el encargo de realizar actividades o emitir determinados informes como apoyo o colaboración con el supervisor bancario (42).

8. El marco institucional de la supervisión bancaria, tal como ha quedado configurado en la UE se ha hecho marcadamente *complejo y multipolar* o «policéfálico», especialmente a raíz del nuevo marco institucional implantado en 2014. Sin que podamos realizar aquí una exposición detallada de este marco institucional —exposición que resultaría en sí misma inevitablemente compleja y extensa—, procede simplemente enunciar las opciones básicas que han conducido a esa complejidad.

a) En primer lugar está por supuesto la complejidad derivada del propio MUS, con su *opción por repartir las competencias supervisoras entre el BCE* (dotado de una estructura organizativa de nuevo cuño para ejercer las funciones de supervisión bancaria) *y las autoridades nacionales de supervisión* (en nuestro caso, el BdE), que mantienen no pocas atribuciones y que interactúan con el BCE de diversas maneras, entre otras, a través de los denominados «Equipos Conjuntos de Supervisión» (*Joint Supervisory Teams*) en los que se integran empleados pertenecientes al supervisor europeo y al supervisor del Estado concernido (43).

b) Asimismo, resulta relevante, como elemento añadido de complejidad, la *separación* que se ha producido *entre la gestión de las situaciones críticas que pueden producirse (resolución ejecutiva) y las funciones supervisoras de carácter ordinario*; separación que se traduce en la atribución de las primeras a autoridades supervisoras *ad hoc* de nueva creación: la JUR y las autoridades nacionales competentes en materia de resolución (en nuestro caso, el FROB) (44), que actúan en el marco del denominado «Mecanismo Único de Resolución».

c) Adicionalmente, no puede pasarse por alto la existencia de la *Autoridad Bancaria Europea*, creada con anterioridad al MUS —y por tanto preexistente respecto a la atribución de funciones supervisoras al BCE—, para desarrollar

(42) Baste recordar aquí el protagonismo que tuvieron diversas empresas de consultoría y auditoría (Roland Berger, Oliver Wyman, Deloitte, PwC, Ernst & Young y KPMG) en la evaluación independiente del sector bancario español llevada a cabo en el año 2012, en un contexto de aguda crisis financiera. O más recientemente, los informes de valoración del Banco Popular solicitados a Deloitte en el marco del proceso de resolución de dicho Banco (2017), informes de grandísima trascendencia en dicho proceso. Véanse algunas reflexiones críticas sobre el tema en M. IZQUIERDO-CARRASCO (2013b: 211 y ss.).

(43) Para un análisis en profundidad de la compleja vertebración del MUS, tanto desde una perspectiva orgánica como funcional, véase J. ESTEBAN RÍOS, (2021 a: especialmente, 303 y ss.). También M. L. LARA ORTIZ (2018: 57 y ss.).

(44) Esta separación institucional que se ha producido en las autoridades supervisoras se plasma también en el plano legislativo. En el ámbito de la UE, hay una Directiva *ad hoc* sobre resolución bancaria (la Directiva 2014/59/UE) y en la legislación española la materia se aborda por la LRREC, al margen de la Ley bancaria general que es la LOSSEC.

funciones coordinadoras de la supervisión bancaria en el conjunto de la UE y de promoción de la armonización regulatoria en la misma (45); existencia que inevitablemente crea un terreno abonado para que surjan solapamientos o duplicidades y conflictos entre autoridades (46).

d) Por último, debe tenerse en cuenta que no pocos aspectos de la actividad que desarrollan habitualmente las entidades de crédito están sujetos al control supervisor de autoridades distintas de las mencionadas, como la CNMV, la Dirección General de Seguros o la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, lo que puede dar lugar también a duplicidades o situaciones de descoordinación, así como a la generación de conflictos (47). No puede sorprender por ello que se vengán propugnando modelos institucionales de supervisión distintos al vigente actualmente en España que reduzcan esta fragmentación (48).

(45) La ABE se creó en virtud del Reglamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, a la vez que se creaban, mediante sendos Reglamentos aprobados en la misma fecha, la Autoridad Europea de Valores y Mercados, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, así como la Junta Europea de Riesgo Sistémico. Véase sobre ello, F. MÍNGUEZ HERNÁNDEZ (2015: 125 y ss.).

(46) Véase en este sentido J. ESTEBAN RÍOS, (2021 a: 465 y ss.). También M. L. LARA ORTIZ expone sus objeciones respecto a la «excesiva fragmentación de competencias» y «la complejidad de su atribución a diferentes autoridades» (2018: 88).

(47) Así, cabe indicar que, en la medida en que las EC prestan, directamente o a través de entidades filiales, servicios diferentes de la intermediación bancaria típica (captación de depósitos y otorgamiento de préstamos) como son los servicios de inversión, la gestión de instituciones de inversión colectiva y fondos de pensiones, o los servicios en el ámbito de los seguros, están sujetas obviamente a la normativa reguladora de tales actividades y a la vigilancia ejercida por los correspondientes supervisores especializados (en el caso de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Por otro lado, la CNMV ejerce funciones de vigilancia en relación con la información financiera pública que difunden las sociedades cotizadas —entre ellas, los bancos cotizados— y se ocupa también de cuestiones relativas al gobierno corporativo de las mismas. Además, las EC están sujetas también de manera muy intensa a la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, en razón de la propia índole de sus actividades, y a la vigilancia que compete al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC). A lo cual se añade la vigilancia que ejerce sobre ellas las autoridades de consumo (principalmente, las Administraciones Autonómicas), en la medida en que buena parte de sus clientes tienen la condición de consumidores.

(48) Por ejemplo, desde el Banco de España se ha sugerido un esquema dual como el existente en algunos países consistente en concentrar en dicha institución todas las cuestiones relacionadas con la supervisión de solvencia del conjunto del sistema financiero en sentido amplio (entidades de crédito, mercado de capitales y sector asegurador) y que, en cambio, todas las competencias referidas a la supervisión de conductas (protección de clientes e inversores) en los tres sectores aludidos se atribuyan a la CNMV. *Vid.* al respecto la intervención del Gobernador del BdE, P. Hernández de Cos, ante la Comisión de Asuntos Económicos del Congreso de los Diputados expuesta el 23 de febrero de 2023 a propósito del Proyecto de Ley de creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

El resultado de todo ello es un panorama muy complejo que difícilmente puede resultar eficiente en su conjunto por más que sus piezas, aisladamente consideradas, funcionen correctamente. Y que tiende a traducirse también en una sobrecarga de trabajo y de costes para las entidades supervisadas vinculados con la atención a todos los supervisores en sus múltiples requerimientos de información.

9. En el complejo sistema institucional que acaba de apuntarse hay un elemento común que comparten los diversos organismos de supervisión bancaria: su configuración en base a pautas exigentes de *especialización y profesionalidad* y el otorgamiento a los mismos de un estatus reforzado de *autonomía o independencia* que los sitúa en un escenario de estabilidad, al margen de los vaivenes de la política y de sus planteamientos tendencialmente cortoplacistas, incluso miopes. Así sucede en el marco institucional de la UE (con el BCE, la JUR y la ABE) y también en el caso de nuestras autoridades nacionales de supervisión (BdE y FROB) (49).

10. El sistema de *garantías jurídicas* frente a un arsenal de poderes tan formidable como los que actualmente poseen las autoridades supervisoras en la materia se ha ido adaptando a la evolución expansiva que hemos apuntado. Se ha reforzado en ciertos aspectos, pero no puede decirse en modo alguno que se haya llegado a una situación plenamente satisfactoria, pues no cabe duda de que se detectan en la práctica no pocas lagunas o debilidades en

(49) Con todo, la opción por este modelo de supervisión independiente, no ha conseguido eliminar la tendencia del poder político a ejercer diversas formas de influjo o control, incluso de dirigismo, sobre las EC. Baste recordar el fuerte protagonismo que tuvieron las CCAA sobre las Cajas de Ahorro en España durante la última década del siglo XX y la primera del XXI, muchas veces desde una mentalidad «extractiva» respecto a las mismas, lo que generó unos desequilibrios y excesos que a la postre dieron al traste con el modelo mismo de las Cajas durante el período 2010-2013 y, con ello, la pérdida sobrevenida de una de las competencias autonómicas más «golosas».

Los que recordamos muy bien esa lamentable experiencia, nada lejana en el tiempo, nos echamos a temblar cuando leemos cómo el Ministerio de Economía viene lanzando de manera insistente mensajes a las EC sobre el nivel de remuneración que deben dar a los depósitos de sus clientes, a la vez que insinúan incrementos en la fiscalidad *ad hoc* o adicional sobre la banca (a través del denominado «gravamen temporal» creado recientemente). La memoria es frágil, pero no deberíamos dejar de tener presente el peligro que representan, hoy como ayer, quienes juegan al oportunismo político a corto plazo en materias como ésta, sin tener en su punto de mira la sostenibilidad a medio y largo plazo de lo que tienen entre manos.

Acaso no resulte impertinente recordar que éste fue precisamente uno de los «caballos de batalla» sobre los que incidió en su momento el Memorando de Entendimiento entre la Comisión Europea y España de 20 de julio de 2012, con ocasión del Programa de asistencia financiera a España para el rescate del sector financiero. En el apartado 24 de este Memorando se urgía a las autoridades españolas a reforzar «la independencia operativa del Banco de España», lo que se traducía, entre otras medidas, en la exigencia de que las competencias sancionadoras que venía ejerciendo el Ministerio de Economía se transfirieran al BdE antes de que terminara el año 2012; exigencia que efectivamente se cumplió en su momento.

la aplicación de las garantías jurídico-administrativas consolidadas en nuestro Estado de Derecho al ámbito de la supervisión bancaria.

Así, sucede que los *procedimientos administrativos* de corte garantista encajan sin dificultad en el ejercicio de determinadas potestades, como son el otorgamiento de las autorizaciones administrativas requeridas (por ejemplo, procedimiento para la autorización de nuevas entidades) o la imposición de sanciones (procedimiento sancionador), pero no en otros casos, como sucede con los poderes extraordinarios que se otorgan al supervisor para hacer frente a las situaciones críticas —intervención y resolución—, en los que hay un escollo de no fácil superación: las actuaciones procedimentalizadas se compadecen mal con el carácter expeditivo y discreto que requiere el tratamiento de tales situaciones. También resulta obvio que la *transparencia* informativa no siempre puede ser plena en un ámbito sujeto a una amplia reserva o confidencialidad de las informaciones que maneja el supervisor (50).

Por lo que se refiere al *control judicial de las decisiones del supervisor*, que poseen como sabemos un alto contenido discrecional en no pocos casos, tiene un alcance real muy limitado, a la vista de lo inédito o excepcional que resulta en la práctica el éxito de la impugnación judicial de tales decisiones (más todavía obviamente en el caso de las impugnaciones en la vía administrativa). Formalmente se respeta, por supuesto, el derecho a la tutela judicial, pero una aproximación realista a esta cuestión arroja dudas sobre su efectividad en cuestiones de la máxima relevancia como son la imposición de sanciones administrativas (51), la intervención de entidades (52) o la resolución de las mismas (53).

(50) Véase el art. 82 LOSSEC, en el que se establece el alcance de la «obligación de secreto» relativa a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del BdE en virtud del ejercicio de la función supervisora. También el art. 82 bis, relativo a la transmisión de información a organismos internacionales.

(51) En relación con el control judicial del ejercicio de la potestad sancionadora por el Banco de España, véase lo que se indica en el apartado siguiente de este trabajo.

(52) Sobre la escasa virtualidad del recurso contencioso-administrativo como vía para la anulación de las intervenciones de EC acordadas por el supervisor ilustran los escasos pronunciamientos judiciales producidos al respecto, que muestran una escasísima predisposición de los Tribunales para cuestionar este tipo de decisiones del supervisor. Entre tales pronunciamientos se encuentran la Sentencia del TS de 14 de marzo de 2006 (Roj: STS 1662/2006) relativa al caso Banesto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2010 (Roj: SAN 6153/2010) a propósito de la intervención de la Caja Castilla-La Mancha, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2017 (Roj: SAN 4308/2017) relativa a la intervención del Banco de Madrid. En las dos primeras, el Tribunal juzgador dio por buena la adopción de la medida de intervención sin que el supervisor diera audiencia previa a la entidad intervenida, y, en la tercera sentencia citada, la Sala utilizó una discutible visión restrictiva de la legitimación activa para desestimar el recurso sin entrar en el fondo del asunto.

(53) En relación con la impugnación de la resolución de EC resulta muy relevante la experiencia en torno al caso del Banco Popular, cuya resolución fue ejecutada en el marco del

Respecto a las garantías patrimoniales, la protección que ofrece la *expropiación forzosa* frente a las privaciones singulares de la propiedad privada (art. 33.3 CE y art. 1 LEF) no ha resultado operativa en la práctica en las operaciones de nacionalización o resolución de concretas entidades de crédito que se han llevado a cabo. Y la *responsabilidad patrimonial de la Administración* por deficiencias y omisiones en el ejercicio de la supervisión financiera está también inédita en la práctica (54), pese a que precisamente el reforzamiento de los poderes que ejercen los supervisores y el aumento del caudal de información que manejan operan como palancas de elevación en las exigencias de responsabilidad, pues resulta indudable que la ampliación de la información disponible y de la capacidad de actuación de cualquier sujeto comporta tam-

MUR. El caso ilustra de manera elocuente sobre la enorme complejidad que tiene el sistema de reparto de competencias que caracteriza al régimen de supervisión/resolución vigente actualmente en la UE y ha dado lugar a muy numerosas y complejas acciones judiciales. Entre ellas están los recursos de anulación interpuestos frente a la decisión de la JUR, que fueron desestimados por el Tribunal General de la UE mediante cinco sentencias dictadas el 1 de junio de 2022. Sobre el contenido e implicaciones de estas importantes sentencias, véase J. URBANEJA CILLÁN (2022: 995 y ss.)

Con carácter general, en relación con la aguda problemática suscitada en torno al control judicial de las operaciones de resolución bancaria y la protección de los accionistas e inversores en las entidades resueltas, véase la parte IV del libro colectivo dirigido por A. RUIZ OJEDA y J. M^o LÓPEZ JIMÉNEZ, (2020: 649 y ss.). En especial, los estudios de J. DE DIEGO MINGO, «El interés público en la resolución bancaria. Un concepto controvertido», R. CABALLERO SÁNCHEZ, «¿Bancos y Cajas a un euro? El derecho a discutir la valoración patrimonial de las entidades de crédito sometidas a intervención y resolución y a recibir la compensación correspondiente» y B. BELANDO GARÍN, «La protección del accionista y del inversor ante las medidas adoptadas por las autoridades de supervisión y de resolución». También M. L. LARA ORTIZ (2022: 129-163).

(54) Sobre este tema razonaba hace ya algunos años C. PADRÓS REIG (2012: 115 y ss.), dando cuenta de diversos casos de fraude a inversores en los que los Tribunales desestimaron demandas de responsabilidad por defectos en el ejercicio de la función supervisora en el ámbito financiero (entre ellos, los de Afinsa y Forum Filatélico, así como el caso Gescartera). A la vista de esta experiencia, y alineándose con lo apuntado en su día por A. JIMÉNEZ-BLANCO (1986: 823 y ss.), PADRÓS se refería a lo que denominaba «paradoja de la gravedad»: en la práctica, la elevada cuantía de las reclamaciones pretendidas parece actuar como una barrera a la estimación judicial de las mismas pues, cuanto mayor es el riesgo que generan las actividades y la cuantía de las consecuencias económicas de las deficiencias en la función supervisora, menor es la probabilidad de que se reconozcan las demandas de responsabilidad patrimonial (2012: 156).

Este análisis continúa siendo válido en el momento presente, pues la misma tendencia general —negativa a aceptar las demandas de responsabilidad por defectos en el ejercicio de la función supervisora— se ha mantenido en la jurisprudencia posterior. Pueden aducirse al respecto los casos relativos a la salida a Bolsa de Bankia (Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de septiembre de 2015; Roj: SAN 3320/2015) y a la intervención del Banco de Madrid por el BdE (Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de marzo de 2019, Roj: SAN 1159/2019).

bién —o debería comportar— una mayor sujeción a responsabilidad (55). En otro caso, nos podemos encontrar ante una anómala situación de ejercicio de poder sin responsabilidad, situación que repugna ciertamente los postulados básicos del Estado de Derecho, además de no incentivar una actuación diligente por parte de la correspondiente autoridad (56).

Todo ello genera un panorama claramente insatisfactorio desde la perspectiva garantista en el sector bancario, aquejado de algunas debilidades congénitas o estructurales —que se antojan difícilmente superables— en el funcionamiento del sistema de garantías jurídicas consolidadas en nuestro Estado de Derecho. *De facto* se produce la renuncia a aplicar al sector instituciones que operan con normalidad y plenitud en otros ámbitos y un debilitamiento de los derechos de propiedad privada y de libertad de empresa, cuyo contenido queda ciertamente difuminado hasta el punto de que resulta cuestionable si se respeta el «contenido esencial» de estos derechos constitucionalmente reconocidos (art. 53.1 CE).

IV. SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR BANCARIO: PRINCIPALES RASGOS QUE LO SINGULARIZAN

Dentro del contexto regulatorio y supervisor expuesto se explican las características que impregnan el régimen sancionador bancario vigente en la

(55) Ya en su momento (1989) T. R. FERNÁNDEZ subrayó de forma muy expresiva, a propósito de la promulgación de la nueva regulación contenida en la Ley de Disciplina e Intervención de 1988, que la responsabilidad «sigue al poder como una sombra, lo digan o no lo digan las Leyes» (T. R. FERNÁNDEZ 1989: 15). Sobre la necesaria correlación entre el nivel de información y de poder que poseen las autoridades supervisoras y las responsabilidades que asumen apunto algunas consideraciones en *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 193-195, donde subrayo la exhaustiva información y la grandísima capacidad de actuación de que dispone en la actualidad el supervisor bancario; circunstancia que conlleva inevitablemente una elevación del «listón» de su responsabilidad por fallos y omisiones en el ejercicio de la función supervisora.

(56) Especialmente incisiva sobre este punto se ha mostrado M. A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2020: 121 y ss.), concluyendo que resulta preocupante el hecho de que las decisiones del poder público en esta materia puedan quedar al margen del control jurídico, en particular en sus consecuencias económicas. La profesora navarra parte del hecho ostensible de que se ha producido una intensificación de los poderes de intervención de los supervisores bancarios que implica *de facto* un traslado de importantes facultades de decisión en la estrategia y gestión del negocio bancario desde las entidades supervisadas al propio supervisor, que ejerce «una cierta dirección» de tal negocio o, al menos, «una influencia determinante» en el mismo. Y afirma que tal situación no debería ser ajena al reparto de responsabilidades: si las autoridades supervisoras son las que toman las decisiones —generales y singulares— que impactan sobre el devenir de una entidad de crédito y no resultan responsables por ello, «estaremos ante un problema de gobernanza no menor», pues «solo quien asume las consecuencias de sus decisiones puede aproximarse al acierto» (*ob. cit.* pp. 127-128).

actualidad, en el cual confluyen, por un lado, nuestra propia tradición en la materia y las exigencias del marco constitucional español, y, por otro lado, los condicionantes impuestos por el Derecho de la UE, que está instalado en una dinámica expansiva y, por tanto, es cada vez más penetrante.

Obviamente, el régimen sancionador de las EC cumple, como cualquier otro ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, una función disuasoria de los incumplimientos normativos, esto es, constituye una herramienta que respalda la aplicación efectiva de toda la densísima regulación bancaria y el buen funcionamiento del sistema de supervisión (57). Con este carácter instrumental se ha ido conformando progresivamente un *corpus* normativo específico sobre la potestad sancionadora que los organismos supervisores ejercen sobre el sector bancario. Un *corpus* normativo plasmado fundamentalmente en la Directiva 2013/36/UE (arts. 64 y ss.) y en el Título IV de la LOSSEC (58), que responde a unos rasgos singulares reconducibles a los que se indican a continuación.

1. Las autoridades competentes para sancionar

En la atribución de la competencia para imponer sanciones, se ha creado un escenario plural o multipolar como consecuencia de la complejidad del marco supervisor al que se ha hecho referencia. Conforme a las opciones incorporadas a este marco supervisor, el protagonismo en el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde al BCE y al BdE, con un reparto competencial entre ambos de no poca complejidad, cuyo punto de partida es la distinción entre *entidades significativas* y *menos significativas* (59). Pero también disponen de poder sancionador, con un alcance ciertamente mucho más limitado, la JUR y el FROB. Organismos todos ellos especializados en el sector bancario

(57) Este último aspecto —el respaldo al buen funcionamiento del sistema de supervisión— resulta particularmente ostensible en ciertos tipos infractores que contiene la normativa vigente, como son los que sancionan actividades realizadas sin la preceptiva autorización, la remisión al supervisor de información incompleta, inexacta o fuera de plazo, o el incumplimiento de los requerimientos dirigidos por el supervisor a las EC.

(58) Aunque no vamos a ocuparnos de ello, deben tenerse en cuenta también las disposiciones relativas al poder sancionador del BCE en el marco del MUS: art 18 del Reglamento (UE) 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 y arts. 120 y ss. del Reglamento (UE) 468/2014 del Banco Central Europeo de 16 de abril de 2014 (Reglamento Marco del MUS). Por lo que se refiere a la legislación española es preciso tener en cuenta, además de la LOSSEC, diversas disposiciones legales de carácter más específico entre las cuales se encuentra el Capítulo IX de la LRREC.

(59) Véase al respecto ESTEBAN RÍOS, J. (2019: 145 y ss.) y J. M. PEMÁN GAVÍN (2022: 61-65, 68-71 y 241-242).

que se benefician, como hemos subrayado más atrás, de un estatuto legal de independencia orgánica y funcional (60).

Sin perder de vista esta pluralidad, nos centraremos a continuación en la potestad sancionadora que ejerce el BdE, cuya regulación se contiene en el citado Título IV de la LOSSEC.

2. Dualidad de sujetos responsables

Están sujetas a responsabilidad sancionadora tanto las entidades, que son necesariamente personas jurídicas, como las personas que ocupan cargos de administración o dirección en las mismas, que son habitualmente personas físicas (61). Y lo están en términos de compatibilidad e independencia entre los dos tipos de sujetos, de modo que cabe sancionar a ambos o tan sólo a uno de ellos. No obstante, en la práctica los expedientes sancionadores se instruyen contra las entidades, añadiéndose en algunos casos también la imputación de responsabilidad a administradores y directivos, y resulta muy excepcional la opción de que solo se sancione a los administradores.

3. La tipificación de las infracciones

Un mero repaso a la tipificación de infracciones que contiene la LOSSEC (arts. 92 a 94) evidencia la gran extensión de las conductas infractoras, que tienden a cubrir todos los espacios ocupados por la regulación bancaria y, por lo que se refiere a las infracciones muy graves y graves, a describirse con un cierto detallismo en aras de respetar las exigencias del mandato de tipicidad. En los preceptos aludidos aflora la huella de una larga experiencia histórica que se ha ido reflejando en la relación de conductas infractoras añadidas por las sucesivas reformas legales: en ellas está el «retrato» de las irregularidades o situaciones «patológicas» producidas en algún momento de nuestra larga experiencia supervisora y cuya repetición se pretende evitar.

(60) Atrás queda la atribución al Ministerio de Economía (y en algún caso excepcional al Consejo de Ministros) de la competencia para imponer determinadas sanciones; competencia que se eliminó, en el año 2012 en beneficio del BdE. Debe notarse en todo caso que subsiste, de manera cuestionable, el recurso de alzada ante el Ministerio de Economía contra las sanciones impuestas por el BdE.

(61) Véase el considerando 36 y el art. 65.2 de la Directiva 2013/36/UE, así como, en el ordenamiento español, el art. 89.1 LOSSEC. El fundamento de esta dualidad fue en su momento explicitado por la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de diciembre de 2010 sobre *Regímenes sancionadores más rigurosos en el sector de los servicios financieros* (p. 8) y no es otro que el logro de un sistema sancionador eficaz y suficientemente disuasorio que garantice cumplimiento de la legislación vigente; cosa que no sucedería, a juicio de esta Comunicación, si sólo se sancionara a las entidades o sólo a los administradores.

Tal enumeración de conductas infractoras se encuentra inmersa por lo demás en una dinámica expansiva plasmada en la continua adición de nuevos tipos por el legislador, ya sea dentro de la propia LOSSEC o fuera de ella. Esto último tiene un indeseable efecto «descodificador» de los tipos infractores, que frustra las pretensiones codificadoras a las que responde la LOSSEC (como anteriormente sucedía con la Ley de Disciplina e Intervención de 1988) (62).

El problema principal que se suscita en este apartado no es otro que la utilización de las *cláusulas generales de tipificación*, sobre todo para las infracciones leves. Lo cual resulta objetable desde el punto de vista de los principios de tipicidad y de seguridad jurídica que exigen, como es bien sabido, la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de sus consecuencias para que los ciudadanos puedan saber a qué atenerse.

En relación con las aludidas infracciones «leves», que pueden dar lugar en el ámbito de las EC a multas y otras sanciones de considerable severidad, el ordenamiento bancario ha venido estableciendo que es infracción leve cualquier incumplimiento de las «normas de ordenación y disciplina» que no constituya infracción muy grave o grave (en la actualidad, art. 94 LOSSEC), utilizando así una fórmula genérica que pivota sobre un concepto (*normas de ordenación y disciplina*) de gran indeterminación y vaguedad; un concepto que la propia Ley (art. 2 LOSSEC) define en unos términos extraordinariamente abiertos e indeterminados.

En efecto, dicho precepto, tras considerar normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito al conjunto de la propia Ley y su desarrollo reglamentario, así como el extensísimo Reglamento UE 575/2013, termina con una cláusula residual cuyo alcance no puede ser más omnicompreensivo: forman parte de tales normas de ordenación y disciplina «*el resto de las normas del ordenamiento jurídico español y del Derecho de la Unión Europea que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito*» (63).

(62) Cualquier nueva normativa sobre EC que se aprueba incorpora, casi como una muletilla, la afirmación de que se trata de «normas de ordenación y disciplina» cuyo incumplimiento constituye infracción sancionable con arreglo a la LOSSEC. Como botón de muestra al respecto puede verse el art. 8 del RD-Ley 19/2022, de 22 de noviembre, de medidas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, que configura como infracción grave el incumplimiento de diversos preceptos del mismo.

(63) No cabe duda de que una fórmula tipificadora tan genérica como la que deriva del art. 94 LOSSEC, en su conexión con el art. 2 de la propia Ley, se sitúa lejos del óptimo deseable en materia de seguridad jurídica, y resulta cuestionable también como técnica legislativa, pues dificulta considerablemente el conocimiento de lo sancionable por parte de los destinatarios de las normas, pero parece difícil que llegue a declararse su inconstitucionalidad, dada la actitud laxa que ha terminado prevaleciendo en el TC al respecto. En este punto resulta ilustrativa la STC 86/2017, de 4 de julio, que dio por bueno el precepto de una Ley de Cataluña en materia audiovisual que tipifica como infracción muy grave «el incumplimiento

Dentro de esta amplísima formulación que hemos subrayado, quedan incluidas disposiciones de rango secundario como las Circulares del BdE o los Reglamentos delegados elaborados por la ABE y aprobados por la Comisión Europea. No parece en cambio que las guías técnicas y otros instrumentos de *soft law* que elaboran los supervisores deban considerarse «normas de ordenación y disciplina», de modo que su incumplimiento no sería directamente sancionable. Pero no cabe duda de que en la práctica tales instrumentos pueden contribuir a la concreción de determinados tipos infractores siendo por tanto instrumentos relevantes para valorar la regularidad de los comportamientos de las entidades en las materias que abordan.

4. Las medidas sancionadoras: severidad del Derecho Sancionador bancario

Una de las características más ostensibles del régimen sancionador bancario, tal como ha quedado configurado tras sucesivas reformas hacia un marco más riguroso —entre las que se incluye la operada por la Directiva 2013/36—, es una gran severidad del mismo que pretende hacerlo disuasorio y eficaz. Esta severidad se plasma tanto en la elevada cuantía de las multas que pueden imponerse como en la contundencia de las medidas sancionadoras de privación de derechos que se prevén.

a) Respecto a lo primero, se puede llegar a unas multas de importes muy elevados aplicando los criterios fijados legalmente, de modo que resulten realmente disuasorias incluso para las entidades de gran tamaño y para los administradores con retribuciones muy elevadas. Concretamente, el límite de las multas se fija para las entidades en un porcentaje de su volumen de negocio (hasta el 10% en infracciones muy graves), cifra que está directamente vinculada al tamaño de la entidad —y con ello a su capacidad económica— determinando una igualdad relativa de las entidades respecto al impacto que les producen las multas (64). Para administradores y directivos, los topes son

de los principios básicos de regulación de los contenidos audiovisuales» remitiendo a estos efectos a los términos «en que estos principios han sido definidos y explicitados por medio de la instrucción del Consejo Audiovisual de Cataluña y a los términos en que han sido definidos y asumidos como deberes específicos a cargo de los prestadores de servicios en el marco de acuerdos establecidos con el Consejo».

(64) La previsión de multas fijadas como porcentaje del volumen de negocio de las empresas tiende a generalizarse en todo el Derecho económico, estando consolidado este criterio, por ejemplo, en la legislación de defensa de la competencia. En ocasiones se utiliza también como opción alternativa al volumen de negocio la multa consistente en un múltiplo de las ganancias obtenidas a través de la infracción, si éstas pueden determinarse; así lo hace la LOSSEC, al contemplar la opción de que se imponga una multa en función de los beneficios obtenidos con la infracción (entre el triple y el quíntuplo de tales beneficios en el caso de infracciones muy graves, de acuerdo con el art. 97.1.a LOSSEC).

también ciertamente elevados: nada menos que hasta 5 millones de euros en infracciones muy graves (art. 100.1 LOSSEC) (65).

b) Por lo que se refiere a las medidas sancionadoras de privación de derechos, se contempla, en el caso de las entidades, la posibilidad de que les sea revocada la autorización administrativa para actuar en caso de infracciones muy graves (66) y, en relación con los administradores y directivos, se prevé la suspensión en el ejercicio del cargo o la separación del mismo, con inhabilitación en su caso durante un período máximo de diez años.

5. La amplitud del abanico de opciones de que dispone el supervisor en la determinación de las sanciones

Al margen de las elevadas cuantías de las multas que se prevén, llama poderosamente la atención la extraordinaria amplitud de los márgenes de apreciación de que dispone el supervisor a la hora de determinar las sanciones que impone en cada caso (en la formulación que recogen los arts. 97, 98 y 99 LOSSEC se abren diversas opciones sancionadoras aplicables en los tres casos «a juicio del órgano competente para resolver»):

a) El supervisor puede elegir la concreta medida sancionadora que aplica. Así, en el caso de las sanciones a entidades, cabe imponer multa y/o revocación de la autorización; si se trata de personas que ejercen cargos de administración o dirección, multa y/o suspensión o separación del cargo con inhabilitación en su caso.

b) Y asimismo tiene un amplio margen de apreciación en la determinación de los aspectos cuantitativos de las sanciones: el importe de las multas y la duración de las sanciones de suspensión e inhabilitación de administradores. Así, la horquilla que se establece para las multas por infracciones muy graves es amplísima, va desde 0 hasta 10 millones de euros en relación con las entidades o hasta el 10% de su volumen de negocio si esta cifra es mayor, y desde 0 hasta 5 millones en el caso de los administradores (67).

(65) En la praxis aplicativa cabe observar que el BdE tiende a no apurar los márgenes de que dispone en las multas a administradores, situándose en importes muy lejanos a los máximos que podría imponer. Cabría pensar que ello refleja una actitud «blanda» por parte del supervisor, acaso en exceso, pero más bien lo que sucede es que el legislador (aquí las pautas del Derecho europeo operan como condicionantes) se ha «curado en salud» y ha fijado unos límites elevadísimos para que los importes de las multas sean disuasorios y eficaces incluso para los administradores de los grandes bancos que cobren retribuciones muy abultadas.

(66) Art. 97.1.b LOSSEC. Esta es obviamente la sanción más grave que puede imponerse, pues conlleva la disolución y liquidación de la entidad infractora.

(67) La extrema amplitud de la horquilla de las multas previstas plantea también problemas desde el punto de vista del principio constitucional de tipicidad, aplicable no solo a

Como contrapeso de este amplísimo margen de apreciación, se enuncia una extensa relación de parámetros de proporcionalidad que el supervisor bancario debe tener en cuenta (art. 103 LOSSEC). Parámetros que son mucho más matizados y completos que los que ofrece el muy pobre apartado 3 del art. 29 LRJSP, en línea con lo que sucede en otros muchos sectores del Derecho sancionador económico, que tienden a fijar pautas matizadas de proporcionalidad en atención a la severidad de las sanciones que se contemplan. Y debe subrayarse también que el deber genérico de motivación de los actos administrativos (68) adquiere obviamente una gran relevancia, tornándose en este caso más exigente.

6. El requisito de la culpabilidad y su debilitamiento

Aunque no se admite formalmente la responsabilidad sancionadora meramente objetiva, en la práctica el régimen sancionador que rige en el sector bancario, como sucede con carácter general en todo el Derecho económico, tiende a acercarse a parámetros automáticos y cuasi-objetivos en la culpabilidad, de manera que el espacio para que puedan prosperar las exoneraciones vinculadas a la falta de culpabilidad del infractor —por ejemplo, el error de prohibición— es harto limitado, casi inexistente. Lo cual deriva del tenor literal de las disposiciones legales aplicables, que imponen deberes profesionales de diligencia muy elevados tanto a las entidades como a sus administradores, pero sobre todo de la posición adoptada por la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre sanciones bancarias, que no es nada propicia a aceptar exoneraciones en la responsabilidad de los sujetos infractores por razones vinculadas a la culpabilidad en la comisión de la infracción (69).

7. El procedimiento sancionador aplicable

El procedimiento aplicable para sancionar las infracciones bancarias se mueve dentro de las coordenadas generales que fija la LPAC y de las especí-

las infracciones sino también a las sanciones. Téngase en cuenta al respecto en particular que el TC ha considerado inconstitucional una horquilla sancionadora que oscilaba entre 0,1 y 600.000 euros (STC 150/2020, de 22 de octubre, que resolvió una Cuestión de Inconstitucionalidad sobre un precepto de la Ley navarra de defensa de los consumidores y usuarios; véase especialmente su FJ 4). Lo cual es bastante menos que el margen de apreciación fijado por la LOSSEC, que permite llegar hasta 10 millones de euros en las multas a entidades (o el 10% del volumen de negocio, si esta cifra es mayor) o hasta 5 millones en las multas a administradores, sin que existan límites mínimos al respecto.

(68) El art. 35 LPAC exige tal motivación, entre otras situaciones, en todos las propuestas de resolución y las resoluciones de los procedimientos sancionadores (letra h) así como, de modo genérico, en los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales (letra i).

(69) Para mayores indicaciones respecto de esta cuestión, en cuyos matices no procede entrar en esta ocasión, remito al lector interesado a PEMÁN GAVÍN (2022: 84 y ss.).

ficas plasmadas en el Reglamento sobre procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros (70); un procedimiento que resulta razonablemente garantista al permitir sucesivas oportunidades de defensa para los sujetos a los que se imputa la comisión de infracciones. La LOSSEC contiene algunos preceptos sobre aspectos puntuales del procedimiento sancionador y sobre publicidad de las sanciones (arts. 107 y ss.), pero no un procedimiento específico.

Subrayaremos aquí tan solo la amplitud documental y larga duración de los procedimientos sancionadores que se tramitan por el Banco de España en no pocos casos, lo cual es consecuencia no solo de la complejidad intrínseca de los asuntos que se abordan, sino también de la opción legal (art. 107.2 LOSSEC) por el expediente único y la resolución única para dilucidar las responsabilidades correspondientes tanto a la entidad de crédito involucrada como, eventualmente, a las personas físicas que desempeñan cargos de administración y dirección en la misma (71). Respecto de estas últimas, cabe indicar que es factible la suspensión provisional de sus cargos durante la tramitación del expediente, conforme a lo establecido en el art. 112 LOSSEC (72).

8. El principio *non bis in idem*

En relación con la prohibición de doble sanción —penal y administrativa— por unos mismos hechos procede destacar la amplitud del espacio potencial para un solapamiento entre infracciones administrativas y delitos, como consecuencia de una doble circunstancia: el extensísimo campo que cubre lo

(70) Dicho Reglamento fue aprobado mediante RD 2119/1993, de 3 de diciembre, y resulta aplicable, de acuerdo con lo que dispone su art. 1, al conjunto del sistema financiero en el sentido amplio de esta expresión.

(71) El plazo máximo de duración previsto legalmente es de un año (art. 107.3 LOSSEC, añadido por el art. 220 del RD-Ley 5/2023, de 28 de junio, que no hace sino elevar a rango legal el plazo fijado en su momento por el RD 2119/1993), sin perjuicio de las posibilidades de ampliación y suspensión de plazos que ofrece la LPAC, lo que implica que en la práctica la efectiva duración de los procedimientos puede ser mucho mayor. En particular, así sucede de los casos en los que se produce la suspensión del procedimiento sancionador durante la tramitación de un proceso penal por los mismos hechos, suspensión que frecuentemente se prolonga durante varios años.

(72) En relación con la presentación de *denuncias* ante el BdE por posibles incumplimientos de la normativa bancaria, debe notarse que, en virtud de la modificación de la LOSSEC operada por el RD-Ley 19/2018, de 23 noviembre, se introdujeron unos nuevos preceptos en la misma (arts. 119-122, sobre «comunicación de infracciones») con una regulación específica que pretende potenciar su presentación. Regulación que incorpora diversas garantías para el denunciante en cumplimiento de lo exigido por la Directiva 2013/36/UE. No obstante, en la práctica parece que la utilización efectiva de este canal de denuncias en el ámbito bancario está siendo muy escasa, lo cual no parece preocupante dado el escrutinio directo, permanente y minucioso al que están sometidos las entidades de crédito por parte de los supervisores.

ilícito administrativo sancionable por la autoridad supervisora y la creciente expansión de las figuras delictivas en el campo del Derecho Penal económico

Ante esta amplitud del terreno en el que se pueden producir los solapamientos entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador es necesario tener presentes las coordenadas generales consolidadas en la materia: a) hay incompatibilidad entre sanciones administrativas y penales siempre que tengan el mismo fundamento —no en otro caso— (art. 31.1 LRJSP); b) se impone la preferencia de la vía penal en caso de conductas que puedan constituir a la vez ilícito administrativo y penal, de modo que el procedimiento administrativo sancionador debe paralizarse si se sigue la vía penal; y c) existe vinculación de las autoridades administrativas competentes para sancionar a los hechos que se declaren probados por resoluciones judiciales firmes (art. 77.4 LPAC).

Así las cosas, resulta anómala e incomprensible la declaración de independencia entre sanciones administrativas y penales que contiene el art. 117 LOSSEC: «el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere este Título» —leemos en dicho precepto— «será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal» (73). Sí que resulta acertada en cambio la afirmación que añade a continuación el precepto aludido sobre *el modus operandi* en caso de solapamiento: «cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los hechos sancionables con arreglo a este Título no sea racionalmente posible, el procedimiento administrativo quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Reanudado, en su caso, el procedimiento, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga dicho pronunciamiento» (74).

9. El control judicial de la potestad sancionadora

El control judicial de la potestad sancionadora que ejerce el BdE sobre las EC es pleno o completo en el sentido de que abarca todas las cuestiones de legalidad que puedan plantearse, ya sean de carácter procedimental o sustantivo, y está pertrechado de todo el nutrido cuerpo de reglas y principios garantistas que presiden el Derecho Administrativo sancionador en España. Lo cual explica que no resulte infrecuente que las sanciones impuestas sean impugnadas ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (75).

(73) Véase sobre este punto el análisis de J. ESTEBAN RÍOS (2020: 588 y ss.).

(74) Si hay condena penal, no cabe ya imponer sanción administrativa; tan solo si el fundamento fuera diferente, lo cual se antoja difícil que suceda en el ámbito bancario que nos ocupa.

(75) La competencia judicial se atribuye a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (art. 2.3 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco

No obstante, es preciso dejar constancia de que en la praxis judicial de los últimos años el balance éxito/fracaso de los recursos presentados arroja un desequilibrio absoluto a favor de la segunda opción, esto es, predomina la confirmación judicial de las sanciones impuestas, hasta el punto incluso de que pueden surgir dudas sobre la efectividad de la tutela judicial en esta materia. En efecto, la tónica «deferente» que es apreciable con carácter general por parte de la justicia administrativa respecto las decisiones que adoptan las autoridades económicas de carácter especializado (entre ellas, la CNMC y la CNMV) se torna en una actitud más bien «complaciente» en el caso de las sanciones impuestas por el BdE, pues se observa que los Tribunales contencioso-administrativos han venido desestimando sistemáticamente los recursos presentados contra sanciones impuestas por dicho organismo sin apenas excepción (76).

10. La praxis aplicativa de los últimos años

Una consideración de las sanciones impuestas por el BdE tras la entrada en vigor de la LOSSEC, sobre la base de la información de las mismas que se publica en su sitio *web*, permite observar el reducido número de las sanciones que se imponen a EC y la cuantía «moderada» de las multas que se fijan —en la medida en que se sitúan lejos de los topes máximos previstos legalmente—, así como el dato de que no suelen afectar a aspectos nucleares de la regulación bancaria prudencial (solvencia, liquidez, gestión de riesgos, etc.) y predominan las sanciones impuestas por infracciones de la copiosa normativa sobre protección de la clientela (77).

de España y Disp. Ad. 4^º, apartado 1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Dicha Sala es también competente para enjuiciar las decisiones adoptadas por las demás autoridades supervisoras especializadas del ámbito económico (entre ellas, la CNMV o la CNMC).

(76) Así se desprende del estudio jurisprudencial que incluyo en el libro ya citado sobre la materia (2022: 217 y ss). Del cual se deduce que, una vez superadas las ostensibles carencias que presentaba la normativa sancionadora aplicable a las EC con anterioridad a la Ley de Disciplina e Intervención de 1988 desde el punto de vista de los principios constitucionales de tipicidad y reserva de Ley, la distancia entre desestimaciones y estimaciones que se detecta en la jurisprudencia no puede ser más abultada: del medio centenar de sentencias estudiadas en las que la justicia administrativa enjuició sanciones impuestas por el supervisor bancario por infracciones cometidas tras la vigencia de la Ley aludida no se encuentra en realidad ni una sola estimatoria, pues la única que contenía un fallo anulatorio fue revocada posteriormente por el TS al resolver el correspondiente recurso de casación. Tan sólo cabe mencionar una sentencia parcialmente estimatoria dictada por el TS en 1999, en virtud de la cual el Alto Tribunal redujo el importe de la multa impuesta a un administrador de un banco como consecuencia de que se había aplicado indebidamente la circunstancia agravante de reincidencia. Sobre la explicación de esta actitud «complaciente» de la justicia administrativa con las sanciones impuestas por el BdE, apunto algunas ideas en PEMÁN GAVÍN (2022: 219-221).

(77) En la misma línea, cabe señalar el reducido número de sanciones impuestas por el BCE a EC significativas por infracción de la normativa prudencial desde la entrada en funcionamiento del MUS.

Ante la situación apuntada, cabría pensar que ello refleja una preocupante actitud contemporizadora o tolerante en exceso por parte del BdE frente a las situaciones de «indisciplina», esto es, frente a incumplimientos de la legislación bancaria prudencial. Pero hay indicadores sólidos que conducen a pensar que el nivel de cumplimiento de dicha legislación es elevado, de modo que, justamente por ello, no resulta necesaria la imposición de sanciones en este ámbito, al haberse asentado en las entidades supervisadas una sólida «cultura» de cumplimiento normativo que hace que las eventuales irregularidades o desviaciones de la norma se corrijan por otras vías.

En este sentido cabe aludir al importante papel que desempeñan en la actualidad los mecanismos internos de vigilancia del cumplimiento normativo y de autocorrección —Departamentos de auditoría interna y cumplimiento normativo, Comisiones del Consejo de Administración especializadas en auditoría y en gestión de riesgos, designación de un Responsable de Cumplimiento (*Compliance Officer*) (78), exigencia de formación adecuada de los empleados sobre aspectos regulatorios, etc.—. Mecanismos internos cuyo funcionamiento efectivo en condiciones de independencia es vigilado muy estrechamente por el supervisor. Y también es preciso tener en cuenta las múltiples herramientas de que disponen los supervisores bancarios para corregir situaciones anómalas o irregulares sin emplear la potestad sancionadora; así, mediante la mera focalización de las labores inspectoras en determinados aspectos, o mediante la formulación de recomendaciones o requerimientos dirigidos a las entidades, ya sea con un carácter informal o de manera formalizada (79).

Así las cosas, la excepcionalidad de los expedientes sancionadores sobre cuestiones centrales de la normativa prudencial de las EC se explica, además de por el efecto disuasorio vinculado a la propia dureza de las sanciones previstas —tanto para entidades como para administradores—, por el funcionamiento de unos potentes mecanismos internos de autocorrección y por una praxis supervisora de remediación de las situaciones problemáticas que puedan detectarse a través de instrumentos no sancionadores.

V. REFLEXIONES FINALES

Finalizada la consideración de los principales elementos configuradores del régimen sancionador bancario, me parece oportuno completar la exposición

(78) La identificación de una persona concreta a la que se atribuye la función de Responsable de Cumplimiento se ha añadido recientemente a otros mecanismos más tradicionales, como los departamentos de auditoría interna o las Comisiones de Auditoría y Cumplimiento, que se han reforzado. Véase sobre esta figura E. MORENO DE LA SANTA GARCÍA (2020: 243 y ss.)

(79) En realidad, la potestad sancionadora no es el instrumento adecuado para corregir situaciones muy problemáticas, para cuyo remedio llegará normalmente tarde, como muestra la experiencia histórica en torno a las situaciones críticas vividas por las entidades financieras.

realizada con algunos apuntes de alcance general y valorativo en torno al sistema supervisor bancario, tal como ha quedado configurado tras la reforma bancaria subsiguiente a la gran crisis.

1. Sobre el carácter dinámico de la supervisión bancaria y las incesantes novedades legislativas de signo ampliatorio

Ha quedado acreditado que la supervisión bancaria es una función pública madura y con larga evolución a sus espaldas, pero a ello es preciso añadir que presenta un acusado dinamismo —como dinámica es la actividad bancaria y financiera en general—, lo que se traduce en que se encuentre inmersa en un proceso de adaptación continua a las nuevas realidades y retos que surgen.

Entre los retos que han aflorado en la última década (2014-2023), no cabe duda de que se encuentran en primer plano los relacionados con los cambios tecnológicos en el mundo de las finanzas. Entre ellos, ya tienen un cierto recorrido los relativos a los riesgos generados por la banca *on line* —que se traducen en una atención reforzada a las cuestiones de ciberseguridad—, los relativos a la supervisión de nuevos operadores en el sector vinculados con la innovación tecnológica —las denominadas *fintech* y las *bigtech*—, y el tratamiento de la actividad innovadora en materia de finanzas digitales, que ha tenido lugar a través de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, que ha regulado lo que cabe denominar «pruebas piloto», esto es, la experimentación controlada en la materia. Otros retos se encuentran en plena ebullición como sucede con los relacionados con los criptoactivos (80), la utilización de la tecnología *blockchain* o el tratamiento de datos (*big data*) y la inteligencia artificial en el mundo de las finanzas (81).

(80) Recientemente se ha publicado el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos. Extensa disposición que atribuye facultades supervisoras en la materia a la ABE y a la AEVM y que prevé la aprobación por la Comisión Europea de numerosas normas delegadas. Su último artículo (149) establece un marco temporal escalonado de aplicación de sus preceptos que culminará el 30 diciembre de 2024.

(81) La bibliografía y documentación relativa a las finanzas digitales resulta ya muy abundante, debiendo subrayarse que la Comisión Europea aprobó en 2020 una Comunicación sobre «Estrategia de Finanzas Digitales para la UE», COM (2020) 591 final, 25 de septiembre de 2020. Un amplio conjunto de estudios sobre las cuestiones enunciadas puede encontrarse en el vol. col. dirigido por B. BELANDO GARÍN y R. MARIMÓN DURÁ (2020), en el que se recogen las ponencias y comunicaciones presentadas a un Congreso Internacional sobre la materia celebrado en Valencia en noviembre de 2020. De la utilización de la tecnología *blockchain* en las finanzas digitales se ocupan los estudios incluidos en la parte IV del vol. col. *Regulación bancaria y actividad financiera*, dirigido por González Vázquez y Colino Mediavilla, ya citado. Una completa exposición en torno a las iniciativas regulatorias europeas sobre estas materias puede verse en J. C. LAGUNA DE PAZ (2023; 271 y ss.).

La expresión más ostensible del dinamismo aludido viene dada por las continuas novedades legislativas que afectan a la supervisión bancaria, siempre en un sentido ampliatorio de la misma.

Entre las ya aprobadas, cabe mencionar la citada Ley 7/2020, para la transformación digital del sistema financiero, que ha creado un espacio controlado de pruebas cuya vigilancia se encomienda a los supervisores financieros competentes por razón de la materia (BdE, CNMV y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Y también cabe citar la introducción de una nueva Disp. Adicional en la LOSSEC (la 23ª) durante este mismo año 2023 (82) para reconocer legalmente competencias supervisoras al BdE en materia de criptoactivos; Disposición que se dicta en el marco de lo establecido por el Reglamento europeo sobre la materia y contiene un régimen sancionador aplicable a las entidades que operen en este ámbito y a quienes ejerzan cargos de administración o dirección en las mismas (83).

Entre las novedades en ciernes —esto es, todavía no incorporadas al Derecho vigente— se encuentra la habilitación al BdE para desarrollar actividades de inspección sin notificación ni identificación previa por parte del personal inspector: el denominado «cliente misterioso» o *mystery shopping*. En este sentido, cabe indicar que la Disp. Final 10ª del Proyecto de Ley de creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el pasado mayo —que finalmente no llegó a debatirse en el Senado y decayó por la terminación anticipada de la XIV Legislatura— contemplaba añadir un nuevo párrafo al art. 50.2 LOSSEC para habilitar esta forma de inspección en relación con las prácticas que llevan a cabo las EC en la comercialización de servicios bancarios (84).

(82) Mediante la Disp. Final 7ª de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

(83) En dicha nueva Disp. Adicional de la LOSSEC se atribuyen al BdE funciones de supervisión, inspección y sanción en relación con las obligaciones que respecto a los emisores de fichas de dinero electrónico y de fichas referenciadas a activos se imponen en el citado Reglamento (UE) 2023/1114, estableciéndose que tales actividades de emisión quedan reservadas a las entidades autorizadas para ello. Asimismo, se incluye la calificación del Reglamento europeo mencionado como «norma de ordenación y disciplina» y se incorpora un severo régimen sancionador en la materia (las multas por infracciones muy graves pueden alcanzar el 20% del volumen de negocio de la entidad sancionada).

(84) Véase BOCG, Congreso, Serie A, 138-8, 25 de mayo de 2023. En dicho nuevo párrafo del art. 50.2 LOSSEC se habilitaba al BdE para ejercer su función inspectora sin previa notificación y sin necesidad de que sus empleados revelen su condición de personal al servicio de la entidad supervisora para verificar el «cumplimiento de la normativa bancaria y de las prácticas de mercado llevadas a cabo por las entidades supervisadas en la comercialización y contratación de productos o servicios bancarios». El mismo régimen de anonimato se contemplaba para los colaboradores externos o consultores que actuaran por cuenta del BdE en el ejercicio de las funciones indicadas.

El mencionado Proyecto de Ley hubiera tenido un impacto de no escasa relevancia en el modelo de supervisión bancaria existente en nuestro país, en la medida en que sustraía de la órbita competencial del BdE —así como de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones— el conocimiento de las reclamaciones presentadas por los clientes de los servicios financieros para que se reparen sus derechos presuntamente vulnerados. Opción muy cuestionable a mi modo de ver, habida cuenta de que el sistema de reclamaciones existente en la actualidad viene funcionando razonablemente bien, en términos de eficacia y coste, y constituye una fuente de información muy completa y valiosa para los supervisores mencionados en todo lo relativo al cumplimiento de la normativa de protección de la clientela por las entidades supervisadas. La creación de la aludida Autoridad hubiera complicado todavía más el ya de por sí complejo esquema supervisor en vigor, pues hubiera dejado en manos de los tres supervisores especializados las funciones relacionadas con la supervisión de conductas diferentes de la resolución de reclamaciones; entre ellas, la evacuación de consultas relativas a la normativa de protección de la clientela o la imposición de sanciones frente a eventuales incumplimientos de la misma por parte de las entidades supervisadas (85).

Por lo demás, debe subrayarse que las cargas adicionales que se introducen continuamente por el legislador respecto al sector bancario conllevan nuevos campos de supervisión que se añaden a los existentes o amplían su radio de acción, expandiendo también el espacio para el ejercicio de la potestad sancionadora. Es el caso, por ejemplo, del RD-Ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual (86) —que se mueve dentro de esquemas de intervención generaliza-

El decaimiento de este Proyecto de Ley ha impedido que se lleve a cabo por el momento la adición a la LOSSEC de la previsión aludida, pero no es improbable que en un futuro próximo dicha previsión se incorpore a alguna iniciativa legislativa relativa a la materia.

(85) No podemos entrar aquí obviamente en la exposición y análisis del mencionado Proyecto de Ley, que suscitó un vivo e interesante debate en torno al mismo. Un debate que se plasmó inicialmente en la elaboración de numerosos informes institucionales sobre el correspondiente Anteproyecto de Ley (entre ellos, los del BdE y la CNMV) y que se tradujo luego en la presentación de numerosas enmiendas en el Congreso por parte de los Grupos Parlamentarios (véanse en particular los fundados argumentos que sustentaron la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario Vox en BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, n° 134-3, 1 de marzo de 2023, pp. 2 a 7). Como aproximaciones doctrinales sobre el tema, remito al lector interesado a los trabajos de J. ESTEBAN RÍOS (2022) y de B. BELANDO GARÍN (2023).

(86) Véase el art. 6 de este RD-Ley, sobre seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Práctica, y el art. 8, sobre régimen sancionador. En este último precepto se dispone que determinadas disposiciones del RD-Ley tienen la condición de «normas de ordenación y disciplina» y que su incumplimiento constituye infracción grave que se sancionará de acuerdo con lo establecido en la LOSSEC.

dos en los últimos años en relación con el sector (87)—, o de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, sobre la imposición de un «gravamen temporal» a las Entidades de Crédito y los Establecimientos Financieros de Crédito (88).

2. Sobre el reto de realizar un «balance» cabal del nuevo marco regulatorio y supervisor

Transcurrida una década desde la entrada en escena de la nueva legislación bancaria —cuya parte más sustancial se promulgó en los años 2013 y 2014—, disponemos ya de una perspectiva suficiente para llevar a cabo una evaluación global de la «vuelta de tuerca» que conllevó esta nueva legislación y, en particular, de la supervisión única implantada en la Eurozona

Aunque esta evaluación excede por completo de los objetivos del presente texto, me permito expresar algún apunte al respecto que resulta fácilmente compartible por presentar cierta obviedad.

A. Concurren sin duda aspectos positivos, que no es posible desconocer. Así, es obvio que se ha reforzado la independencia de los supervisores, mitigando las posibilidades de «captura» de los mismos por los supervisados y alejándolos de su posible «contaminación» por los intereses políticos a corto plazo que tienden a predominar en la acción de los Gobiernos; se ha profundizado en la realización del mercado interior en el ámbito bancario, generando una situación más comparable y homogénea entre entidades financieras en la que se ha alcanzado una nivelación —hacia arriba— de los estándares

(87) Véase en la misma línea el RD-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, modificado en sentido ampliatorio hasta en siete ocasiones (la última de ellas mediante el citado RD-Ley 19/2022) o el RD-Ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicos, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones (especialmente, arts. 21 y 22). También se situaban en la misma línea las previsiones sobre «prestación personalizada de servicios bancarios» que el citado Proyecto de Ley de creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero pretendía introducir en la LOSSEC (Disp. Final 10ª del Proyecto); tales disposiciones venían a imponer la atención presencial a los clientes bancarios en una amplia serie de situaciones y exigían de remisión de datos relativos a la inclusión financiera por las EC al BdE.

(88) El gravamen tiene la naturaleza de «prestación patrimonial de carácter público no tributario», pero su régimen sancionador es el propio de los tributos, esto es, el establecido en la Ley General Tributaria (art. 2.2 de la ley 38/2022). Adicionalmente, la mencionada Ley dispone (art. 2.7) que el importe del gravamen no puede ser objeto de «repercusión económica, directa o indirecta», y califica como infracción muy grave el incumplimiento de dicha prohibición; infracción que no tiene carácter tributario y está «sometida al régimen administrativo sancionador general». Las funciones de vigilancia del cumplimiento de tal prohibición de repercusión, así como el ejercicio de la potestad sancionadora al respecto se atribuyen a la CNMC, pero ello es «sin perjuicio de las competencias del Banco de España y de la obligación de éste de colaborar con la misma» (art. 2.7, 4º párrafo).

regulatorios y supervisoras exigidos en el conjunto de la Unión. Lo cual debe traducirse en un reforzamiento de la confianza y credibilidad que suscitan los sistemas financieros existentes en todos los países de la UE, al margen de experiencias pasadas y de la fortaleza que presenten las finanzas públicas de los respectivos Estados (89).

Así las cosas, parece claro que el sector de las EC en Europa es más seguro o «resiliente» que con anterioridad para afrontar escenarios adversos y situaciones críticas, tanto de impacto general como individual: lo es sin duda para los depositantes que confían sus ahorros a la banca y para el conjunto de sus acreedores, e incluso para el contribuyente, en la medida en que resulta remota la posibilidad de que las EC en dificultades tengan que ser rescatadas con dinero público.

B. Pero no menos evidente es que el nuevo escenario resulta más gravoso en términos de cargas y costes para las entidades, e indirectamente, para los clientes que los soportamos en última instancia. Tiene un coste enorme que no terminamos de percibir, pero que pagamos entre todos, con manifestaciones muy diversas; entre ellas la gran carga de trabajo que implican las exigencias regulatorias y la atención de los múltiples requerimientos de los supervisores (cuyo número y capacidad de presión se ha expandido considerablemente), el pago de las tasas que financian esta supervisión reforzada y de las elevadas aportaciones a los Fondos de Garantía de Depósitos y Fondos de Resolución, los mayores costes que implica la remuneración del capital y de otros instrumentos capaces de absorber pérdidas (instrumentos híbridos, deuda subordinada) como consecuencia del significativo aumento de los requerimientos de solvencia que se imponen, etc. (90). En definitiva, tenemos un sistema financiero presuntamente más seguro, pero sin duda más caro.

C. Al margen de ello, no puede desconocerse que a lo largo de la última década hemos vivido experiencias concretas que evidencian que, pese a todo, persiste la posibilidad de que determinadas situaciones escapen al

(89) En un tono no precisamente autocrítico, la Comisión Europea subrayó en un Informe elaborado en 2017 (*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del mecanismo único de supervisión establecido conforme al Reglamento (UE) n° 1024/2013*, 11 de octubre de 2017, COM (2017) 591 final) que el MUS estaba ya plenamente operativo en aquel momento y se había implantado con éxito alcanzando «ventajas añadidas claras en términos de estabilidad financiera e integración del mercado» (p. 2) y logrando mejoras en la eficacia y calidad de la supervisión de los bancos en la Eurozona (p. 21). Sin perjuicio de esta valoración general positiva, se apuntaban algunos aspectos de necesaria mejora en el funcionamiento de los engranajes del MUS.

(90) Me remito en este punto al análisis que realicé en PEMÁN GAVÍN (2020: 61 y ss., en especial, 66-78), donde subrayo las dimensiones que tienen las cargas introducidas por la nueva regulación bancaria y la necesidad de una evaluación global de las mismas en el marco del principio de proporcionalidad.

control preventivo de las autoridades supervisoras y terminen en un colapso con efectos muy lamentables. Es el caso en concreto de la crisis del Banco de Madrid (2015), desencadenada por una intervención acordada por el BdE, y de la resolución del Banco Popular (2017), producidos ambos en momentos en los que había quedado atrás la gran crisis financiera y se transitaba por una senda de recuperación económica y de reforzamiento del sistema financiero. En el primero de ellos, fue la propia intervención de la entidad adoptada conforme a lo previsto en el art. 70 LOSSEC —muy cuestionable en su necesidad o justificación— la que desató una situación de pánico entre sus clientes y, a la postre, el desenlace de la liquidación, en el marco de un concurso de acreedores, de un banco que disfrutaba de un excelente nivel de solvencia (91). En el segundo de ellos —el Banco Popular— el desastre sin paliativos que supuso su resolución acordada por la JUR dejó muy malas sensaciones sobre los nuevos instrumentos supervisores y de gestión de crisis implementados a través del MUR, así como muchos espacios para la crítica y las dudas (92).

3. Sobre las Entidades de Crédito en España: un sector en declive desde varios puntos de vista

Por lo que se refiere al sector de las EC en nuestro país, es notoria la drástica transformación que ha sufrido en los últimos años dentro de una tendencia claramente reduccionista que afecta tanto al número y diversidad de

(91) Un breve apunte al respecto aporte en PEMÁN GAVÍN (2022: 178-179). Véase también R. ARIÑO SÁNCHEZ, «El concurso de Banco de Madrid: la interpretación del artículo 142 de la Ley Concursal y las entidades financieras», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 25, 2016, pp. 245 y ss. Trabajo que concluye calificando como «precipitada» la actuación del BdE consistente en el nombramiento de administradores provisionales que solicitaron inmediatamente el concurso y la liquidación de la entidad. Asimismo, R. ARIÑO deja abierta la pregunta por la posible responsabilidad del supervisor español en los perjuicios irrogados a los acreedores que no debieron soportar la liquidación de la entidad antes de haberse probado su inviabilidad económica.

(92) Tales espacios para la crítica conciernen a diversos aspectos evidenciando que las costuras del nuevo marco regulatorio para abordar las situaciones de crisis no son tan sólidas como cabía pensar. Entre los aspectos cuestionables aludidos se encuentran la validez de las pruebas de resistencia de las entidades frente a escenarios adversos que se vienen realizando, la no aplicación de medidas de actuación temprana que hubieran podido evitar el fatal desenlace de la resolución, el insuficiente apoyo a una situación crítica manifestada en última instancia en problemas de liquidez de la entidad más que de solvencia, la gestión misma de la resolución por las autoridades competentes y la perplejidad que produce su comparación con las opciones adoptadas en otras situaciones críticas muy próximas en el tiempo (caso de las italianas Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, rescatadas a través de medidas de apoyo público adoptadas por las autoridades nacionales), o también las dificultades para llegar a una valoración justa y objetiva de las entidades que se resuelven. Dentro de una ya muy amplia bibliografía sobre el caso, véanse, además de los trabajos citados en nota 53, M. C. MAYORGA TOLEDANO (2020: 1241 y ss.), así como A. RUIZ OJEDA (2021: 84-86).

las entidades existentes —con múltiples fusiones más o menos forzadas, esto es, nunca plenamente voluntarias— como a su capacidad operativa, mediante la reducción de las redes de oficinas y del número de empleados. Una transformación que ha conducido al sistema financiero español a una situación que tiene poco que ver con la que hemos conocido durante la última década del pasado siglo y la primera del presente, respecto de la cual se ha producido a un paulatino proceso de «desmantelamiento» o liquidación parcial (93).

Este proceso es consecuencia de circunstancias de diversa índole, entre las que se encuentran algunas de proyección general como son el endurecimiento del marco regulatorio y supervisor al que nos hemos referido, la necesaria reconversión del sector bancario vinculada a la digitalización de la economía y del sistema financiero, así como la situación persistente de bajísimos tipos de interés que se ha vivido durante una prolongada etapa lastrando la rentabilidad del sector. Pero en el caso concreto de España, se añaden otros factores o circunstancias de alcance nacional, como son las cargas específicas impuestas por el legislador español a la banca en los últimos años —especialmente en el terreno de la fiscalidad (94)—, y el punto de partida intensamente bancarizado del que veníamos.

(93) Los datos estadísticos que publica el sitio web el BdE muestran que la profunda reconversión del sector financiero español ha sido un proceso continuado desde el año 2009 hasta la actualidad y que no hay todavía señales de que se haya detenido. Las EC han destruido más de 8.000 empleos al año como promedio en los 14 años que median entre 2009 y 2022, al pasar de 270.855 a 158.317 empleados a finales de 2022; lo cual implica una reducción de 112.538 puestos de trabajo (el 41,5% del empleo que tenía a finales de 2008).

En cuanto al número de oficinas, en los 6 años transcurridos entre 2017 y 2022 se ha pasado de 28.643 oficinas abiertas en el conjunto de las EC a 17.648, es decir, se han cerrado más de 1.800 oficinas cada año como promedio, en una etapa en la ya había quedado atrás el período álgido de la reestructuración del sector financiero español que había tenido lugar entre 2010 y 2014. Por lo que se refiere específicamente al sector de las antiguas Cajas, la página web de la CECA ofrece una serie temporal mayor que da cuenta de la magnitud de la reducción en dicho sector: de las 25.035 oficinas que tenían las antiguas Cajas en 2008 se ha pasado a tan sólo 7.630 a finales de 2022, lo que implica una reducción de casi el 70% de las oficinas existentes.

(94) Estas cargas comportan una mayor presión fiscal soportada por el sector de las EC en España en relación con la existente en otros países de nuestro entorno, o en relación con otros sectores de la economía nacional. En este sentido, cabe mencionar el tipo adicional que se exige a la banca en el Impuesto de Sociedades, el Impuesto que grava específicamente los depósitos bancarios, el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en la formalización de hipotecas en garantía de préstamos, las tasas municipales que gravan los cajeros automáticos, o el nuevo «gravamen temporal» introducido por la Ley 38/2022, que son muestra de una voracidad fiscal reforzada que se soporta en el sector con efectos sobre su actividad y sobre su atractivo que no son en modo alguno neutros. En relación con la proclividad de los poderes públicos españoles a imponer a la banca cargas de diversa índole —tendencia que se viene observando desde hace algunos años—, véanse algunas indicaciones en PEMÁN GAVÍN (2020: 125 y ss).

Por lo que se refiere específicamente al gravamen temporal introducido por la Ley 38/2022, son notorias las deficiencias técnicas y los problemas de constitucionalidad que viene

Así las cosas, debe advertirse que las mejoras que hemos subrayado desde el punto de vista de la solidez individual de las entidades, y de la estabilidad financiera general, no deben ocultar algunas derivaciones negativas de la drástica transformación a la que hemos aludido, de la cual no podemos afirmar en modo alguno que haya terminado.

Entre tales derivaciones negativas está el hecho de que no resulte infundada una cierta sensación de pérdida o deterioro del servicio que podemos tener como clientes del sector en relación con la situación precedente. De hecho, la pregunta de si los servicios prestados por las EC han mejorado o empeorado en términos de relación calidad/precio respecto a la situación anterior a la gran crisis financiera no tendría una respuesta fácil ni única: variaría según el punto de vista adoptado. Ciertamente resulta ostensible la mejora en los aspectos que tienen que ver con el desarrollo tecnológico, del mismo modo que hay que valorar la mejora producida en las redes de seguridad financiera existentes (en aspectos tales como la liquidez y garantía de los depósitos o la solvencia de las entidades). Pero no menos evidente es que los precios de los servicios financieros (incluyendo comisiones e intereses de los préstamos) tienden a ser mayores y que ciertos aspectos vinculados con los elementos cualitativos de los servicios, como son los relativos a la atención personal y cercana que se proporcionaba no hace muchos años, resultan totalmente insostenibles en las circunstancias actuales, dominadas por una sustancial y progresiva reducción de la «capacidad instalada» que está asociada obviamente al necesario ahorro de costes.

Por otro lado, la transformación a la que hemos aludido conlleva una tendencia global declinante del sector de las EC desde diversos puntos de vista,

a plantear (inconsistencia de la negación de su carácter impositivo, arbitrariedad y discriminación en la fijación de los sujetos pasivos, doble imposición que implica su no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades, etc.), lo que no es improbable que acabe conllevando la declaración de su incompatibilidad con la Constitución. Particularmente llamativa es la prohibición de su «repercusión económica», algo que se mueve en una línea contraria a la profesionalidad y prudencia de las entidades, que necesariamente han de tener en cuenta la globalidad de los costes en que incurrir, incluidos obviamente los de naturaleza fiscal, a la hora de determinar los precios de los servicios que prestan (y los intereses que se abonan a los depositantes). Y resulta además de imposible verificación, en la medida en que en la práctica el *modus operandi* que siguen las entidades en la fijación de los precios es un elemento central de la política comercial de cada una de ellas que atiende a variadísimas circunstancias en continua variación y que operan de manera conjunta: además de la imprescindible consideración de todos los costes asumidos, se tiene en cuenta la necesaria adaptación a un mercado muy competitivo y cambiante, la disponibilidad de mayor o menor liquidez (determinante en los precios de los préstamos y en la remuneración de los depósitos), el objetivo de «fidelizar» a determinados segmentos de clientela, etc. Y ello, al margen por supuesto de consideraciones de carácter individual (solvencia y capacidad de pago de los acreditados). Todo lo cual se sitúa, obviamente dentro del marco que impone la necesidad de mantener la rentabilidad y la solvencia global de la respectiva entidad a efectos de garantizar su viabilidad económica.

con independencia de bonanzas coyunturales en sus cuentas de resultados. Tal declive se detecta, por supuesto, en los aspectos más visibles que hemos apuntado relativos al tamaño de la red comercial y a los recursos humanos disponibles, pero también en su capacidad para atraer inversores y para captar talento o «capital humano», y en su aportación a la economía nacional a través de participación en la generación de PIB. En este escenario es obvio que, si el sector mengua o «encoge» y reduce su presencia y su capacidad de actuación, resulta inevitable que se creen espacios vacíos o «huecos» que tienden a ocuparse por otros actores que operan en terrenos menos roturados por la regulación y la supervisión financiera que los propios de la banca. Actores que suscitan una amplia problemática cuya consideración debe quedar para otra ocasión. En algunos casos, se trata de entidades autorizadas y plenamente legales que aprovechan con éxito las oportunidades que ofrecen la innovación tecnológica y la economía digital: bancos exclusivamente *on line*, intermediarios financieros no bancarios, entidades financieras tecnológicas (*fintech* y *bigtech*), plataformas digitales, etc. Pero en otros casos, se trata lamentablemente de organizaciones claramente delictivas que operan de manera cada vez más sofisticada en la captación de las víctimas de sus estafas al amparo de la gran capacidad de penetración que tienen en la actualidad los canales digitales y al amparo también del «escondite» que les brinda una existencia puramente virtual o deslocalizada (95).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO SÁNCHEZ, R. (2016): «El concurso de Banco de Madrid: la interpretación del artículo 142 de la Ley Concursal y las entidades financieras», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 25, pp. 245 y ss.
- BELANDO GARÍN, B. y R. MARIMÓN DURÁ (dirs.) (2020): *Retos del mercado financiero digital*, Cizur Menor.

(95) Impresiona la longitud de la lista de entidades que publica la CNMV en su sitio web advirtiendo que se sospecha que están prestando servicios de inversión sin autorización para ello (la lista ocupa 224 páginas, cada una de las cuales incluye la referencia a 10 entidades) y a las que el organismo supervisor de los mercados financieros denomina informalmente «chiringuitos» financieros. En dicho sitio web se incluyen además dos claros e instructivos folletos explicativos sobre la materia —la Guía sobre *Chiringuitos financieros* y la Guía sobre *Estafas y fraudes financieros*—, en los que se ofrece una valiosa información sobre el *modus operandi* de estas entidades y sobre la manera de protegerse frente a ellas. Particularmente ilustrativo resulta la identificación de los tipos de estafas más habituales que se describen en las pp. 9 a 19 del segundo folleto citado. Por cierto, que la denominación de «chiringuitos», utilizada habitualmente para designar unos dignísimos establecimientos de hostelería existentes en numerosas playas españolas, resulta demasiado benévola para referirse a estas entidades a la vista de la naturaleza criminal de las actividades que, al menos una parte de ellas, llevan a cabo, para engañar y sustraer el patrimonio de personas no suficientemente advertidas del grado de sofisticación que alcanza hoy en día el crimen organizado.

- BELANDO GARÍN, B. (2023): «Un acercamiento a la futura Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero», *Revista General de Derecho de los Sectores regulados*, 11.
- CHINCHILLA MARÍN, C. (2015): «El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014», *Revista Vasca de Administración Pública* 102, pp. 17 y ss.
- DARNACULLETA GARDELLA, M. M. y M^o A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2010): *Nuevas fórmulas de génesis y ejecución normativa en la globalización: el caso de la regulación de la actividad financiera*, RAP 183.
- ESTEBAN RÍOS, J. (2019): *La imposición de sanciones por parte del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales en el marco del mecanismo único de supervisión: un enrevesado reparto competencial*, en Beatriz Belando (dir.), *Potestad sancionadora y MIFID II*, Aranzadi, pp. 145 y ss.
- (2020): *El ejercicio de las potestades supervisora y sancionadora en el marco del Mecanismo Único de Supervisión*, Aranzadi.
 - (2021a): *El Mecanismo Único de Supervisión: oportunidad, configuración y problemas planteados*, BOE, Madrid.
 - (2021b): *La nueva supervisión del gobierno corporativo de la banca*, Aranzadi, Cizur Menor.
 - (2022): «El largo camino hacia la creación de una autoridad independiente para la protección del cliente financiero: necesidad, funciones y cuestiones controvertidas», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 30.
- FERNÁNDEZ, T. R. (1989): «El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis», en el vol. col. por él dirigido *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid.
- GARCÍA-ANDRADE, J. (2013): *Fundamento y características de la regulación bancaria*, en el vol. col. dirigido por S. Muñoz Machado y J. M. Vega Serrano, *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario*, Iustel, pp. 15 y ss.,
- GONZÁLEZ MORENO, J. M. (1983): *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorro*, Cajamadrid, Madrid.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. y J. L. COLINO MEDIAVILLA (dirs.) (2020): *Regulación bancaria y actividad financiera*, Wolters Kluwer.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012): *La supervisión pública sobre las entidades bancarias*, en M. Rebollo Puig (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid.
- (2013a): *La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito*, en S. Muñoz Machado – J. M. Vega Serrano (dir.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario*, Iustel, Madrid.

- (2013b) ¿Cabe el empleo de entidades colaboradoras en la supervisión sobre entidades de crédito?, en J. J. Díez Sánchez (dir.), *La función inspectora*, AEPDA-INAP, Madrid, pp. 211 y ss.
- JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986): «Supervisión bancaria y responsabilidad administrativa», *RDBB* 20, pp. 823 y ss.
- (2013a) *La función inspectora en el ámbito financiero [la supervisión de las entidades de crédito]*, en J. J. Díez Sánchez (dir.), *La función inspectora*, INAP, Madrid, pp. 13 y ss.
- (2013 b): *Regulación bancaria y crisis financiera*, Atelier, Barcelona.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2023): «Regulación y supervisión financiera en la nueva economía digital global», *RAP* 220, pp. 271 y ss.
- LARA ORTIZ, M. L. (2018): *Visión crítica del sistema de competencias compartidas en el Mecanismo Único de Supervisión*, en J. C. González Vázquez y J. L. Colino Mediavilla (dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 57 y ss.
- (2022): «El control de legalidad de las decisiones administrativas de regulación bancaria en la Unión Europea», *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, pp. 129 y ss.
- LINDE PANIAGUA, L. M. (2015): «La supervisión como conjunto variable de potestades. Una nueva frontera del Derecho Administrativo», *Revista del Derecho de la Unión Europea*, 27-28, pp. 175 y ss.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. (2013): «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, 63, 2013, pp. 79 y ss.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1991): *El sistema bancario y crediticio* en el vol. col por él dirigido *Derecho Administrativo Económico. II*, La Ley, Madrid, 1991.
- MAYORGA TOLEDANO, M. C. (2020): «Operatividad del MUR: Tratamiento de las últimas crisis bancarias en España e Italia», en A. Ruiz Ojeda y J. Mº López Jiménez (dirs.), *Estudios sobre resolución bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1241 y ss.
- MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F. (2015): «Las autoridades europeas de supervisión: estructura y funciones», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 27-28, pp. 125 y ss.
- MORENO DE LA SANTA GARCÍA, E. (2020): «El Compliance Officer de las entidades de crédito», en J. C. González Vázquez y J. L. Colino Mediavilla (dir.), *Regulación bancaria y actividad financiera*, Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 243 y ss.
- PADRÓS REIG, C. (1998): «La globalización del Derecho Bancario», *RDBB*, 70, pp. 431 y ss.

- (2012): «La relevancia de la culpa *in vigilando* en la regulación y supervisión financiera y bancaria», *RDBB*, 128, pp. 115 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, J. M. (2020): *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos. Sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Marcial Pons, Madrid.
- (2022): *Derecho Sancionador bancario. El régimen sancionador de las entidades supervisadas por el Banco de España*, Iustel, Madrid, 2022.
- PÉREZ DE ARMIÑÁN, G. (1983): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid.
- PÉREZ RAMÍREZ, J. (2011): *Vidas paralelas. La banca y el riesgo a través de la historia*, Marcial Pons Historia, Madrid.
- REINHART, C. M. y K. S. ROGOFF (2011): *Esta vez es diferente. Ocho siglos de necesidad financiera*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.
- RODRÍGUEZ PELLITERO, J. M., y S. PERNÍAS-SOLERA (2020): «Riesgo sistémico y supervisión macroprudencial de las entidades de crédito», en J. C. González Vázquez y J. L. Colino Mediavilla (dir.), *Regulación bancaria y actividad financiera*, Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 67 y ss.
- RUIZ OJEDA, A. y J. M^a LÓPEZ JIMÉNEZ (dirs.) (2020): *Estudios sobre resolución bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- RUIZ OJEDA, A. (2021): «Insolventes e ilíquidos, redimidos y condenados. (Kénosis de las entidades de crédito españolas en tránsito hacia la digitalización)», en G. F. Ferrari (dir.), *Banca, finanza, moneta. Il governo dell'economia nel prisma della comparazione*, G. Giapichelli Editore, Turín.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A. (2014): «Transformaciones en la regulación bancaria. Una perspectiva desde el Derecho público», en J. L. Colino Mediavilla y J. C. González Vázquez (dirs.), *Las Cajas de Ahorros y la prevención y tratamiento de las crisis de las entidades de crédito*, Comares, Granada.
- (2020): «La responsabilidad de los reguladores bancarios en el ejercicio de sus potestades de ordenación y supervisión», en J. C. González Vázquez y J. L. Colino Mediavilla (dir.), *Regulación bancaria y actividad financiera*, Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 121 y ss.
- SUDRIÀ, C. (2014): «Las crisis bancarias en España: una perspectiva histórica», *Estudios de Economía Aplicada*, 32, 2, pp. 473 y ss.
- URBANEJA CILLÁN, J. (2022): «Los mecanismos de gestión de crisis bancarias como garantía de estabilidad financiera en la Unión Europea. El recurso al Tribunal General desestima los recursos contra la resolución del Banco Popular», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73, pp. 995 y ss.

LA UTILIZACIÓN DE LA HUELLA DE CARBONO EN LA PREPARACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS: POSIBILIDADES Y LÍMITES DE UN PROCESO EN CONSTRUCCIÓN^(*)(^{**})

JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA
Profesor Titular de Universidad
Universidad de A Coruña (1)

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN.– II. NOTAS BÁSICAS SOBRE LOS PRESUPUESTOS TÉCNICOS PARA EL CÁLCULO DE LA HUELLA DE CARBONO Y LA NECESIDAD DE SU CONSIDERACIÓN A LA HORA DE DEFINIR CRITERIOS O CLÁUSULAS CONTRACTUALES.– III. LA TENDENCIA REGULATORIA HACIA UNA PRESENCIA CRECIENTE DE LA HUELLA DE CARBONO COMO HERRAMIENTA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE INVERSIONES SOSTENIBLES.– IV. ANÁLISIS DE LAS POSIBILIDADES DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA USAR LA HUELLA DE CARBONO EN LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS.– V. LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL CLIMÁTICA SOBRE EL USO DE LA HUELLA DE CARBONO EN LA PREPARACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS. REFERENCIA PARTICULAR AL REAL DECRETO 163/2014, DE 14 DE MARZO, POR EL QUE SE CREA EL REGISTRO DE HUELLA DE

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 04/01/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 29/01/2024.

(**) El trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación PID2019-109128RB-C21: «La contratación pública como estrategia para la implementación de políticas públicas y al servicio de una nueva gobernanza» (Dirigido por el profesor GIMENO FELIU), y del proyecto de investigación «Economía circular local (ECIL): políticas públicas, herramientas jurídicas y buenas prácticas en la gestión circular de los residuos municipales (TED2021-129734B-I00)», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. El texto desarrolla las ideas contenidas en la conferencia impartida en el XIV Seminario de Contratación Pública de Panticosa, organizado por la Universidad de Zaragoza los días 27, 28 y 29 de junio de 2023, y en el V Congreso del Observatorio de Contratación Pública, celebrado los días 19 a 20 de octubre de 2023.

(1) Debo agradecer la colaboración de *Fernando Sanz Infante*, de la Axencia Galega da Industria Forestal, por la documentación facilitada y, especialmente, por el apoyo en la comprensión de los aspectos técnicos vinculados al cálculo de la huella de carbono en la edificación, que me ha permitido realizar las reflexiones jurídicas que apporto en el presente artículo. Me gustaría agradecer igualmente la colaboración de *Yolanda del Rey* y del personal de *Green Building Council España*, por tener la oportunidad de plantear algunas dudas y reflexiones técnicas sobre las metodologías de cálculo de la huella de carbono, así como por haberme permitido localizar buenas prácticas en este ámbito.

CARBONO.– VI. EL RECURSO A LA HUELLA DE CARBONO PARA LA DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS: 1. Consideraciones generales. 2. Posibles especificaciones técnicas que hagan referencia al cálculo de la huella de carbono. 3. El impacto de la legislación sectorial en la determinación de especificaciones técnicas climáticas por parte del sector público estatal y autonómico.–VII. LA UTILIZACIÓN DE LA HUELLA DE CARBONO PARA LA DEFINICIÓN DE UN CRITERIO DE ADJUDICACIÓN OBJETIVO Y MESURABLE: 1. Consideraciones generales. 2. La posibilidad de utilizar los certificados de Registro de Huella de Carbono del Estado como criterio de valoración de las ofertas: A) Consideraciones generales. B) La doctrina de los tribunales administrativos sobre el uso de los certificados de Registro de Huella de Carbono del Estado como criterio de valoración de las ofertas. 3. La definición de criterios de valoración referidos a la huella de carbono de la concreta prestación que es objeto del contrato.– VIII. LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN COMO VÍA PARA EL CÁLCULO, LA REDUCCIÓN Y/O LA COMPENSACIÓN DE EMISIONES DE GASES DE EFECTO INVERNADERO.– IX. CONCLUSIONES.– X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente trabajo analiza las dificultades, los riesgos y las posibilidades para el uso de la metodología de la huella de carbono en los procesos de preparación de contratos públicos, cuya ejecución genera emisiones de gases de efecto invernadero. Se realizan recomendaciones para utilizar esta metodología para medir, reducir o compensar las emisiones derivadas de la ejecución de contratos públicos.

Palabras clave: contratación pública; contratación pública verde; huella de carbono; cambio climático; tribunales administrativos.

ABSTRACT: This paper analyses the difficulties, risks and possibilities for the use of the carbon footprint methodology in public procurement processes, the execution of which generates greenhouse gas emissions. Recommendations are made for using this methodology to measure, reduce or offset emissions from the execution of public procurement contracts.

Key words: public procurement; green public procurement; carbon footprint; climate change; administrative tribunals.

I. INTRODUCCIÓN

La integración de consideraciones ambientales, como un objetivo primario e interno de la regulación de contratos públicos, está avanzando hacia un estadio de madurez regulatoria, marcado por el cambio de paso comunitario hacia un enfoque obligatorio, y por la toma de conciencia sobre la relevancia de la dimensión técnica de la compra pública verde.

Para pasar de una integración formal de los criterios ambientales, con escasos resultados ambientales efectivos y verificables, a una gestión estraté-

gica (2) y profesionalizada que permita reducir o eliminar, de modo efectivo, el impacto ambiental de las prestaciones contratadas, es fundamental incorporar conocimiento técnico de calidad y, especialmente, utilizar metodologías que permitan identificar las inversiones sostenibles, mediante el cálculo de las externalidades ambientales, como, por ejemplo, el coste de ciclo de vida o la huella de carbono o ambiental. Además, este marco de profesionalización técnica de la compra verde es condición indispensable para alcanzar cotas adecuadas de seguridad jurídica en la determinación de las cláusulas o criterios ambientales, que podrán aplicarse de forma objetiva y medible.

La huella de carbono, como metodología de cálculo, sirve para estimar o evaluar las emisiones de gases de efecto invernadero de una prestación, por lo que permite garantizar la sostenibilidad de las inversiones públicas, evitando el *greenwashing* en el sector público, conseguir objetivos tangibles y concretos de reducción del impacto climático de la ejecución contractual y ofrecer, con las matizaciones que realizaremos en el trabajo, herramientas para la definición de cláusulas y criterios climáticos objetivos y verificables.

Por tanto, el presente trabajo de investigación valora las posibilidades de utilizar la huella de carbono para definir cláusulas ambientales en el marco del proceso de preparación de los contratos públicos, dejando a un lado (o haciendo meras referencias genéricas) a otras implicaciones de la relación entre políticas climáticas y contratación pública (3). Además, sobre la base de las opciones jurídicas y las limitaciones técnicas existentes, realizamos recomendaciones para su uso en los pliegos contractuales, con la finalidad de calcular, reducir y, en su caso, compensar las emisiones de efecto invernadero derivadas de la ejecución de los contratos públicos. En todo caso, hay que

(2) Sobre el uso estratégico de la contratación pública, véase, por todos, J. M. GIMENO FELIU (2024).

(3) Destacamos, en este sentido, la existencia de trabajos publicados sobre la posibilidad de utilizar la contratación pública para apoyar los objetivos de las políticas climáticas: GALÁN VIOQUE (2021), «La contratación pública local ante el cambio climático», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. (2022), «La compra pública verde en la legislación autonómica sobre cambio climático», en LAZO VITORIA, X., *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier; LAZO, Ximena (2021), «Cambio climático y contratación pública. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro», DE GUERRERO MANSO, C., (coord.); GIMENO FELIU, J.M (dir.). *Observatorio de Contratos Públicos 2020*, Aranzadi; (2022) «Compra pública verde: una herramienta estratégica de lucha contra el cambio climático», LAZO VITORIA, X. (Dir.) *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier; SARASIBAR IRIARTE, M. (2023), «La contratación pública como herramienta eficaz en la lucha contra el cambio climático», en GALÁN VIOQUE (Dir.), *La contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público*, Tirant Lo Blanch. Desde una perspectiva más amplia sobre la contratación pública verde puede consultarse: GALÁN VIOQUE (Dir.) (2023), *La contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público*, Tirant Lo Blanch, 2023; LAZO VITORIA, X. (Dir.) (2022). *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier, 2022; PERNAS GARCÍA, J. J. (2011), *Contratación pública verde*, La Ley.

advertir que las indicaciones genéricas del presente artículo deben de ser adaptadas en cada proceso de preparación contractual a los condicionantes técnicos y a las particularidades de cada prestación.

La disponibilidad de metodologías y de datos armonizados para el cálculo de la huella de carbono es un presupuesto indispensable para una utilización segura y acorde con los principios de la contratación pública. Hay que tener en cuenta a este respecto que la disponibilidad de dicho conocimiento técnico, particularmente con relación a los datos ambientales, se encuentra en proceso de construcción y desarrollo. Por ello, las recomendaciones, en este contexto imperfecto, deben entenderse como una aportación provisional, susceptible de mejora, a la luz de las experiencias, de las buenas prácticas y, especialmente, de las mejoras en la disponibilidad de conocimiento y datos técnicos.

II. NOTAS BÁSICAS SOBRE LOS PRESUPUESTOS TÉCNICOS PARA EL CÁLCULO DE LA HUELLA DE CARBONO Y LA NECESIDAD DE SU CONSIDERACIÓN A LA HORA DE DEFINIR CRITERIOS O CLÁUSULAS CONTRACTUALES

La huella de carbono (HC) mide la totalidad de gases de efecto invernadero (GEI) (4) emitidos por efecto directo o indirecto de una prestación (obra, servicio, producto) (5).

La huella de carbono puede tener, al menos, una doble naturaleza: huella de organización; y huella de producto. La primera mide las emisiones de GEI generadas por la organización en el desarrollo de sus actividades, mientras, que la segunda, permite valorar las emisiones derivadas de todo o parte del ciclo de vida de un producto, servicio u obra. Esta diferenciación es un elemento a tener en cuenta, de especial relevancia, si tomamos en consideración que los criterios o cláusulas contractuales que utilizamos en la definición de pliegos de prescripciones técnicas particulares (PPTP) y de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) deben, necesariamente, estar vinculados al objeto del contrato.

(4) De acuerdo con los datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, Las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) se derivan de los siguientes sectores en la UE: energía (77,01%); procesos industriales y uso de productos (9,10%); agricultura (10,55%); y gestión de residuos (3,32%) (Parlamento Europeo, *Emisiones de gases de efecto invernadero por país y sector*, visto a 1 de diciembre de 2023: <https://acortar.link/NSY1P1>). Esto nos puede dar una idea de qué tipo de prestaciones adquiridas por el sector público generan mayor impacto en la generación de estos gases, y producen en definitiva una mayor huella de carbono.

(5) Seguimos, con relación a las consideraciones técnicas manejadas en el presente trabajo, la *Guía Técnica, Evaluación ambiental de productos de la madera*, Xunta, 2022. Véase igualmente la *Guia de càlcul d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle* (GEH) de la Oficina Catalana del Canvi Climàtic, 29 de mayo de 2023, y la *Guía para el cálculo de la huella de carbono y para la elaboración de un plan de mejora de una organización* del MITERD, 2023.

Por ello, la huella de carbono de prestación (producto, servicio u obra) puede ser utilizada para definir especificaciones técnicas, criterios de valoración o condiciones especiales de ejecución del contrato.

La huella de carbono de organización, particularmente las certificaciones vinculadas, tienen un potencial de utilización limitado en la contratación pública; concretamente podrían servir, a nuestro juicio, como medio de prueba de la solvencia técnica sobre la capacidad de gestión de las emisiones de GEI, eventualmente exigidas a los licitadores en el marco de un determinado contrato. La huella de carbono de organización presenta mayores problemas para su utilización como especificación técnica o, especialmente, como criterio de valoración de las ofertas. En todo caso, lo afirmado en este párrafo tiene algunos matices que realizaremos más adelante.

El recurso a la huella de carbono requiere tener en cuenta una serie de consideraciones técnicas, esenciales para entender las posibilidades y límites para su utilización en la preparación de los contratos públicos:

- En primer término, los resultados del cálculo de la huella de carbono de productos sólo son comparables si se calculan con la misma metodología (6).
- En segundo lugar, para realizar dicho cálculo es preciso garantizar la disponibilidad de datos de referencia para hacer un cálculo comparable. En este sentido, en la preparación contractual habrá que determinar si hay datos o parámetros de referencia armonizados (7) para poder realizar el cálculo; que permitan, por ejemplo, realizar una comparación objetiva de las ofertas de los licitadores, en el caso de que se quiera establecer un criterio de adjudicación basado en la huella de carbono. Con relación a determinados sectores, como en el ámbito de la edificación, hay bases de datos ambientales disponibles para realizar dicho cálculo (8), aunque faltan bases de datos públicas y oficiales. Esta es una labor de especial relevancia que deberán abordar las instituciones pública comunitarias y/o estatales. Puede optarse

(6) Destacamos por el ejemplo en este sentido la Recomendación 2021/2279 (UE) sobre el uso de los métodos de la huella ambiental; la norma EN 15978 (BS EN 15978:2011. Sostenibilidad en la construcción. Evaluación del comportamiento ambiental de los edificios. Métodos de cálculo); etc. Una explicación somera sobre las diferentes metodologías de cálculo véase en *Guía Técnica, Evaluación ambiental de productos de la madera*, Xunta, 2022.

(7) Para visibilizar la importancia de la disponibilidad de datos ambientales que permitan realizar un cálculo simplificado y objetivo de la huella de carbono, véase «*The construction material pyramid*» del Centre for Industrialised Architecture (CINARK) de la Royal Danish Academy: <https://www.materialepyramiden.dk/>, visto a 1 de diciembre de 2023.

(8) Véase la relación de bases de datos y software disponibles, con diferente alcance y naturaleza, para realizar dichos cálculos de huella de carbono, *Guía Técnica, Evaluación ambiental de productos de la madera*, Xunta, 2022.

por definir un *software* específico (9) para la realización del cálculo de la huella de carbono, que integran habitualmente datos ambientales para realizar el cálculo. En este caso, si se exige un determinado *software*, todos los licitadores deben tener acceso a él en condiciones de igualdad, para no generar riesgos de discriminación o restricciones injustificadas al acceso a la licitación.

Ejemplo: HC = Dato de Actividad X Factor de emisión

Consumo de 60l de diésel para vehículos
 $60l \times 2,52 \text{ CO}_2 \text{ eq/l} = 151,2,40 \text{ kg CO}_2 \text{ eq}$

Factor de emisión del diésel: 2,52 kg CO₂ eq / l

Factor de Emisión para el consumo de gasóleo B7, extraído del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO) en el 2021.

Cuadro 1: ejemplo de cálculo de huella de carbono referido al consumo de combustibles de los medios de transporte de los productos objeto de un contrato de suministro o utilizados en el marco de un contrato de obra o servicios (el cálculo podrá realizarse igualmente con relación a la distancia de transporte en vez de a los litros de combustible) (10).

- En tercer término, es preciso determinar el alcance que va a tener la aplicación del cálculo de la huella de carbono, con relación a los elementos a tener en cuenta (estructura del edificio, p.e., en los contratos de obra) y a las diferentes etapas del ciclo de vida de la prestación (etapa de producción, etapa de uso, etc.) (11). Si queremos utilizar la huella de

(9) La ciudad de Helsinki ha integrado criterios climáticos de reducción de la huella carbono en la contratación de edificaciones, usando el análisis de ciclo de vida. Utilizó criterios de adjudicación (con valor de 14 puntos sobre 100) referido al cálculo de la huella de carbono. La evaluación de la huella de carbono fue llevada a cabo de acuerdo con el estándar EN 15978 y el método de evaluación de huella de carbono para edificaciones del Ministerio de Medio Ambiente de Finlandia. Este método está basado en el marco comunitario LEVEL(S) y en el estándar europeo EN 15978. Se exigió a los licitadores que realizaran el cálculo de la huella del carbono del proyecto usando la aplicación *Bionova One Click LCA tool*. Con esta finalidad, la aplicación fue compartida con todos los licitadores, se puso a disposición un manual de utilización de la aplicación y se llevaron a cabo sesiones formativas. Se trata de una buena práctica seleccionada por la Comisión Europea y reflejada en la publicación *GPP in practice*, núm. 104, mayo 2021.

(10) Ejemplo extraído de la *Guía Técnica, Evaluación ambiental de productos de la madera*, Xunta, 2022. Véase también, como documento de especial interés, para la determinación de cláusulas de este tenor, la *Guia per a la quantificació d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle en els contractes públics* (2020).

(11) Véase, por ejemplo, el apartado 3.3.2.1. del Pliego de prescripciones técnicas del servicio de asistencia técnica a la redacción del proyecto básico y de ejecución de la

carbón como criterio de adjudicación de las ofertas, debemos tener en cuenta que pueden existir dificultades para realizar el cálculo de la huella de carbono con relación a determinadas fases del ciclo de vida de una prestación, por la carencia de datos ambientales representativos con relación, por ejemplo, la fase de extracción en origen de materias primas. Por ello, el cálculo de la huella de carbono podrá ceñirse a las fases del ciclo de vida que ofrezcan mayores garantías en dicho plano, como puede ser el transporte de productos al lugar de ejecución de la obra; ya que, disponiendo datos objetivables, como el nivel de consumo o los kilómetros recogidos, y de parámetros armonizados, como los factores de emisión por tipología de combustible y vehículo disponibles a nivel comunitario y estatal (12), es posible realizar un cálculo objetivo y fácil de las emisiones de gases de efecto invernadero de la fase de transporte de un producto en la ejecución de una obra.

El anterior gráfico es un ejemplo de cálculo simplificado con relación a uno de las etapas del ciclo de vida de una prestación, referido a la fase de transporte de un producto, que podría ser fácilmente trasladable, dado su carácter automático y objetivo, a la determinación como criterio de valoración de las ofertas en un hipotético contrato de obra, de servicios o de suministro. Para integrar el cálculo de la huella de carbono en la preparación contractual, con una aproximación más ambiciosa, habrá que determinar con precisión en los pliegos técnicos y/o administrativos, el alcance del cálculo, la metodología y los datos de referencia a utilizar.

Para introducir criterios de adjudicación, basados en la huella de carbono, será preciso garantizar que es posible realizar un cálculo comparable de la huella de carbono de las ofertas, de modo que todos los licitadores usen la misma metodología y los mismos datos de referencia para su cálculo. Esto no es siempre posible. Habrá que clarificarlo, caso por caso, en atención a la naturaleza de la prestación y la disponibilidad de datos ambientales de referencia en ese concreto sector o prestación. Estos presupuestos técnicos que condicionan la determinación de criterios o cláusulas contractuales en la preparación de un contrato público, nos remiten a la siguiente conclusión: es preciso tener en cuenta que es recomendable, sino imprescindible en algunos casos, disponer de conocimiento técnico especializado, propio o externo, en

Comisaría local de la Policía Nacional en Mahón (Baleares) (Expt.: 23.071.NPN2011.PY.04), en el que se definen las etapas y los elementos de la obra sobre las que se va a proyectar el cálculo de la huella de carbono.

(12) El Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico dispone de factores de emisión actualizados para el cálculo necesario para realizar la inscripción en el Registro de Huella de Carbono. Véase, https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/cambio-climatico/temas/mitigacion-politicas-y-medidas/factores-emision_tcm30-479095.pdf.

los procesos de preparación, adjudicación y ejecución contractual para conocer las posibilidades y límites del uso de la huella de carbono en las diferentes fases de la contratación.

Es consciente de esta necesidad la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta norma pone el acento en la profesionalización (13) de los procesos de preparación contractual, lo cual nos remite a la necesidad de reforzar el conocimiento técnico en el seno de las entidades contratantes; indispensable no solo para la utilización adecuada de la metodología de cálculo de la huella de carbono, sino en general para la integración, con seguridad jurídica y rendimiento ambiental efectivo, de consideraciones ambientales en la contratación. La Ley 11/2023 dispone, particularmente, que se reforzará la formación en materia de «la contratación pública circular, el coste del ciclo de vida de un bien o servicio, el cálculo de la huella de carbono, la huella hídrica, el ecodiseño y cualquier otro mecanismo que permita retener el valor de los materiales en la economía durante el mayor tiempo posible, tanto por la reducción del uso de materias primas no renovables y la producción de residuos como por el uso de energías renovables» (art. 10).

Otra variable para tomar en consideración es el coste de la realización del cálculo de la huella de carbono por parte de los licitadores, especialmente para evitar un impacto negativo en el acceso de las PYME a la contratación pública (14). Podrá hacerse uso de los mecanismos como la consulta preliminar al mercado para conocer el alcance económico de las obligaciones ligadas a la huella de carbono que queremos integrar en los pliegos.

III. LA TENDENCIA REGULATORIA HACIA UNA PRESENCIA CRECIENTE DE LA HUELLA DE CARBONO COMO HERRAMIENTA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE INVERSIONES SOSTENIBLES

Aunque en el marco de la preparación de los contratos públicos no es una exigencia, con carácter general, la utilización de la huella de carbono, se

(13) Sobre la cuestión de la profesionalización, véanse DÍAZ BRAVO, E. (2023), GIMENO FELIU, J. M. (2023); RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (2023).

(14) En este sentido, los tribunales administrativos se han pronunciado sobre la necesidad de tomar en consideración el coste en la determinación de las condiciones especiales de ejecución. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la CA de Canarias considera que «es requisito indispensable de toda condición especial de ejecución que el valor estimado del contrato incluya el coste que de la misa se deriva, ya que lo contrario supondría introducir un elemento claramente discriminatorio que impediría que las licitadoras pudieran elaborar sus ofertas en posición de igualdad» (Resolución 63/2023, de 22 de mayo). Véase en esta misma línea sus resoluciones 50/2017, de 20 de abril, o 88/2023, de 28 de marzo.

aprecia una tendencia jurídica a la consideración de la huella de carbono como una herramienta necesaria para la identificación de las inversiones sostenibles.

Muestra de ello es que la Propuesta de Directiva sobre eficiencia energética de edificaciones prevé que la huella de carbono deberá calcularse para edificios nuevos a partir de 2030 de conformidad con el marco Level(s) (15); fecha que se adelanta a 2027 para los edificios grandes. Esta propuesta de Directiva recoge las metodologías para el cálculo de la huella de carbono, así como indicaciones sobre el origen de los datos de referencia para su cálculo (16). Por otra parte, el Reglamento delegado 2021/2139, de 4 de

(15) «Level(s) es un marco de indicadores básicos de sostenibilidad para edificios. Puede usarse para informar sobre el comportamiento de proyectos de nueva construcción o de reformas importantes y mejorarlo». «Level(s) está diseñado para que los profesionales que intervienen en la planificación, el diseño, la financiación y la ejecución de proyectos de construcción contribuyan claramente a ampliar las mejoras medioambientales a nivel europeo. Pretende establecer una terminología común de la sostenibilidad para edificios definiendo indicadores básicos de sostenibilidad aplicables a edificios residenciales y de oficinas» (JRC, Technical Reports, *Level(s): el marco común de la UE de indicadores básicos de sostenibilidad para edificios residenciales y de oficinas*, 2021). Sobre la utilización del marco Level's, que tendrá una presencia creciente en contratación pública de edificaciones sostenibles, citamos el Contrato de servicios «asistencia técnica para redacción de proyecto básico y de ejecución: Valencia/Quart de Poblet/Edificios y urbanización expansión UNICTF». En el apartado 7 del PPT se integran «Criterios bioclimáticos y de sostenibilidad» que debe cumplir la redacción del proyecto; en estos se incluyen los indicadores de Level(s), uno de los cuales es el Potencial de calentamiento global del ciclo de vida. Véase el apartado 7.3 del PPT para conocer el desarrollo completo de la cláusula. Véase, en este sentido, apartado 3.3.2 del Pliego de prescripciones técnicas del servicio de asistencia técnica a la redacción del proyecto básico y de ejecución de la Comisaría local de la Policía Nacional en Mahón (Baleares) (Expt.: 23.071.NPN2011.PY.04).

(16) COM 2021 (802) final. La Propuesta de Directiva sobre eficiencia energética de edificaciones prevé las exigencias técnicas para cumplir las obligaciones de cálculo de la huella de carbono: «Para el cálculo del potencial de calentamiento global (PCG) a lo largo del ciclo de vida de los edificios nuevos de conformidad con el artículo 7, apartado 2, el PCG se comunica como un indicador numérico de cada etapa del ciclo de vida expresado en kg de CO₂e/m² (de superficie útil) promediado para un año de un período de estudio de referencia de 50 años. La selección de datos, la definición de escenarios y los cálculos se llevarán a cabo de conformidad con la norma EN 15978 (EN 15978: 2011. Sostenibilidad en la construcción. Evaluación del comportamiento ambiental de los edificios. Métodos de cálculo). La definición de lo que incluyen los elementos y los equipos técnicos de un edificio se establece en el indicador 1.2 del marco común Level(s) de la UE. Cuando exista una herramienta de cálculo nacional, o se requiera tal herramienta para divulgar información o para obtener permisos de construcción, se podrá utilizar esa herramienta para proporcionar la información requerida. Pueden utilizarse otras herramientas de cálculo si cumplen los criterios mínimos establecidos en el marco común Level(s) de la UE. Los datos relativos a productos de construcción específicos calculados de conformidad con el [Reglamento sobre productos de construcción revisado] se utilizarán cuando estén disponibles» (anexo III).

junio, Taxonomía-Clima (17), que define las inversiones sostenibles, para evitar el *greenwashing* en el sector financiero, establece que en el caso de los edificios de más de 5.000 m², se calculará el potencial de calentamiento global (PCG).

V. ANÁLISIS DE LAS POSIBILIDADES DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA USAR LA HUELLA DE CARBONO EN LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

La LCSP establece claramente que «en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde 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» (art. 1.3, LCSP).

No existe una obligación de integración de criterios referidos a la reducción de GEI en la preparación de los contratos públicos. Se impone únicamente la obligación de integración ambiental, sin precisar o exigir determinados objetivos ambientales, como el de mitigación del cambio climático.

Con todo, la Estrategia Nacional de Contratación Pública (2023-2026) indica que «las Administraciones Públicas, a través de la contratación, deben contribuir de forma decisiva a la lucha contra el cambio climático y la sostenibilidad ambiental». Es una previsión que refuerza el objetivo estratégico climático en la actividad contractual de las «administraciones públicas», pero del que cabe esperar pocos efectos, ante la ausencia de una planificación real de este objetivo (18), que integre previsiones organizativas, determinación de prioridades, metodología de desarrollo de criterios técnicos, plazos de cumplimiento, etc.

Pese a que no se establece una obligación jurídica de integración de criterios climáticos, La LCSP abre la posibilidad de su utilización en diferentes momentos:

(17) Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 de la Comisión, de 4 de junio de 2021, por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se establecen los criterios técnicos de selección para determinar las condiciones en las que se considera que una actividad económica contribuye de forma sustancial a la mitigación del cambio climático o a la adaptación al mismo, y para determinar si esa actividad económica no causa un perjuicio significativo a ninguno de los demás objetivos ambientales.

(18) La Estrategia hace una lacónica referencia a la necesidad de «promover la elaboración de guías, recomendaciones, instrucciones, catálogos de prestaciones que faciliten buenas prácticas y favorezcan la inclusión de cláusulas —requisitos, criterios y condiciones— de contratación estratégica». Sobre la relevancia de la Estrategia Nacional, véase GIMENO FELIU (2022).

- La definición de especificaciones técnicas referidas al «impacto climático» de obras, suministros, servicios (art. 125.1).
- La concreción de criterios de adjudicación sobre «la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero» (art. 145.2).
- La determinación de criterios de adjudicación referidos al coste del ciclo de vida, que pueden integrar el «coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático» (art. 148.2, letra a).
- La integración de condiciones especiales de ejecución que persigan «la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero» (art. 202).

Como conclusión sintética, podríamos decir que la LCSP obliga a integrar criterios ambientales en todas las licitaciones públicas, y permite utilizar la huella de carbono como herramienta para integrar los objetivos climáticos. Por ello, no existe, lógicamente, obligación de utilización de la huella de carbono, pero sí que puede ser un mecanismo válido para dar cumplimiento a la obligación de incorporación de criterios ambientales, en el marco de las posibilidades que ofrece la LCSP, que pasan necesariamente por el respeto de los principios de la contratación pública.

Se aprecia una voluntad política más intensa en la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se presenta especialmente innovadora. Con el objetivo de fomentar la alimentación sostenible, la Ley aragonesa dispone que los órganos de contratación deberán incorporar «criterios de adjudicación que valoren la huella ambiental del contrato, tomando como referencia las circunstancias relativas a la producción y el transporte de los alimentos, tales como el empleo de circuitos cortos de distribución o existencia de medidas de carácter compensatorio que neutralicen el impacto ecológico negativo ligado a la producción y el transporte a través de inversiones medioambientales» (art. 33). Asimismo, se fomentará la innovación en la contratación con la finalidad de disminuir la «huella ambiental» de las prestaciones [art. 54.3 (19)].

Por otra parte, y de acuerdo con lo comentado, la obligación de contratación sostenible prevista en la LSCP es compatible con la relativa libertad del órgano de contratación para realizar dicha integración, de modo flexible,

(19) Concretamente se indica que «la innovación de procesos tendrá por objeto la adquisición de bienes, obras o servicios en los que la producción o la distribución hayan experimentado cambios significativos en lo relativo a técnicas, materiales o programas informáticos empleados, con el fin de disminuir los costes unitarios y la huella ambiental, incrementar la calidad o eficiencia, o presentar productos nuevos o sensiblemente mejorados» (art. 54.3, Ley 11/2023).

mediante la determinación de prescripciones técnicas, criterios de selección, criterios de adjudicación y/o condiciones especiales de ejecución (20).

Por ello, la huella de carbono podrá utilizarse, en atención al objeto y la naturaleza de la prestación, como especificación técnica, como criterio de solvencia técnica, como condición especial de ejecución del contrato o como criterio de adjudicación. La legislación autonómica recoge expresamente la posibilidad de utilizar el cálculo de la huella de carbono de la forma que mejor convenga a los objetivos climáticos de la licitación (21).

Con todo, tendrá que prestarse particular atención a su utilización como criterio de adjudicación, dada la dificultad, con relación a determinadas prestaciones, para obtener resultados comparables por limitaciones referidas a la disponibilidad de datos armonizados. En caso de que su utilización no permita, por razones de base técnica, realizar un análisis objetivo del rendimiento comparativo de las ofertas de los licitadores, será preferible su utilización como especificación técnica o como condición especial de ejecución.

V. LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL CLIMÁTICA SOBRE EL USO DE LA HUELLA DE CARBONO EN LA PREPARACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS. REFERENCIA PARTICULAR AL REAL DECRETO 163/2014, DE 14 DE MARZO, POR EL QUE SE CREA EL REGISTRO DE HUELLA DE CARBONO

La normativa ambiental en materia de cambio climático ha establecido previsiones sobre la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y particularmente sobre el uso del cálculo de la huella de carbono. En este sentido, debemos destacar la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, particularmente su artículo 31, y las leyes autonómicas en esta misma materia (22), que han incorporado previsiones normativas, de den-

(20) La LCSP dispone que «el órgano de contratación aprobará (...) los pliegos o documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, (...)» (art. 124, LCSP). En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán «(...) las consideraciones sociales, laborales y ambientales que, como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan» (122.2, LCSP).

(21) «En las licitaciones que lleven a cabo la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir en cualquier fase del procedimiento la necesidad de disponer del cálculo de una huella de carbono, en el sentido indicado en la normativa de contratación pública (...)» (art. 53.1, Ley 8/2018, Andalucía). Véase, un “clon” de la misma disposición, en el artículo 60 de la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética».

(22) Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático Catalunya; Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo

sidad creciente, sobre compra pública climática. Analizaremos sus previsiones específicas en los apartados correspondientes de este trabajo de investigación.

Sí realizaremos, en este apartado, una referencia introductoria al Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono (23). Esta norma dispone que «los bienes, servicios y productos que adquiere la administración pública suponen un impacto sobre el calentamiento global, es decir, tienen asociada una huella de carbono», así como que «la administración debe esforzarse en reducir su huella de carbono, y consecuentemente, en adquirir bienes, servicios y productos con la menor huella de carbono posible calculada de forma comparable» (24).

Dicho Real Decreto establece que «el órgano de contratación podrá incluir entre las consideraciones de tipo medioambiental que se establezcan en el procedimiento de contratación, las relativas a la huella de carbono, que podrán acreditarse mediante certificados equivalentes u otros medios de prueba de medidas equivalentes de gestión medioambiental (art. 10)». Podemos encontrar referencias similares en la legislación autonómica (25).

El concreto certificado o sello del citado registro permite acreditar el cálculo de la huella de carbono, así como su reducción y compensación. Con todo, el uso de dicho registro presenta notables limitaciones para su utilización en la preparación de los contratos públicos, derivadas del hecho de que la huella que mide es la de las organizaciones inscritas, no la de concretos productos o prestaciones. Analizaremos detenidamente esta cuestión en epígrafes posteriores.

El Registro tiene carácter público. Esta cuestión puede tener relevancia en materia de contratación. Se han planteado asuntos ante los tribunales admi-

energético en Andalucía (art. 30); Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Illes Balears (art. 68); Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética de Navarra (art. 23); Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana; Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (art. 28.2). Véase, para un estudio en profundidad de la legislación autonómica, el completo trabajo de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. (2022).

(23) Bajo el amparo de dicha norma, el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico ha definido metodologías de referencia y potenciales entidades verificadoras de dichos cálculos. Tiene especial interés, en este sentido, la *Guía para el cálculo de la huella de carbono y para la elaboración de un plan de mejora de una organización* del MITERD, 2023.

(24) Esta previsión se repite de modo literal en el apartado 6 del Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado (2018-2025).

(25) Véase, el artículo art. 53, Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. Véase un artículo «clon» en el artículo 60 de la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética.

nistrativos referidos a la existencia de «contaminación de sobres», cuando en el sobre referido a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor se integra la información referida a la inscripción en el Registro de Huella de Carbono por parte de la organización, y a la vez se establece un criterio automático referido a este aspecto (26).

VI. EL RECURSO A LA HUELLA DE CARBONO PARA LA DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

1. Consideraciones generales

Los órganos de contratación gozan de un amplio margen para la determinación del objeto del contrato y, en consecuencia, para la definición de sus propias necesidades. Así, las consideraciones ambientales pueden ser tomadas en cuenta al definir el objeto del contrato (art. 99 LCSP). Cuando se integren objetivos climáticos en la definición de cláusulas o criterios de los pliegos contractuales, se recomienda la definición de un título del contrato que haga referencia a la «baja huella de carbono» o a los «criterios climáticos» integrados en el contrato.

La LCSP establece además que «las prescripciones técnicas se definirán aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental». Con todo, esta exigencia de definición de prescripciones técnicas sólo se manifiesta cuando «el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente» (artículo 126.4, LCSP). Así, para la integración de especificaciones técnicas climáticas, como las basadas en la huella de carbono, será preciso que la ejecución de la prestación tenga efectos en la generación de emisiones de gases de efecto invernadero; sino no sería proporcionado integrar una cláusula referida al cálculo de la huella de carbono.

2. Posibles especificaciones técnicas que hagan referencia al cálculo de la huella de carbono

La definición de las prescripciones técnicas puede hacerse por referencia a especificaciones técnicas contenidas en normas o documentos técni-

(26) Podemos ver ejemplos de resoluciones que no consideran que se ha producido una «contaminación», como la Resolución TARC 665/2022 o la Resolución TACP Madrid 877/2020. También tenemos ejemplos de resoluciones, en sentido contrario: TARC Andalucía 241/2016; TARC Cyl, 81/2021, 50/2019, TCCSP Cat. 129/2023, etc. Asimismo, la Resolución TARC 1794/2021 alude a ese carácter público como un elemento que facilita la verificación de cumplimiento de cláusulas climáticas en la fase de ejecución contractual.

cos oficiales, o en términos de rendimiento o exigencias funcionales (art. 126.5, LCSP). A la hora de definir una especificación técnica referida al cálculo de la huella de carbono será oportuno identificar la norma técnica de referencia, que contenga la metodología para realizar el cálculo de la huella de carbono, con independencia de que el licitador pueda acreditar su cumplimiento a través de medios equivalente de prueba al certificado vinculado a dicha norma.

Como especificación técnica, podrá establecerse la obligación del cálculo y/o análisis de la huella de carbono, por ejemplo, en la fase de diseño de las obras o servicios (27). Esta exigencia podrá establecerse en los contratos de servicio para la elaboración de proyectos de obra (28); ello permitirá identificar los puntos susceptibles de mejora ambiental y garantizar el carácter de bajo impacto climático de las edificaciones u obras que se pretende contratar. La huella de carbono es una herramienta válida para la adopción de decisiones sostenibles de inversión pública, sobre la base de información referida al impacto climático de las diferentes alternativas de diseño de las prestaciones (29).

(27) El Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025) prevé que en la preparación de contratos de servicios de organización de un evento, podrá tenerse en cuenta, a la hora de definir prescripciones técnicas o criterios de valoración: «la solicitud de la realización del cálculo de las emisiones de gases de efecto invernadero o huella de carbono que supone el evento, valorando positivamente la compensación de dicha huella de carbono». En este orden de cosas, la Ley de la Comunitat Valenciana sobre cambio climático dispone que «la licitación de contratos para la organización de acontecimientos y actos públicos (...) incorporará en los correspondientes pliegos criterios de sostenibilidad, el cálculo de huella de carbono, su publicación y la reducción de emisiones asociadas» (art. 96, Ley 6/2022, Comunitat Valenciana).

(28) Véase, en este sentido, el Pliego de prescripciones técnicas del servicio de asistencia técnica a la redacción del proyecto básico y de ejecución de la Comisaría local de la Policía Nacional en Mahón (Balears) (Expte.: 23.071.NPN2011.PY.04). Se establece en él la exigencia de que el contratista realice un «análisis y el coste del ciclo de vida del proyecto». El proyecto debe «ser planteado y realizado con materiales sostenibles, considerando la huella de carbono durante todo el proceso de fabricación de los materiales, construcción, separación de las distintas fracciones de residuos generados en la construcción, así como la gestión, reutilización o reciclaje posterior del residuo generado tanto en obra como en el futuro proceso de demolición del edificio una vez transcurrida su vida útil» (ap. 3.3.1.4). El punto 3.3.2.1 establece las exigencias metodológicas que tendrán que cumplirse para realizar el análisis de ciclo de vida.

(29) El JRC ha desarrollado una especificación técnica basada en la huella de carbono en su Technical report, *EU Green Public Procurement (GPP) criterio for the design, construction, renovation, demolition and management of buildings*, Draft technical report, 2022. Así, sobre la base de dicha previsión, una especificación técnica referida al cálculo de la huella de carbono, en un contrato de servicio para la elaboración de un proyecto de obra, podría tener el siguiente tenor:

Además, en los contratos o concesiones de obras podrá exigirse al contratista que realice el cálculo de la huella de carbono en fase de obra o, incluso, durante la vida de la infraestructura o edificación (rendimiento al finalizar la obra y/o tiempo después de su puesta en funcionamiento), con la finalidad de verificar el cumplimiento de los datos estimados en la fase de diseño y poder obtener datos de impacto climático efectivo de la prestación, que podrán ser objeto de comunicación a la sociedad y servir para una evaluación de resultados climáticos de la ejecución contractual.

Otra alternativa simplificada para la reducción de la huella de carbono es la exigencia de productos o materiales con bajo impacto (o impacto negativo incluso) en términos de generación de emisiones de gases de efecto invernadero, como la madera (30). Este efecto puede conseguirse, igualmente, con el uso de productos u obras que cumplan los estándares de determinados sistemas de ecoetiquetado (31), basados en el análisis de ciclo de

«En la fase de diseño, las emisiones de carbono del edificio a lo largo de su vida útil se calcularán basándose en los módulos A a D del ciclo de vida del edificio de conformidad con la norma EN 15978.

Verificación: El licitador presentará un informe escrito que resuma y desglose todas las emisiones de carbono de carbono asociadas al ciclo de vida del edificio al menos en los siguientes módulos:

- A1-A3 (productos).
- A4-A5 (construcción).
- B1-B5 (fase de uso – materiales).
- B6-B7 (etapa de uso – energía y agua).
- C1-C4 (etapa de fin de vida útil).
- D (Beneficios y cargas más allá de los límites del sistema).

Para los módulos A1-A3 y B1-B5, las emisiones de carbono de todos los materiales de construcción y productos de construcción entrantes estarán basadas en las pertinentes declaraciones medioambientales de producto o en datos genéricos de inventarios del ciclo de vida identificados.

Para los módulos A4-A5, será establecidos claramente los datos de partida sobre los índices de residuos para la evaluación en la fase de diseño.

Para el módulo B6, se establecerá claramente el alcance de los servicios del edificio del edificio cubiertos (por ejemplo, calefacción, refrigeración, ventilación, agua caliente, iluminación, etc.), así como las estimaciones sobre las tendencias previstas en los factores de carbono de la electricidad de la red.»

(30) Véase XERA, *Guía para el fomento de la madera en contratación pública de edificaciones sostenibles*, 2023. Hay que destacar que este enfoque es coherente con la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que dispone que «los materiales de construcción utilizados tanto en la construcción como en la rehabilitación de edificios deberán tener la menor huella de carbono posible a fin de disminuir las emisiones totales en el conjunto de la actuación o del edificio» (art. 8.2).

(31) Entre los sistemas de certificación de la sostenibilidad de las edificaciones podemos citar los siguientes: BREEAM® (*Building Research Establishment Environmental Assessment Methodology*); LEED (*Leadership in Energy and Environmental Design*); Certificación VERDE; WELL; Passivhaus; Certificación FSC de proyectos. Citamos un ejemplo real de utilización de

vida (32). En este sentido, hay que indicar que los certificados de la huella de carbono no son ecoetiquetas en el sentido del artículo 127, LCSP, por lo que no pueden ser utilizados como referencia para la definición de especificaciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución en el sentido del artículo indicado. Los certificados de huella de carbono indican el comportamiento ambiental de un producto (en términos de generación de emisiones de gases de efecto invernadero), sea un producto ecológico o no. No sirven para caracterizar un producto o prestación como ecológico, sino que simplemente ofrecen información sobre sus efectos. No pueden ser medio de prueba del carácter ecológico de un producto servicio u obra (33). Con todo, el dato certificado de la huella de carbono puede servir para tomar decisiones sobre la alternativa de mejor impacto o para comparar el rendimiento climático de las ofertas, si que necesariamente los productos, servicios u obras tengan carácter ecológico, por responder a un estándar de ecoetiquetado.

Asimismo, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero podrá conseguirse con la exigencia de especificaciones técnicas ligadas al ahorro o la eficiencia energética, o con la adquisición de alternativas de bajo impacto climático, frente a las opciones basadas en los combustibles fósiles.

los certificados de sostenibilidad de edificaciones que podemos ver en el PPT del *Contrato de servicios «asistencia técnica para redacción de proyecto básico y de ejecución: Valencia/Quart de Poblet/Edificios y urbanización expansión UNICTF»*. Tanto el proyecto básico (ap. 5.2), como el proyecto de ejecución (ap. 5.3), deben integrar la documentación relativa a la evaluación y certificación de sostenibilidad. Se exige una precertificación del proyecto de ejecución y una posterior certificación en la ejecución de la obra. Debe alcanzarse una calificación cuatro sobre cinco en los sistemas de certificación «VERDE de GBCe, o una calificación equivalente de otra Entidad de Certificación de Sostenibilidad». Véase el apartado 7.3 del PPT para conocer el desarrollo completo de la cláusula.

(32) En este sentido, interesa destacar la siguiente previsión de la Ley valenciana de cambio climático: «Las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana incluirán en los pliegos de las licitaciones destinadas a contratos de obra o de concesiones de obra pública las siguientes prescripciones: (...) La inclusión en los proyectos de construcción o reforma de edificaciones de una certificación de construcción sostenible que garantice, para su construcción, uso y desmantelamiento, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, la eficiencia energética, el ahorro de agua y la reducción de los residuos.» (art. 93, Ley 6/2022, Comunitat Valenciana).

(33) Esta cuestión se plantea en la Resolución TACP Madrid 145/2021. En este caso, el PPT establecía como requisitos comunes para todos los lotes disponer de etiquetas ambientales. Un licitador presentó para acreditar el cumplimiento de dicha exigencia técnica el sello de la huella de carbono. El Tribunal consideró que ello no podía dar cumplimiento a los requerimientos del PPT, en la medida en que los certificados de huella de carbono no tienen el carácter de etiquetas ambientales. El Tribunal define los sistemas de ecoetiquetado como «sistemas de reconocimiento “Best in Class” (ecoetiquetas). Indican que el producto ha superado una serie de exigencias que implican menor impacto ambiental que otros productos comercializados del mismo tipo».

Con el enfoque simplificado indicado (introducción de especificaciones técnicas para prestaciones de bajo impacto o referidas a sistemas de eco-etiquetado de edificaciones sostenibles, p.e.), se garantiza la consecución de objetivos climáticos sin acudir a la aplicación de la técnica del cálculo de la huella de carbono, aunque una exigencia complementaria de cálculo de la huella nos permitiría disponer de datos efectivos sobre la reducción del impacto climático derivado de la utilización, por ejemplo, de productos derivados de la madera o de productos de bajo consumo energético.

3. El impacto de la legislación sectorial en la determinación de especificaciones técnicas climáticas por parte del sector público estatal y autonómico

La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética dispone que la contratación de la Administración General del Estado y del conjunto de organismos y entidades del sector público estatal, «de conformidad con el artículo 126.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, incorporará como prescripciones técnicas particulares criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático». Las Leyes autonómicas de cambio climático han integrado previsiones iguales o similares, es el caso de la CA de Cataluña (34) o de Navarra (35).

La Ley 7/2021 añade al régimen de la LCSP la exigencia de incorporación de prescripciones técnicas destinadas a reducir la huella de carbono de la prestación. Por tanto, a la exigencia genérica de incorporación de prescripciones ambientales, se introduce, a través de la legislación sectorial, la obligación concreta de introducir especificaciones climáticas. De todas formas, esta exigencia de la Ley 7/2021, en la medida en que debe aplicarse «de conformidad con el artículo 126.4», solo debería ser de aplicación cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar a la generación de emisiones de gases de efecto invernadero.

Con la finalidad de facilitar la aplicación de dicha exigencia, la Ley 7/2021 indica que deberá elaborarse, en el plazo de un año —que ya ha transcurrido—, «un catálogo de prestaciones» en cuya contratación se tendrán en cuenta los criterios de lucha contra el cambio climático y de reducción de emisiones y de

(34) «Los departamentos de la Generalidad y sus organismos dependientes deben: (...) Incluir en todos los procedimientos de contratación pública en que resulte adecuado a su objeto especificaciones técnicas y criterios de adjudicación específicos relativos al uso eficiente de recursos y a la minimización de las emisiones de gases de efecto invernadero» (art. 29.1, letra d, Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático).

(35) Véase la DA11ª, de la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética.

huella de carbono (art. 31.1, Ley 7/2021) (36). Sería oportuno que dicho catálogo incluyera, para prestaciones prioritarias y en la medida de lo técnicamente posible, las metodologías y datos de cálculo de la huella de carbono para la definición de cláusulas contractuales e identificar inversiones sostenibles en el plano climático.

Este catálogo, que sigue pendiente de desarrollo (37), no puede ser una mera relación genérica de objetivos o de cláusulas de escasa precisión técnica, sino que debe ser el resultado de un trabajo técnico y una metodología equiparable al que lleva a cabo la Comisión Europea, con el apoyo del Centro Común de Investigación (JRC), para la definición de criterios comunes de compra pública verde. La AGE sigue sin ser consciente de las necesidades de desarrollar conocimiento técnico preciso, contrastado con el mercado, para la definición de cláusulas específicas. Esta es la única vía para el avance real, y serio, de la contratación pública verde. No parece que haya voluntad política para avanzar en dicho plano. El impulso posiblemente llegue de la mano del cambio político impulsado por la Comisión Europea hacia la contratación pública verde obligatoria (38).

Además de la obligación genérica comentada del artículo 31.1 de la Ley 7/2021, la norma dispone que en «las licitaciones de redacción de proyectos, de contratos de obra o concesión de obra» se «podrán incluir» prescripciones técnicas climáticas. Se indica, particularmente, que se podrán introducir «alguna de las siguientes»:

«a) Que la madera que se utilice en las construcciones proceda de bosques gestionados de forma sostenible y atendiendo a su huella ecológica.

b) Actuaciones de repoblación forestal con especies autóctonas, como medida compensatoria para paliar la huella de carbono resultante de la ejecución de la obra o servicio objeto de licitación» (art. 31.3).

No son prescripciones que aludan al cálculo de la huella de carbono, pero que sí permiten su reducción o compensación. En el caso de las actuaciones

(36) Esta exigencia de desarrollo de un catálogo de prestaciones se recoge en los mismos términos en la DA11ª, de la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética.

(37) La Estrategia Nacional de Contratación Pública (2023-2026) prevé, en este sentido, la necesidad de «promover la elaboración de guías, recomendaciones, instrucciones, catálogos de prestaciones que faciliten buenas prácticas y favorezcan la inclusión de cláusulas —requisitos, criterios y condiciones— de contratación estratégica». De todas formas, no se concretan objetivos específicos a este respecto, ni metodologías, ni competencias, ni plazos, lo cual plantea serias dudas sobre el resultado esperable de una previsión de esta naturaleza.

(38) Véase, en este sentido, nuestros trabajos, *El «Tsunami» regulatorio derivado de las políticas económicas de transición ecológica: hacia un derecho sustantivo de la contratación pública para la «sostenibilidad» y la «resiliencia» en la UE*, <https://www.obcp.es/opiniones/el-tsunami-regulatorio-derivado-de-las-politicas-economicas-de-transicion-ecologica-hacia>, visto a 12 de enero de 2024; (2023): «Hacia un Derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular», Anuario de Derecho Ambiental Observatorio de Políticas Ambientales 2023, BOE.

forestales compensatorias de la huella de carbono derivada de la ejecución contractual, será preciso que la introducción de una condición especial de ejecución que establezcan la obligación de medir la huella de carbono de la ejecución contractual, que defina metodología a aplicar, de modo que la determinación de los proyectos de compensación se corresponda con las emisiones calculadas y verificadas.

VII. LA UTILIZACIÓN DE LA HUELLA DE CARBONO PARA LA DEFINICIÓN DE UN CRITERIO DE ADJUDICACIÓN OBJETIVO Y MESURABLE

1. Consideraciones generales

Como hemos indicado, la LCSP identifica qué contratos se adjudicarán valorando más de un criterio (art. 145 LCSP). Las características ambientales podrán tomarse en consideración en este tipo de contratos. Particularmente, la ley dispone que se valorará más de un criterio en los «contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos» (art. 145.3, letra h, LCSP) (39).

En los contratos «con impacto significativo» en el medio ambiente, deberán incorporarse, por tanto, criterios destinados a primar las ofertas que generen un menor impacto ambiental. No se establece una exigencia específica de incorporación de criterios climáticos, aunque en aquellas prestaciones en las que ese impacto significativo se derive de sus emisiones de gases de efecto invernadero, parece razonable, y proporcionado, pensar que los criterios ambientales a incorporar serán de carácter climático.

Como ya hemos indicado, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón es más ambiciosa. Dispone que los órganos de contratación deberán incorporar «criterios de adjudicación que valoren la huella ambiental del contrato». Para cumplir dicha exigencia, deberán tomar como referencia «las circunstancias relativas a la producción y el transporte de los alimentos, tales como el empleo

(39) Sobre la integración de consideraciones ambientales a la hora de definir criterios de adjudicación, véase, FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Los criterios de adjudicación al servicio de la calidad ambiental y de la lucha contra el cambio climático: el precio en jaque», en LAZO VITORIA (dir.), *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier, 2022. Véase también MIRANZO DÍAZ, Javier, «Hacia una administración pública sostenible: novedades en la legislación europea de contratación pública», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 64 (enero), 2017, pp. 20 y ss.

de circuitos cortos de distribución o existencia de medidas de carácter compensatorio que neutralicen el impacto ecológico negativo ligado a la producción y el transporte a través de inversiones medioambientales» (art. 33).

Las previsiones de la LCSP son completadas por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. En ella se establece que las entidades del sector público estatal «incluirán», en las licitaciones de redacción de proyectos, contratos de obras o concesiones de obras, «algunos» de los siguientes criterios de adjudicación (40):

Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten.

- a) Ahorro y eficiencia energética que propicien un alto nivel de aislamiento térmico en las construcciones, energías renovables (41) y bajas emisiones de las instalaciones.
- b) Uso de materiales de construcción sostenibles, teniendo en cuenta su vida útil.
- c) Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos en las distintas fases del proceso de construcción de obras públicas.
- d) Medidas de adaptación al cambio climático.
- e) Minimización de generación de residuos.» (art. 31.2, Ley 7/2021).

Más que de criterios de adjudicación, como indica la Ley, estaríamos hablando de una relación de objetivos, en cuyo marco se deberán definir criterios de adjudicación claros, precisos y medibles. Se establece por tanto la obligación de integrar «algunos» criterios de adjudicación climáticos, vinculados a los objetivos relacionados en las letras del artículo 31.2 de la Ley 7/2021. Esta obligación no está condicionada a la generación de un «impacto significativo», como ocurre con carácter general en el artículo 145.3, letra h, LCSP.

Esta exigencia de la Ley 7/2021 deberá realizarse «con sujeción a lo dispuesto en el artículo 145.2 (42) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público» (art. 31.2, Ley 7/2021). Esto quiere decir que

(40) Esta disposición es copiada en la DA11ª de la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética, demostrando una pobre técnica jurídica.

(41) Sobre la cuestión del fomento de las energías renovables mediante la contratación pública, véanse, GALLEGO CÓRDOLES, I. (2019); HERNÁNDEZ SALGUERO (2022).

(42) El propio artículo 145.2 establece la posibilidad de utilizar criterios ambientales de adjudicación. En este sentido dispone expresamente que «las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato».

los criterios de adjudicación deberán estar vinculados al objeto del contrato. Además, estos criterios climáticos «deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148» (art. 145.2, LCSP). En este sentido, la LCSP establece la posibilidad de determinar criterios de adjudicación referidos al coste del ciclo de vida, que pueden integrar el «coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático» (art. 148.2, letra a). Esta posibilidad es una exigencia en la regulación catalana (43).

El cálculo de la huella de carbono permite la obtención del dato de la totalidad de las emisiones de gases de efecto invernadero vinculadas, total o parcialmente, a una prestación. Esto permite realizar el cálculo del coste ambiental si predefinimos el precio asignado a cada kg equivalente de CO₂, que puede estar vinculado al coste real en el mercado de emisiones comunitario. En todo caso, si, necesidad de determinar dicho coste, es evidente que la prestación con un mayor potencial emisor genera, sin necesidad de su cuantificación económica, un mayor coste derivado de sus emisiones. La huella de carbono puede ser una vía indirecta para la determinación del coste de ciclo de vida del producto, con relación a las externalidades climáticas.

En consecuencia, el artículo 31.2 de la Ley 7/2021 refuerza las previsiones de la LCSP, que se limita a posibilitar la determinación de criterios de valoración ambientales, con carácter general, o a exigirlos cuando se trate de una prestación «con impacto significativo en el medio ambiente».

Con todo, la Ley 7/2021 introduce una obligación de compra climática limitada en el plano objetivo y subjetivo. En primer lugar, solo afecta a «las licitaciones de redacción de proyectos, contratos de obras o concesiones de obras». En segundo lugar, limita su alcance en el plano subjetivo, al extender dicha obligación exclusivamente, y de forma inexplicable para una norma básica, a la «Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal».

En todo caso, la obligación de la Ley 7/2021 de incluir criterios climáticos en las licitaciones de servicios para la elaboración de proyectos o en los contratos o concesiones de obras es especialmente relevante. Supone poner el foco en una de las prestaciones con mayor impacto climático. Las edificaciones representan el 36% de las emisiones de gases de efecto invernadero y el

(43) «La cuantificación del uso de recursos y de emisiones de gases debe incluirse en el cálculo del coste de inversión, de explotación y de mantenimiento del objeto del contrato» (art. 29.1, letra d, Ley 16/2017 Catalunya).

40% del consumo energético. Actuar sobre dichos contratos tiene un elevado potencial en términos de reducción de la huella de carbono.

Además, el cálculo de la huella de carbono es una herramienta de apoyo especialmente relevante para la definición e identificación de inversiones sostenibles, reduciendo el riesgo de *greenwashing* en el sector público. Por ello, la realización del cálculo de la huella ambiental o de carbono, como exigencia, en los pliegos de los contratos de elaboración de proyectos de obra, facilita la adopción de decisiones de inversión con criterios ambientales en la preparación contractual, y otorga seguridad a la hora de conseguir rendimientos climáticos y efectivos en las obras o edificaciones construidas por el sector público. Permite, igualmente, realizar una comunicación fiable, precisa y ejemplarizante de las compras sostenibles del sector público.

2. La posibilidad de utilizar los certificados de Registro de Huella de Carbono del Estado como criterio de valoración de las ofertas

A) Consideraciones generales

El Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono dispone que «el órgano de contratación podrá incluir entre las consideraciones de tipo medioambiental que se establezcan en el procedimiento de contratación, las relativas a la huella de carbono, que podrán acreditarse mediante certificados equivalentes u otros medios de prueba de medidas equivalentes de gestión medioambiental» (art. 10). Esta norma recoge la posibilidad, admitida por la propia LCSP, como ya hemos analizado, para establecer cláusulas contractuales, de la naturaleza que sean, relativas al rendimiento climático de la prestación.

Estas cláusulas podrán tener por tanto el carácter de criterios de valoración referidos a la huella de carbono de la prestación, y para acreditar los niveles de rendimiento efectivo podrán utilizarse certificados acreditativos o medios equivalentes de prueba. En este apartado, analizaremos si los certificados del registro estatal y de los registros autonómicos de huella de carbono, son válidos para acreditar el nivel de rendimiento climático de las ofertas de los licitadores. Adelanto que mi juicio es negativo a este respecto, aunque la doctrina del TARC se abre a esta posibilidad, con determinadas condiciones.

Para analizar esta cuestión es preciso partir del Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado (2018-2025) (44).

(44) Me remito al análisis pormenorizado del Plan realizado «Compra pública verde y circular: el largo (y lento) camino hacia una amplia aplicación práctica de la contratación estratégica», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, coord. por Gerardo García-Álvarez García, Jesús Jordano Fraga, Blanca Lozano Cutanda, Alba Nogueira López, Aranzadi, 2020.

Aquí se encuentra el «pecado original» de las malas prácticas legales y de gestión que analizaremos a continuación con relación al uso como criterio de adjudicación del certificado del registro de la huella de carbono estatal.

El Plan prevé que «se entiende necesaria (...) la inclusión en el proceso de contratación de los 20 grupos de bienes, obras y servicios prioritarios que trata el Plan de un criterio de adjudicación que valore la inscripción en el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo) o esquema similar, en el marco de lo previsto en las Directivas sobre contratación y en la legislación de desarrollo». Indica igualmente que «este registro garantiza que la organización no solo calcula las emisiones derivadas de su actividad, sino que también tiene en marcha un plan de reducción» (ap. 6º).

Esta previsión del Plan estatal ha abierto la puerta a una mala práctica (45), a nuestro juicio, que se ha generado efectos en cascada. Primero, se ha producido el contagio a la normativa sectorial autonómica en materia de cambio climático. Esto queda en evidencia en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de las Islas Baleares. Esta norma establece que «las administraciones públicas introducirán como criterios de valoración la inscripción de los licitadores en los registros públicos de huella de carbono y la reducción o la compensación de sus emisiones» (art. 68, Ley 10/2019, Baleares). Esta disposición ha sido copiada por la regulación canaria (2022) (46) y valenciana (2022) (47). El segundo efecto en cascada es la utilización de este criterio de valoración por parte de las entidades del sector público estatal en aplicación del Plan estatal. Esto ha motivado no solo la introducción de cláusulas sin efecto positivo en el rendimiento climático del concreto contrato, sino también el surgimiento de conflictos jurídicos, justificados a mi criterio, vinculados a la compatibilidad de dicha previsión con los principios de la contratación, y la exigencia de vinculación con el objeto del contrato. En tercer lugar, los tribunales administrativos han acabado pronunciándose sobre la validez del criterio de valoración propuesto en el Plan estatal de compra pública verde. Como resultado de las resoluciones emitidas, que analizaremos a continuación, el TARC ha admitido, con determinadas condiciones, el uso de un criterio de valoración referido a la disponibilidad del certificado relativo a la inscripción del licitador en el registro estatal de huella de carbono.

(45) En una línea similar a este trabajo de investigación, véase SERRANO PAREDES (2020).

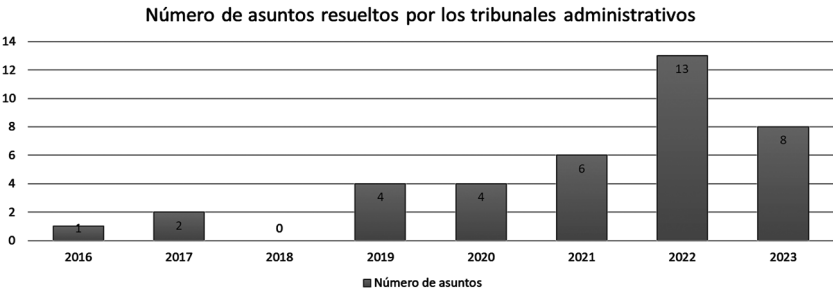
(46) Artículo 24, Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias.

(47) Artículo 90.3, Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana. Este artículo de la regulación valenciana añade la referencia a que este criterio de valoración deberá guardar «relación con el objeto del contrato», «en los términos establecidos en la legislación básica estatal».

B) La doctrina de los tribunales administrativos sobre el uso de los certificados de Registro de Huella de Carbono del Estado como criterio de valoración de las ofertas

Los tribunales administrativos de recursos administrativos se han pronunciado sobre la posibilidad de utilizar los certificados del Registro de Huella de Carbono del Estado como criterio de valoración de las ofertas.

Entre 2016 y 15 de enero de 2024 se han localizado treinta y nueve asuntos que analizan criterios o cláusulas ligadas directamente a la metodología de la huella de carbono y a su certificación. No se integran, como regla general, las que aluden a cláusulas ambientales con impacto en la huella de carbono de la prestación (origen renovable de la energía, etc.), que prácticamente nos remitiría a un estudio general sobre compra pública verde. 13 de esos asuntos han sido resueltos por el TARCA. Se aprecia un incremento de la litigiosidad en el último año y medio, lo cual coincide temporalmente con la aprobación de la ley estatal de cambio climático (2021) y el impulso de la legislación autonómica en este ámbito —en 2022 se ha aprobado leyes en Navarra (48), la Comunitat Valenciana (49) y Canarias (50)—.



Cuadro 2. Número de asuntos resueltos por los tribunales administrativos de recursos contractuales con relación a cláusulas referidas a la huella de carbono

Los asuntos resueltos por los tribunales administrativos se han planteado mayoritariamente con relación a contratos de servicios; ninguno con relación a los contratos de obras. Casi el 100% se refieren a conflictos ligados a criterios

(48) Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética de Navarra.

(49) Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana.

(50) Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias.

de adjudicación. La mayoría se refieren a la consideración como criterio de adjudicación automático de la inscripción en el Registro de Huella de Carbono del MITERD (51).

El criterio tipo habitualmente analizado, con pequeños matices, es similar al siguiente:

«Por aportar certificado de registro de huella de carbono y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) del Ministerio de Agricultura, alimentación y Medio Ambiente, se otorgará 1 punto» (52).

La mayor parte de los pronunciamientos han sido contrarios, debido a la ausencia de vinculación con el objeto del contrato (53), derivada del carácter de huella de organización, no de producto, que maneja el Registro estatal (54).

(51) En algunos casos puntuales, las resoluciones de los tribunales se han centrado más bien en la admisibilidad de medios equivalentes de prueba a los propios certificados de inscripción en el registro de huella de carbono, sin entrar a valorar la validez propia de tal criterio. Véanse, en este sentido, las Resoluciones del TARC 318/2023 y 231/2023 y del TARC Madrid 1002/2019.

(52) De hecho, se trata de un criterio real declarado inválido por la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1048/2021.

(53) Dejando a un lado otros elementos de legalidad a valorar con relación a las cláusulas referidas a la inscripción en el registro de huella de carbono, cabe considerar que la determinación de una cláusula de este tipo puede plantear problemas de acceso a la contratación, cuando hablamos de operadores que no disponen de ella. Esto se plantea concretamente cuando en el marco del plazo de presentación de ofertas, el operador no tiene tiempo para obtener el indicado certificado de inscripción. Este es el caso que se plantea en la Resolución 9/2024, de 15 de enero. La solicitud de inscripción en el citado Registro por parte del recurrente se efectuó el 30 de junio de 2023, y la finalización del plazo de presentación de ofertas acababa el 31 de julio de 2023. El licitador no pudo obtener el certificado de inscripción antes de la fecha de finalización de presentación de ofertas. El licitador solo pudo adjuntar copia de solicitud de inscripción. El 6 de septiembre fue requerido por la Mesa para que aclarara si ya disponía del correspondiente certificado de inscripción. El silencio administrativo había operado a juicio del recurrente en el mes de agosto. El Tribunal se pronuncia en el siguiente sentido:

« (...) la inscripción en el citado Registro a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas debe haberse producido, pues su acreditación debe ser incorporada a la misma. No contempla la citada cláusula que la presentación de la solicitud de inscripción en el citado registro sea documento suficiente para acreditar cumplir con dicho requisito, ni permite aportar otros documentos para acreditar el mismo. Y si bien cabría admitir, aún no contemplándose expresamente, que la solicitud de inscripción pudiera ser admisible siempre que se acreditara además haber operado el silencio administrativo, como admite la recurrente tanto al atender el requerimiento practicado por el órgano de contratación como en la reclamación interpuesta, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas el silencio administrativo aún no había operado y en consecuencia, la inscripción en el citado registro no se había producido. Inscripción que, sin lugar a dudas, a tenor de lo dispuesto en la cláusula 5.3 del PCAP, debía concurrir a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones»

(54) Aunque la mayoría de los pronunciamientos se proyectan sobre la vinculación con el objeto del contrato, la Resolución 407/2017 del TACP de Madrid considera que un criterio

Podemos citar, por ejemplo, la resolución 175/2022 del TACP de Castilla y León, que sintetiza los argumentos jurídicos que podemos observar en la mayor parte de los pronunciamientos (55):

«Por ello, los referidos certificados, así como la inscripción en el referido Registro de huella de carbono, son características estructurales que afectan a la empresa en su conjunto, y no al concreto contrato al que se concurre, por lo que no puede considerarse vinculado al objeto del contrato, sin perjuicio de que pudieran exigirse, en su caso, como un requisito de solvencia técnica de carácter medioambiental» (56).

También es de interés la Resolución 1048/2021 del TARC en la que se analiza la validez de un criterio de adjudicación automático referido a la disponibilidad por los licitadores de un certificado del registro estatal de huella de carbono y de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) (57). En este caso el Tribunal parte de su doctrina previa sobre la posibilidad de utilizar certificados de gestión ambiental como criterio de adjudicación, recogida en la resolución 786/2019 (58). Veamos los extractos principales de la resolución:

de esta naturaleza vulnera el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad: «Por otra parte, el establecimiento de ese criterio para la valoración de las ofertas, al valorar la inscripción en el Registro de la huella de carbono, esta inscripción resultará difícilmente que concorra en empresas no residentes en España y sí en otros países de la Unión Europea con actividad en los mismos, por lo que el citado criterio favorecería a las empresas residentes en España, de lo que resulta su carácter discriminatorio y contrario a los principios generales de contratación pública. Se aprecia la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los potenciales licitadores.»

(55) Véanse las siguientes resoluciones: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: Resoluciones 25/2021; 407/2017; 345/2022; 665/2022; 833/2022. Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: 25/2021; 579/2017; 407/2017; Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi: 103/2022; 34/2022; Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía: 267/2022; Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León: 74/2022; 175/2022; Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la CA de Canarias, 239/2021.

(56) Resolución 175/2022, TACP Castilla y León.

(57) La redacción del concreto criterio analizado era la siguiente: «15.2.2.— Certificados sobre gestión social responsable (hasta 2 puntos) Se valorará (...) el control y reducción de emisiones de GEI aplicados a la mercantil en su globalidad y para los servicios previstos en el contrato y en concreto, la acreditación de los siguientes sellos otorgados por entidad oficial y/o independiente debidamente acreditada: (...) Por aportar certificado de registro de huella de carbono y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) del Ministerio de Agricultura, alimentación y Medio Ambiente, se otorgará 1 punto»

(58) La doctrina de dicha resolución puede resumirse en los siguientes extractos: «[...] la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de

«La vigente LCSP ha venido a alterar los presupuestos legales sobre los que se asentaba nuestra anterior doctrina sobre el particular, pues la redacción del artículo 145.2 de la LCSP, reforzada por la del 148.1 de la LCSP, ampara la decisión de configurar como un criterio cualitativo la disponibilidad de determinados certificados de carácter medioambiental y social.»

«[citando la resolución 456/2019] Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido [...] de que se interpreta [...] la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida».

«En cuanto al control y reducción de emisiones de GEI, acreditado mediante certificado de registro de huella de carbono y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, en razón del objeto del contrato y de las prestaciones que incorpora solo es aceptable como criterio de valoración si se limita exclusivamente a las prestaciones objeto del contrato y no si son “aplicados a la mercantil en su globalidad”. Por tanto, este motivo debe ser atendido, por lo que procede declarar nula la cláusula 15.2.2 del PCAP en los términos que se señala» (59).

Esta línea interpretativa se mantiene en la Resolución 833/2022 del TARC:

«No se acierta a ver la relación que la huella de carbono de organización, definida por el citado Real Decreto como “la totalidad de gases de efecto invernadero (GEI) provenientes por efecto directo o indirecto de la actividad de dicha organización” pueda tener con las prestaciones objeto del contrato, los servicios de seguridad en las dependencias del ente contratante, y menos la incidencia que sobre la producción de gases de efecto invernadero de la entera actividad de la empresa pueda tener la actividad de sus trabajadores en el desarrollo de la prestación del contrato» (TARC 833/2022).

Con todo, en la Resolución 1577/2022 (60) el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha matizado su doctrina abriendo la posibilidad, aunque con imitaciones, de utilizar los certificados de huella de carbono

este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. (...) para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que (estén) claramente vinculados con el objeto del contrato (...). Estaría vinculado al objeto «cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato (...) los certificados requeridos en el pliego recurrido hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, (...) efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato» [...].

(59) Resolución 1048/2021, TARC.

(60) La doctrina de esta resolución del TARC ha tenido continuidad en la resolución 1028/2023, de 28 de julio de 2023.

del Registro estatal, ligado recordemos a la organización, no a la prestación, como criterio de valoración de ofertas (61):

«En lo relativo a la inscripción en el registro de huella de carbono y, en particular a su utilización como criterio de adjudicación, hay que partir de la base que artículo 145.2 LCSP, establece expresamente como uno de los posibles criterios de adjudicación los aspectos medioambientales y en concreto, dentro de ellos, "(...) a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero"».

«En esa línea, el artículo 202, prevé la posibilidad, siempre que esté vinculado al objeto del contrato, entre otros requisitos, el establecimiento de condiciones especiales de ejecución (ligados a posibles penalidades o incluso a la resolución del contrato) de tipo medioambiental, concretando como una de ellas, en su apartado 2: "(...) la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible"».

«No sería admisible la inclusión de esta posibilidad como un requisito en abstracto, que afectaría sólo a las circunstancias generales de la empresa, a modo de solvencia técnica general, desvinculado por completo del objeto del contrato, pero sí es admisible valorarlo a efectos de la adjudicación cuando se establece una vinculación clara con el objeto del contrato y por tanto se utiliza como una forma de medir una mejora en la prestación del servicio, en este caso desde el punto de vista medioambiental».

«En las resoluciones que se ha denegado la inscripción en registro de huella de carbono como criterio de adjudicación ha sido debido a que la inscripción en dicho Registro se configuraba en la cláusula relativa al criterio de adjudicación como una característica que afecta a la empresa en su conjunto, y no se le atribuía relación con el concreto contrato al que se concurría, por lo que no lo consideraba vinculado al objeto del contrato, sin perjuicio de que pudiera exigirse, en su caso, como un requisito de solvencia técnica de carácter medioambiental».

«La cláusula controvertida comienza señalando que "se valorará la gestión activa del impacto sobre el clima asociado a la actividad de la empresa licitadora", lo cual, a tenor de nuestra doctrina, pudiera dar lugar a pensar que lo que se está

(61) La redacción del criterio de valoración, considerado legal por el TARC, es la siguiente: «Se valorará la gestión activa del impacto sobre el clima asociado a la actividad de la empresa licitadora. (...)

Empresa no inscrita en el registro de huella de carbono del MITECO: 0.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con sello "calculo": 1.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con alcance 1+2 y sello "calculo y reduzco" 1,5.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con alcance 1+2 y sello "calculo y reduzco y compenso" 2.

Para acceder a las puntuaciones indicadas en la tabla anterior la empresa deberá estar inscrita en el Registro del MITECO especificándose que dicha inscripción incluye, en el alcance del cálculo de emisiones, la actividad que es el objeto principal del contrato».

valorando es únicamente la actividad de la empresa en su conjunto y, por tanto, no sería válido como criterio de adjudicación».

No obstante, en la misma cláusula se añade que:

«Para acceder a las puntuaciones indicadas en la tabla anterior la empresa deberá estar inscrita en el Registro del MITECO especificándose que dicha inscripción incluye, en el alcance del cálculo de emisiones, la actividad que es el objeto principal del contrato» (62).

Se aprecia el ánimo del TARC de realizar una aproximación más flexible al uso de criterios estratégicos en la contratación pública, lo cual merece, en principio, una valoración positiva. En este sentido, el TARC indica que sí es posible introducir criterios ambientales de adjudicación «cuando se establece una vinculación clara con el objeto del contrato y por tanto se utiliza como una forma de medir una mejora en la prestación del servicio, en este caso desde el punto de vista medioambiental». Esta sutil referencia introduce un elemento interpretativo de interés, más flexible y abierto al uso estratégico de la compra pública en la doctrina del TARC. Admite claramente la posibilidad de utilizar criterios de valoración que midan exclusivamente el rendimiento ambiental de las ofertas, lo cual no es evidente, o al menos claro, sobre la base de su doctrina previa en este ámbito (63).

Con todo, en la Resolución 1577/2022, el TARC considera que es posible utilizar un criterio de adjudicación referido a la disponibilidad de un certificado o sello de inscripción en el Registro de Huella de Carbono del Estado, siempre que dicha inscripción incluya el cálculo de las emisiones de la organización en «la actividad que es objeto principal del contrato».

Esto quiere decir que en un contrato de servicios de recogida de residuos locales, licitado en 2023, podríamos valorar como criterio de adjudicación un certificado de Registro de Huella de Carbono de una empresa, que se refiera a todas las emisiones en el epígrafe de «actividad» del registro vinculado a este contrato. Reflejaría las emisiones de una empresa de gestión de servicios locales

(62) Resolución 1577/2022, TARC. En una línea similar, véanse las resoluciones del TARC 984/2022 y 1048/2021 y del TARC Cyl 3/2021.

(63) Recordemos que en su Resolución 235/2019, analizada en otra sede, y que expresa la doctrina, con vocación de generalidad, del TARC con relación al uso de criterios de valoración estratégicos, se limitaba su utilización a aquellos criterios que pudieran servir para valorar el rendimiento comparativo de las ofertas en términos de calidad funcional o económicos, excluyen aquellos que solo generaran rendimiento social o ambiental, sin impacto cualitativo en la mejora de la prestación (como ocurre en buena parte de los criterios ambientales). Véase, el comentario realizado sobre esta resolución en «El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: ¿fuente de seguridad jurídica o de confusión en la utilización de criterios o cláusulas ambientales? Análisis de la doctrina del TARC y su perjuicio injustificado al uso estratégico de la compra pública, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 168, 2020, pp. 23-35.

en la actividad CNAE «38. Recogida, tratamiento y eliminación de residuos: valorización» de la sección del registro «E. Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación». Podría reflejar las emisiones del licitador en toda su actividad para el sector público y privado, referida a los servicios de recogida y transporte, pero también a los de tratamiento de residuos (valorización y eliminación). Se referiría a todas las emisiones de una organización en un ámbito de actividad que va más allá que el del propio contrato, y que se extiende a servicios de naturaleza bien diferente, como es el caso de la gestión de una instalación de tratamiento de residuos, como una planta de incineración. Además, hay que indicar que los certificados se refieren a emisiones ya realizadas. Serían emisiones realizadas, por ejemplo, en 2022, previas a la propia licitación y ejecución del contrato; lo cual imposibilita la justificación efectiva de la vinculación con el objeto del contrato.

El TARC refuerza la justificación de esta doctrina que admite un criterio de adjudicación referido a la disponibilidad de un certificado del Registro del MITECO, cuando dicha inscripción incluye, en el alcance del cálculo de emisiones, «la actividad que es el objeto principal del contrato». Para ello, utiliza los siguientes argumentos suplementarios:

«Resulta evidente, sin que sea preciso un especial grado de conocimiento técnico, que, con respecto a algunas de las actividades y máquinas antes mencionadas (señaladas, con carácter orientativo y sin perjuicio de la utilización de otras que estime el contratista describe el pliego), pueden ocasionar un impacto negativo en la huella de carbono, por lo que, al igual que dijimos en la resolución 984/2022, de 2 de septiembre de 2022, sí se vincula suficientemente este criterio con el objeto del contrato, al exigir que la inscripción haya tenido en cuenta el cálculo de emisiones en la actividad que es objeto principal del contrato, por lo que se satisface la exigencia del artículo 145.5 LCSP y el motivo ha de ser desestimado».

La maquinaria ligada a un proceso de ejecución contractual puede generar, mediante por ejemplo el consumo de combustible, un impacto negativo en la huella de carbono. De todas formas, la utilización de un criterio de valoración sobre los certificados del registro estatal de huella de carbono hace referencia genérica a los procesos productivos pasados (previos a la licitación) del licitador, aunque sean en el ámbito de actividad del contrato. No se refiere a las características ambientales de las concretas actividades y máquinas manejadas en la ejecución del contrato. No permite evaluar de forma comparativa el nivel de rendimiento de la maquinaria ofertada respecto del objeto del contrato. La inscripción en dicho registro nada dice, en definitiva, sobre el rendimiento ambiental de las actividades y máquinas que se vayan a desplegar en el concreto contrato.

Por ello, para valorar el rendimiento ambiental de las ofertas de los licitadores, podría acudirse a criterios de valoración sometidos a juicio de valor o

automáticos, que permita valorar el rendimiento ambiental de los procesos y/o productos (maquinaria, p.e.) propuestos por los licitadores para la ejecución contractual. Se trataría de criterios vinculados claramente al objeto del contrato, en la medida en que se refieren o integran las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato. Serían criterios útiles y, en consecuencia, proporcionados para la consecución de los objetivos climáticos del órgano de contratación en la ejecución del contrato.

La Resolución 1577/2022 ha tenido continuidad en la reciente Resolución 1028/2023, con relación a un criterio de adjudicación, en cuya definición en el PCAP no se hace referencia específica a que la inscripción en el registro incluya, en el alcance del cálculo de emisiones, la actividad objeto principal del contrato. En ella, aunque se reitera la doctrina indicada, se incide particularmente en la importancia de la motivación del criterio de adjudicación para acreditar el vínculo de la inscripción con la «actividad objeto principal del contrato»:

«En otro casos (Resoluciones 984/2022 y la citada 1577/2022) atendiendo a la redacción de la cláusula del PCAP configuradora del criterio, que especificaba que dicha inscripción incluía, en el alcance del cálculo de emisiones, la actividad objeto principal del contrato, a la vista también de las actividades y medios materiales que se establecían en el PPT —que recogía la maquinaria necesaria para la ejecución del contrato, que podía ocasionar un impacto negativo en la huella de carbono—, se admitió la utilización de la huella de carbono en un criterio de adjudicación en un contrato de servicio de limpieza.

Volviendo al contrato en cuestión, nada hay en los pliegos que rigen la licitación que vincule el criterio de adjudicación consistente en que los licitadores estén inscritos en el Registro de Huella de Carbono, con las concretas actividades que constituyen la prestación objeto del contrato.

En efecto, el apartado A11 del Cuadro de características del PCAP —transcrito en el Antecedentes primero—, al configurar el criterio de adjudicación de estar inscrito en el Registro de Huella de Carbono, se limita a fijar la puntuación y la forma de asignación de aquella del criterio, y los efectos de aquellas sobre la huella de carbono, y la prescripción 5.2 del PPT —igualmente transcrita en el Antecedente primero—, al describir las funciones del servicio, no hace relación de actividad o maquinaria susceptible de producir impacto en la huella de carbono, limitándose a señalar, genéricamente, que “en la medida de lo posible, los materiales que se utilicen no producirán contaminación en el ambiente”, de lo que no cabe deducir un concreto impacto negativo sobre tal huella de las prestaciones contratadas.

En fin, por más que afirme el ente contratante en su informe al recurso lo contrario, la memoria justificativa no cumple con la exigencia de que en el expediente de contratación se justifique los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, de acuerdo con el artículo 116.4.c) de la LCSP, pues la mera referencia a que la entidad contratante está comprometida con el medio ambiente nada tiene que ver con la elección de la inscripción de los licitadores en el Registro de Huella de Carbono, como concreto criterio de adjudicación, pues lo

que ha de motivarse —y no se hace— es la concurrencia de los requisitos exigidos a tales criterios por el artículo 145.5 y 6 de la LCSP, es decir, que estén vinculados al objeto del contrato, así como que garanticen la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, y más concretamente, en lo que a la vinculación al objeto del contrato se atiene, que el criterio se refiera o integre las prestaciones que han de realizarse en virtud del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

En fin, el cumplimiento de una determinada política sectorial o el “compromiso” con ella, no es justificación suficiente, por sí sólo, de la vinculación del criterio de valoración con el objeto del contrato, siendo una mera declaración programática, no una motivación adecuada y suficiente.

En suma, tanto de la redacción de los pliegos y la memoria justificativa, como del informe del ente contratante al recurso, no resulta que exista vinculación alguna del criterio de adjudicación impugnado con el objeto del contrato, pues no se refiere a las concretas prestaciones que constituyen tal objeto, ni a las personas y medios adscritos a su cumplimiento, sino a un requisito en abstracto, que afecta a las circunstancias generales de la empresa, desligado por completo del objeto del contrato; y, por ello, su establecimiento es contrario a lo preceptuado por el artículo 145.5 y 6 de la LCSP y, en consecuencia, nulo».

De acuerdo con el TARC, para utilizar un criterio de adjudicación referido a la inscripción en el registro de huella habría que «vincular» el citado criterio, «con las concretas actividades que constituyen la prestación objeto del contrato». En este caso, se reprocha que el pliego técnico «no hace relación de actividad o maquinaria susceptible de producir impacto en la huella de carbono (...) de lo que no cabe deducir un concreto impacto negativo sobre tal huella de las prestaciones contratadas».

Aunque no llegamos a entender bien el planteamiento del Tribunal, parece apreciarse confusión entre el concepto de huella de carbono de organización y huella de carbono de prestación. No entendemos cómo puede justificarse el vínculo de un criterio referido a las emisiones del licitador, referidas al año o años previos a la licitación en su ámbito de actividad en el mercado, con las eventuales emisiones futuras derivadas de la concreta actividad en la ejecución contractual. Tener o no un certificado de huella de carbono de esta naturaleza, no impacta en las emisiones efectivas de la prestación; esto solo puede derivarse de la oferta técnica presentada por el licitador —concretamente de los procesos productivos, organizativos o de comercialización y/o de los productos propuestos por el licitador—.

En la Resolución 1028/2023, el Tribunal parece admitir la utilización de un criterio de esta naturaleza cuando se motive suficientemente en el expediente la vinculación con el objeto del contrato, para lo que parece ser suficiente

acreditar «el impacto climático de la actividad o de la maquinaria vinculadas a la prestación». Este planteamiento del Tribunal no supera, a mi juicio, las exigencias del test de utilidad del principio de proporcionalidad; imposible acreditar la idoneidad de un certificado de emisiones previas a la licitación para reducir el impacto climático de una concreta prestación. No es una medida eficaz para conseguir el fin que se pretende: reducir las emisiones de GEI derivadas del contrato. Para no incurrir en excesivas reiteraciones nos remitimos a las valoraciones previas realizadas con relación a la Resolución 1577/2022.

Por todo lo indicado, y cuando se pretenda considerar de modo efectivo la huella de carbono de una determinada prestación, no se recomienda utilizar un criterio de adjudicación referido a la disponibilidad de certificado o sello del Registro de Huella de Carbono del Estado (o de las CCAA) pese a que se refiera al ámbito de actividad del propio contrato. Se trata de un criterio vinculado al comportamiento ambiental previo de los licitadores, no al objeto del contrato (64); recordemos que son emisiones ya realizadas con carácter previo, no ya a la ejecución, sino a la propia licitación del contrato (65). Por ello, la huella de carbono de organización no es, peso a lo indicado expresamente por el TARC en esta resolución, «una forma de medir una mejora en la prestación del servicio, en este caso desde el punto de vista medioambiental», sino un mecanismo que muestra el impacto climático de una organización previo a la concurrencia a la licitación.

Además, esta posibilidad que abre la resolución 1577/2022 da lugar, únicamente, a una integración puramente formal. No permite realizar una valoración comparativa del rendimiento ambiental de las ofertas ni, en consecuencia, generar reducciones efectivas en el marco de la ejecución contractual.

Si pretendemos utilizar los certificados de inscripción en los registros oficiales de huellas de carbono de organización, podemos otorgarle el valor de medios de prueba, no exclusivo, de la solvencia técnica referida a la capacidad

(64) Para entender dicha valoración es preciso comprender el funcionamiento y el objeto de las diferentes secciones del registro. Véase a este respecto SERRANO PAREDES, Olga, «Cambio climático y contratación pública: ¿es posible establecer como criterio de adjudicación la inscripción en el Registro de Huella de Carbono?», *Observatorio de Contratación Pública* [obcp.es, visto a 3 de febrero de 2020].

(65) SERRANO PAREDES (2020) incide en el mismo sentido: «El hecho de que una empresa calcule su HC y la inscriba en la sección a) del Registro no parece integrar la prestación objeto del futuro contrato, más aún cuando el suministro, servicio y obra de que se trate ni siquiera se consideró para el cálculo de la HC inscrita. El licitador no sabía, al tiempo de calcular e inscribir su HC, que iba a ser adjudicatario de un potencial contrato público. Y siendo esto así tampoco pudo incluir en su plan de reducción concretas medidas vinculadas con el objeto del contrato y, cuanto menos, compensar las emisiones de GEI vinculadas a la ejecución de la prestación».

de gestión de las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas de la ejecución contractual. Ese sería su acomodo jurídico más adecuado.

Más allá de las valoraciones realizadas por el Tribunal, en este caso concreto, el órgano de contratación otorgaba puntos en atención al contenido del certificado del Registro de Huella de Carbono:

«Empresa no inscrita en el registro de huella de carbono del MITECO: 0.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con sello "cálculo" 1.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con alcance 1+2 y sello "cálculo y reduzco" 1,5.

Inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del MITECO con alcance 1+2 y sello "cálculo y reduzco y compenso" 2».

La inscripción de la empresa en el registro de huella de carbono del Estado con el sello «cálculo» requiere la inscripción previa a la licitación con los datos referidos al año o años (completos) previos a aquella, cuestión que ya hemos valorado con relación al cumplimiento del criterio de vinculación con el objeto del contrato. Además, los operadores económicos que no hayan realizado el cálculo de la huella de carbono del año previo a la licitación, no podrían obtener la puntuación adicional indicada, incluso mediante los admisibles certificados o medios equivalentes de prueba, ya que posiblemente no tendrán opción de disponer de dicha información. Además, una empresa que no existiera en el año previo completo a la licitación tampoco podría recibir la puntuación indicada. Estas apreciaciones se hacen más evidentes en el caso de valorarse el sello «Reduzco», que requiere que las empresas existan más de cuatro años antes de la licitación, para poder realizar el cálculo correspondiente (66).

El operador económico no tiene ninguna capacidad para definir la oferta de acuerdo con estos criterios, en la medida en que se trata de una característica subjetiva de cumplimiento previo el año (o años) anterior al propio de la licitación, sobre la cuál no tienen ningún control. Sí tendría sentido, en garantía de los principios de la contratación pública, exigir a las empresas que acrediten su capacidad de gestión de gases de efecto invernadero actual, en el momento de presentación de las ofertas, como criterio de solvencia técnica, pero no valorar el comportamiento de las empresas el año o años previos a la licitación, sin impacto efectivo en el rendimiento de la oferta.

Debemos concluir, por tanto, que no se considera recomendable la utilización de criterios de valoración de las ofertas que otorguen puntos adicionales

(66) Para obtener el sello «cálculo+reduzco», hay que tener inscritas cuatro huellas de carbono de años consecutivos. Para reconocer la inscripción de reducción en 2023, para una licitación en 2024, se tendrán que disponer del cálculo de los años 2020, 2021 y 2022.

a las organizaciones que dispongan de certificado o sello de inscripción en los registros estatal o autonómicos de huella de carbono, que se basen en un cálculo de huella de las organizaciones. Esta conclusión se fundamenta tanto en la falta de vinculación con el objeto del contrato, como en la vulneración del principio de proporcionalidad, en la medida que el recurso a la huella de carbono de organización no es útil ni efectiva para mejorar el rendimiento climático del contrato.

Ello no quiere decir que no seamos partidarios de utilizar la huella de carbono como criterio de adjudicación. Más bien al contrario. Incluso, como puede comprobarse a lo largo de este artículo, propongo que seamos más ambiciosos utilizando la huella de carbono como una herramienta efectiva de cambio hacia la generalización de prestaciones de baja impacto ambiental. Con todo, cuando utilizamos la metodología de la huella de carbono en la preparación de un contrato público debemos hacerlo sobre la base del mejor conocimiento técnico, respetando los principios de la contratación pública y definiendo criterios que incentiven mejoras efectivas y reales del rendimiento climático de los contratos.

La metodología de cálculo de la huella de carbono (más bien ambiental) se convertirá indefectiblemente, a medio plazo, en una herramienta indispensable en la toma de decisiones públicas sobre inversiones; pero debemos hacerlo bien, reduciendo el riesgo jurídico y maximizando el rendimiento climático de las prestaciones. De nada vale legitimar jurídicamente malas prácticas o caminos que nos llevan a una compra pública climática formal; en definitiva, al *greenwashing* en el sector público.

La interpretación de la vinculación con el objeto del contrato debe admitir, como así lo ha reconocido el TJUE desde el año 2002, con el asunto *Concordia Bus*, los criterios de adjudicación que permiten comparar el rendimiento ambiental de las ofertas, aunque no tenga impacto económico o en la calidad operativa de la prestación. Por ello, sobre la base de esta premisa, la vinculación del objeto del contrato no debe verse como una limitación a la utilización de criterios ambientales. Más bien al contrario. Es lo que permite, no solo el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación, sino también lo que garantiza rendimientos ambientales efectivos en la propia ejecución contractual y, en consecuencia, el respeto al principio de proporcionalidad.

3. La definición de criterios de valoración referidos a la huella de carbono de la concreta prestación que es objeto del contrato

Si bien no se considera recomendable utilizar la huella de carbono de organización, sí podríamos plantearnos la posibilidad de utilizar la huella de carbono de producto, servicio u obra, esto es, la referida al impacto climático del propio objeto del contrato.

Veamos las posibilidades de uso del cálculo de la huella de la prestación (obra, servicio o producto, que configuran la prestación contratada). Para la adecuada determinación jurídica de un criterio de valoración, basado en la huella de carbono, debemos recordar los aspectos técnicos que debemos tener en cuenta:

- Determinar el alcance de la huella de carbono; si afecta a toda o parte de la prestación (si se va a referir a toda la edificación o solo a los elementos estructurales, p.e.) o a todo o parte de su ciclo de vida (p.e., si se va a proyectar sobre el ciclo de vida completo de una edificación o solo sobre la fase de transporte de productos a la obra).
- Definir la metodología armonizada que deberán utilizar todos los licitadores para realizar el cálculo.
- Identificar los datos de referencia (y, en su caso, el *software*) que deberán ser utilizados por los licitadores a la hora de realizar un cálculo comparable de la huella de carbono.

Sin previa valoración de estos aspectos, no se considera posible, a nivel técnico, definir un criterio de valoración que permita valorar de forma objetiva el rendimiento comparativo de las ofertas, ni dar cumplimiento, en consecuencia, a los principios de la contratación. Será preferible optar por la definición de especificaciones técnicas o de condiciones especiales de ejecución, como vías, siempre, más seguras jurídicamente y más efectivas para la mejora del rendimiento climático efectivo de la prestación.

La posibilidad de utilizar la huella de carbono en la definición de criterios de adjudicación podrá articularse, entre otras, de alguna de las siguientes formas:

- Podrán otorgarse puntos adicionales a los licitadores que asuman el compromiso de cálculo de la huella de carbono en la ejecución contractual (67), vinculado por ejemplo al consumo de combustible o de

(67) Con relación a los contratos que tengan como objeto el «diseño, construcción y gestión de edificios de oficinas», el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025) prevé la posibilidad de articular un criterio de adjudicación con relación «a la realización de un estudio sobre la huella de carbono del edificio, tanto en su fase de construcción como de uso, utilizando herramientas propias o las disponibles públicamente, facilitando información sobre las distintas opciones barajadas y proponiendo de manera motivada una opción final». Asimismo, con relación a los contratos de «servicios de jardinería» se prevé también la opción de otorgar «puntos adicionales o se establecerá como condición de ejecución la elaboración de un estudio sobre las emisiones de gases de efecto invernadero que supongan las labores de fertilización y mantenimiento de los jardines. Para ello podrán utilizarse las herramientas públicas del Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción del Ministerio para la Transición Ecológica». Finalmente, con relación

electricidad. A ese cálculo, podrá sumarse el compromiso de reducción de emisiones durante la ejecución del contrato, en el caso por ejemplo de los contratos o concesiones de servicio. Finalmente, al cálculo y reducción de emisiones, podrá añadirse la compensación de emisiones, mediante, por ejemplo, la realización de los correspondientes proyectos de absorción.

- En este caso, se trata de un criterio automático, en el que se otorgan puntos adicionales por la asunción del compromiso por parte del licitador. Con todo, es fundamental definir las metodologías y criterios técnicos de aplicación para su ejecución, y garantizar la obtención de datos representativos y resultados efectivos. Deberá definirse el método de verificación de cumplimiento en la fase de ejecución contractual (presentación de certificados emitidos por terceros independientes, p.e.).
- Podrá definirse un criterio automático de huella de carbono, que se refiera a las estimaciones de emisiones derivadas del transporte de productos en los contratos de suministro, de servicios o de obras (68)

a la construcción de carreteras, el Plan indica que puede ser tenido en cuenta un criterio de valoración que asigne «puntos adicionales a la realización de un estudio sobre la huella de carbono de la carretera en su fase de uso, utilizando herramientas CO₂TA del CEDEX o similar, facilitando información sobre las distintas opciones barajadas y la opción final seleccionada».

(68) Se podrá definir por tanto un criterio de adjudicación referido a la huella de carbono del transporte de productos o materiales identificados por el órgano de contratación. Un ejemplo podría ser el siguiente:

«Se valorará el impacto climático de los productos en los módulos A2 y A4 del ciclo de vida (EN 15978) de la edificación; esto se corresponde con las fases de transporte de los materiales, incluyendo la etapa de producto y la etapa de proceso de construcción. Se valorarán las emisiones del transporte asociadas en kg CO₂ eq.

Los licitadores realizarán el cálculo de la huella de carbono de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$E_i = \sum_j [\sum_m (FC_{j,m} \times EF_{i,j,m})]$$

Siendo:

E_i: masa emitida del contaminante i (en gramos).

FC_{j,m}: masa consumida de combustible tipo m por un vehículo de categoría j (en kilogramos). El combustible consumido se obtiene a través de la multiplicación del factor de consumo por los kilómetros de distancia de transporte estimados.

EF_{i,j,m}: factor de emisión específico para el contaminante i, vehículo de categoría j y combustible tipo m (en gramos de contaminante por kilogramos de combustible).

Los datos objetivos para el cálculo de FC_{j,m} y la determinación del EF_{i,j,m} deberán estar respaldados por la guía de inventario de emisiones de contaminantes atmosféricos EMEP/EEA air pollutant emission inventory guidebook (2019).

Para la valoración comparativa de las ofertas, los licitadores aportarán un informe escrito [podrá exigirse que esté verificado por un tercero independiente del licitador en el caso de contratos sometidos a regulación armonizada u otros contratos de cuantía elevada, cuando se considere proporcionado], que indicará las emisiones previstas asociadas al transporte en kg CO₂ eq, y justificará su determinación de acuerdo con el método de cálculo señalado,

en la fase de ejecución contractual. Esta posibilidad permitiría integrar en la preparación del contrato el objetivo estratégico de la proximidad (69) de productos, no de arraigo territorial de los operadores económicos, y hacerlo de modo proporcionado y respetuoso con los principios de la contratación pública.

- En el caso de establecer en el PCAP un criterio de valoración de la huella de carbono como el propuesto, deberá exigirse como condición especial de ejecución del contrato que el contratista presente un informe escrito que indique las emisiones efectivas en la ejecución contractual. En atención a las circunstancias del caso, podrá exigirse que el informe sea realizado por un verificador independiente. Este informe justificará las emisiones efectivas de acuerdo con el método de cálculo definido en el criterio de adjudicación. Las emisiones totales en fase de ejecución deberán ser iguales o menores que las emisiones propuestas por el licitador en la oferta (70).

Podrá definirse un criterio de valoración referido, con un enfoque más amplio, a las emisiones de GEI asociadas al ciclo de vida completo de un

correspondiente a la guía EMEP/EEA air pollutant emission inventory guidebook (2019). En ausencia de justificación técnica o cuando esta fuera insuficiente e inadecuada, se otorgará cero puntos por este criterio. Se trata de un criterio evaluable mediante la aplicación de fórmula. La puntuación se realiza aplicando criterios de proporcionalidad y asignando la máxima puntuación a los mejores valores de emisiones de CO₂ asociadas al transporte. Teniendo en cuenta que las políticas de cambio climático y eficiencia energética son prioritarias, se recomienda asignar una puntuación significativa a este criterio de adjudicación, para transmitir un mensaje consistente al mercado».

Este ejemplo está basado en la *Guía para fomentar a madeira na contratación pública de edificaciones sustentables*, aprobada por el Consello de la Xunta en noviembre de 2023. Véase, para la mejor comprensión de esta metodología, el anexo III de la Guía, que recoge una «Breve explicación sobre los métodos de cálculo para huella de carbono del transporte por carretera». Véase, sobre el cálculo de la huella de carbono ligada al transporte, la *Guia per a la quantificació d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle en els contractes públics* (2020) de la GENCAT.

(69) Interesa destacar a este respecto la Resolución 378/2023, de 19 de octubre, del TACP de Madrid en la que se admite la validez de un criterio de proximidad, justificado sobre la base de la reducción de la huella de carbono. Sobre la relación entre las políticas de proximidad y la contratación pública, véase el número monográfico sobre «Producto local y contratación pública», en la *Revista General de Derecho Administrativo* (núm. 64, 2023), coordinado por la profesora Ximena LAZO, y el propio artículo de esta autora en el citado monográfico.

(70) Para garantizar que en la fase de ejecución no se superan los niveles de emisiones de GEI ofertados, deberá preverse en el PCAP una penalidad suficientemente disuasoria, en el marco de las posibilidades que ofrece el artículo 191 de la LCSP. En el caso de haberse aceptado y puntuado unos valores finalmente no alcanzados en la fase de ejecución deberán imponerse las penalidades correspondientes, que deberán ser proporcionadas al peso del criterio en la valoración de las ofertas.

producto (71), servicio u obra. En todo caso, hay que tener en cuenta que este último criterio requiere una previa valoración de los datos de referencia disponibles y de las incertidumbres técnicas, con la finalidad de asegurar que se puede definir un criterio que permita valorar el rendimiento comparativo de las ofertas de modo objetivo (72). Si es posible definir una base de datos

(71) Indicamos a continuación un posible ejemplo de criterio de valoración sobre la huella de carbono de los productos de la construcción en el marco de un contrato o concesión de obra:

«Se valorará el impacto climático de los productos en los módulos A1 a A3 del ciclo de vida (EN 15978) de la edificación. Se valorarán las emisiones asociadas en kg CO₂ eq/m² construido. Para la concreción del criterio de adjudicación deberá fijarse el tipo o tipos de productos, y las concretas finalidades y usos en el marco de la ejecución del proyecto de obra.

Los licitadores realizarán el cálculo del Potencial de Calentamiento Global (PCG, global warming potential, GWP) de acuerdo con la norma EN 15978. Aportarán un informe escrito [podrá exigirse que sea verificado por un tercero independiente del licitador, en contratos sometidos a regulación armonizado o aquellos en los que se estime que se a proporcionado], que indicará las emisiones asociadas al transporte en kgCO₂eq/m², correspondientes a los módulos A1 a A3, y justificará su determinación de acuerdo con la norma EN 15978. Debe reservarse la posibilidad de pedir aclaraciones sobre los datos aportados por los licitadores.

Las emisiones de carbono de todos los materiales de construcción y productos y productos de construcción se justificarán mediante de bases de datos de ciclo de vida que cumplan con las previsiones de la norma UNE-EN-15978:2012. Las bases de datos deben de cubrir, como mínimo, los módulos A1, A2 y A3.»

[Se recomienda la determinación de una base de referencia por parte del órgano de contratación, para garantizar la comparabilidad objetiva de las ofertas. En caso de no existir bases de datos adecuadas para los productos o materiales considerados, el licitador se acudirá a declaraciones medioambientales de producto válidas (elaboradas de acuerdo con la norma UNE EN 15804:2012 +A2 «Sostenibilidad en la construcción. Declaraciones ambientales de producto. Reglas de categoría de producto básicas para productos de construcción» y, en su caso, de acuerdo con las reglas de categorías de productos aplicables). En atención a la información y al conocimiento técnico disponible, habrá que valorar en qué medida una DAP puede servir de referencia para la comparación objetivo de datos sobre huella de carbono. En caso de que se aprecie riesgo será preferible optar por otras alternativas de utilización de la huella de carbono, como la definición de especificaciones técnicas o de condiciones especiales de ejecución.]

Será necesario adjuntar por los licitadores el documento o certificado que justifique los valores de emisiones de CO₂ equivalentes. Deberá justificarse igualmente que se han seguido las normas técnicas indicadas o las bases de datos de referencia. En ausencia de justificación técnica o cuando esta fuera insuficiente y adecuada, se otorgará cero puntos por este criterio.

[Se trataría de un criterio aplicable mediante fórmula. La puntuación se realiza aplicando criterios de proporcionalidad y asignando la máxima puntuación a los mejores valores de Potencial de Calentamiento Global (PCG, global warming potential, GWP). Teniendo en cuenta que las políticas de cambio climático y eficiencia energética son prioritarias, se recomienda asignar una puntuación significativa a este criterio de adjudicación, para transmitir un mensaje consistente al mercado].»

Este ejemplo está basado en la *Guía para fomentar a madeira na contratação pública de edificações sustentáveis*, aprobada por el Consello de la Xunta en noviembre de 2023.

(72) Para garantizar el cumplimiento del nivel de emisiones ofertado, deberá preverse en el PCAP una penalidad suficientemente disuasoria, en el marco de las posibilidades que

de referencia y una metodología de cálculo común, que sean accesibles a todos los operadores, podrá articularse un criterio de valoración acorde con los principios de la contratación.

- Finalmente podrá establecerse un criterio de adjudicación sometido a juicio de valor, como puede ser la valoración de la calidad de las propuestas contenidas en la memoria técnica presentada por los licitadores, que haga referencia a las medidas de reducción de emisiones de GEI ligadas a la prestación objeto de licitación (73). En este caso, hay que tener en cuenta la necesidad de realizar una definición concreta y precisa del contenido de la memoria técnica que debe presentar el licitador, para que se pueda realizar una comparación adecuada del rendimiento climático de las ofertas. Con todo, la inclusión de un criterio de esta naturaleza, sometido a juicio de valor, requiere valorar si se dispone del conocimiento técnico adecuado para realizar la valoración discrecional de las ofertas de los licitadores. Ello puede requerir el apoyo de órganos ambientales o de terceros con competencia en la materia.

VIII. LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN COMO VÍA PARA EL CÁLCULO, LA REDUCCIÓN Y/O LA COMPENSACIÓN DE EMISIONES DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

Los poderes adjudicadores pueden fijar requisitos aplicables a la ejecución de las prestaciones (art. 202, LCSP), lo que ofrece diversas posibilidades de

ofrece el artículo 191 de la LCSP. Si no dispone del conocimiento especializado para verificar la validez técnica de los cálculos ofertados por los licitadores, el órgano de contratación podrá contratar el asesoramiento de un evaluador técnico especializado en análisis de ciclo de vida de acuerdo con la metodología de aplicación. Para utilizar un criterio de esta naturaleza, es fundamental disponer de conocimiento técnico de calidad, para valorar los datos facilitados por los licitadores y las metodologías utilizadas. Además, a la hora de establecer un criterio de este tipo, hay que tener en cuenta, caso por caso, la proporcionalidad del coste de la obtención y cálculo de los datos sobre la huella de carbono, y su potencial impacto en las PYME. Véase, en este orden de ideas, *Guía para fomentar a madeira na contratación pública de edificaciones sustentables*, aprobada por el Consello de la Xunta en noviembre de 2023.

(73) Véase un ejemplo práctico en el *Pliego de condiciones particulares del servicio de la asistencia técnica a la redacción del proyecto básico y de ejecución del acuartelamiento de la Guardia Civil de Majadahonda* (Madrid). Se prevé que en la oferta técnica incluirá propuestas en favor de la lucha contra el cambio climático y la transición energética, como: «adaptación al cambio climático; medidas pasivas en la construcción y envolvente (materiales sostenibles, alto nivel de aislamiento térmico...); instalaciones eficientes con bajas o cero emisiones; uso de energías renovables; reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos; minimización de generación de residuos y su valorización». Se establece un criterio de adjudicación referido la valoración de estas propuestas técnicas a las que se otorga una valoración de 15 puntos.

integrar los aspectos climáticos. La LCSP dispone que será obligatorio el establecimiento de al menos una condición estratégica, pero no necesariamente debe ser ambiental o climática (art. 202, LCSP) (74).

De todas formas, como ya hemos indicado, es posible integrar una condición especial de ejecución en el PCAP que haga referencia a objetivos climáticos y, particularmente, al uso de la huella de carbono. De hecho, la LCSP permite incorporar consideraciones medioambientales en los contratos mediante estas condiciones, con la finalidad de perseguir «la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible».

Completando dicha previsión la Ley 7/2021, dispone que con el objeto de reducir «la huella de carbono», los PCAP de «contratos públicos que tengan por objeto prestaciones que exijan la adquisición de alimentos», se podrán establecer condiciones especiales de ejecución que primen los alimentos frescos o de temporada, y con un ciclo corto de distribución (75)» (art. 22).

La doctrina de los Tribunales administrativos ofrece una mayor flexibilidad a la hora de definir condiciones especiales de ejecución que para determinar criterios de adjudicación (76), por lo que en determinados supuestos puede

(74) Sobre las posibilidades que ofrece la LCSP para establecer condiciones especiales de ejecución en materia ambiental, véase, DE GUERRERO MANSO (2018).

(75) Sobre esta cuestión del producto de proximidad y las cadenas cortas de distribución, véase «Producto local y contratación pública», en la Revista General de Derecho Administrativo (núm. 64, 2023), coordinado por la profesora Ximena LAZO.

(76) Veamos en este sentido la Resolución 489/2019, de 9 de mayo de 2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

«Pues bien, una cosa son estas condiciones especiales de ejecución y otras muy distintas, los criterios de adjudicación que, en efecto, han de guardar una relación o vinculación con el objeto del contrato en los términos que fueron expresados en la Resolución de este Tribunal nº 235/2019, de 8 de marzo.

(...)

Pero en el caso de las condiciones especiales de ejecución la vinculación al objeto del contrato se cumple por el hecho de que la condición se efectúe durante el cumplimiento y en la ejecución de la prestación contratada, no en otra.

(...)

En este sentido se pronuncia la Directiva 2014/24 en sus Considerandos y la “Guía para considerar los aspectos sociales en las contrataciones Públicas” elaborada la Comisión Europea en 2010. En ella se especifica que el requisito de la vinculación al objeto del contrato se cumple en las condiciones especiales de ejecución cuando éstas se efectúan o realizan en el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, no en otra. Y en el caso analizado el compromiso de que la adjudicataria, en caso de nuevas contrataciones, bajas u sustituciones que se produzcan durante la ejecución de las prestaciones objeto de los contratos basados en este acuerdo marco, respecto al personal que la empresa dedique a la ejecución de tales

ser una mejor opción, aunque hay que tener en cuenta que también pueden suponer una barrera de acceso a licitaciones, cosa que tiene menos riesgo de ocurrir en el caso de los criterios de adjudicación.

Las condiciones de ejecución deberán de estar vinculadas con el cumplimiento del contrato, es decir, ligadas a las tareas necesarias para producir los bienes, prestar los servicios o ejecutar las obras que son objeto de la licitación (77). En este sentido, la incorporación de una obligación de la contratista centrada en el cálculo, la reducción progresiva y/o, en su caso, la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero «generadas durante la ejecución del contrato», sería plenamente compatible con los principios y el derecho de la contratación pública (78).

prestaciones, son conformes con las exigencias del artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE y con el artículo 202 LCSP».

En este caso, se analiza la validez de una condición especial de ejecución, que establece la obligación de contratación de un porcentaje igual o superior al 5% de personas con especial dificultad de acceder al mercado laboral, en el caso de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones.

(77) COMISIÓN EUROPEA, *Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011, p. 43.

(78) Veamos un ejemplo posible de cómo definir una condición especial de ejecución referido al cálculo de la huella de carbono de la celebración de eventos.

En el caso de la contratación de servicios para la organización de eventos, se podrá exigir a la empresa contratista que realice el cálculo de la huella de carbono vinculada a la celebración del evento. El cálculo cuantificará las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) entoneladas de CO₂eq, derivadas del desarrollo del evento. La metodología usada para hacer los cálculos se ajustará a las directrices de la norma ISO 14064 parte 1 e incluirá, como mínimo, las emisiones vinculadas:

- Al consumo energético de las instalaciones donde tiene lugar el evento.
- Al consumo de agua de las instalaciones donde tiene lugar el evento.
- Al desplazamiento asociado a los organizadores y ponentes.
- A los desplazamientos realizados por los asistentes a esos actos.
- A la generación y separación correcta de los residuos por materiales.

[Con la finalidad de hacer un planteamiento realista se podrá limitar el alcance del cálculo]

Podrá utilizarse como referencia la calculadora de la huella de carbono de la Gencat: https://canviclimatic.gencat.cat/es/actua/calculadora_demissions/index.html.

En atención al cálculo de la huella, podrá exigirse la compensación de emisiones de CO₂ mediante la financiación o ejecución de un proyecto de absorción o compensación, que deberá ejecutarse en el término municipal de ejecución del contrato. El órgano de contratación deberá determinarse el coste económico del cálculo de la huella de carbono y del potencial proyecto de compensación para su integración en el presupuesto base de licitación del contrato.

Podrá establecerse igualmente un porcentaje del presupuesto base de licitación que el contratista deberá dedicar a la ejecución de proyectos de absorción o compensación de emisiones. La absorción de emisiones deberá realizarse con la metodología determinada por el órgano de contratación.

Podrá exigirse, en atención a los costes y la proporcionalidad, la verificación y certificación de la huella de carbono y de los proyectos de absorción o compensación por un

En el caso de establecer un criterio de adjudicación referido a las estimaciones de huella de carbono de todo o parte del ciclo de vida de una prestación, deberán establecerse como condición especial de ejecución la obligación del contratista de realizar el cálculo efectivo de las emisiones y su acreditación a través de un medio de verificación (que podrá ser validado por un tercero independiente), acorde con la metodología y los datos de referencia predefinidos para el criterio de adjudicación (79).

En el caso de las prestaciones continuas, la realización del cálculo de la huella de carbono durante la fase de ejecución contractual puede tener implicaciones en los futuros contratos. La disponibilidad de información fiable sobre la evolución de las emisiones permite marcar objetivos de mejora continua en las próximas licitaciones. Así, la Ley 11/2023 de Aragón dispone que «en aquellos contratos que tengan por objeto la satisfacción de necesidades recurrentes y hayan sido objeto de licitación con anterioridad, podrá incentivarse, mediante un sistema de primas, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero ligadas a la ejecución respecto a la huella de carbono que hubiera generado la anterior empresa adjudicataria, cuando este dato sea conocido por el órgano de contratación para su verificación» (art. 27.3, Ley 11/2023). La aplicación de una cláusula de esta naturaleza requiere la continuidad de mediciones con metodologías y datos comparables, de modo que se puede contrastar de forma objetiva la información del contratista previo con el actual. Sobre esa base, los PCAP podrán establecer un modelo de pagos vinculados al rendimiento climático en la ejecución contractual; primando así los esfuerzos del contratista en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

tercero independiente, con la finalidad de asegurar la calidad de los datos reales y de que la compensación sea real y efectiva. Podrá obligarse al contratista que dé publicidad a los resultados del cálculo y de la absorción o compensación de emisiones de modo que puedan ser conocidos por la sociedad, indicando la metodología de cálculo, el alcance de las emisiones incluidas, las medidas implementadas para reducir las emisiones y el proyecto de absorción y compensación.

Las indicaciones y recomendaciones de esta nota sobre la posible configuración de una condición especial de ejecución se basan en la *Guía para organizar eventos sostenibles*, del Departamento de Acción Climática, Alimentación y Agenda Rural de la GENCAT.

(79) Para garantizar el cumplimiento de las condiciones ambientales de ejecución, se podrán prever penalidades en caso de incumplimiento (art. 202.3, LCSP). También se le puede atribuir a estas condiciones el carácter de obligaciones contractuales esenciales, así su incumplimiento adquiriría el carácter de causa de resolución del contrato (art. 211, letra f, LCSP). El órgano podría considerar este incumplimiento como infracción grave, de acuerdo con las previsiones del art. 71.2, letra c, LCSP. En ese caso el incumplimiento generaría una prohibición de contratación con las Administraciones públicas (art. 73.2 LCSP).

IX. CONCLUSIONES

1. La utilización de la huella de carbono es un instrumento válido para dar cumplimiento a la obligación de incorporación de criterios ambientales del artículo 1.3, LCSP o a la posibilidad o exigencia de integración de cláusulas climáticas prevista en la legislación sectorial en materia de cambio climático.

2. La «huella de carbono de organización», particularmente las certificaciones vinculadas a los registros oficiales, tiene un potencial utilización limitado; concretamente podrían servir como medio no exclusivo de prueba de la solvencia técnica y profesional para la gestión de las emisiones de GEI en la ejecución contractual. Con carácter general, y en la línea de la mayoría de los tribunales administrativos, no se considera recomendable su utilización para la definición de criterios de valoración, por la ausencia de vinculación con el objeto del contrato y las exigencias del principio de proporcionalidad, en la medida en que no es un medio útil o idóneo para conseguir la finalidad pretendida: la reducción de las emisiones de GEI en la ejecución de la concreta prestación.

Esa apreciación se refuerza, especialmente, cuando es posible, con ciertas cuatelas, utilizar la «huella de carbono de prestación» para definir cláusulas proporcionadas y no discriminatorias y obtener rendimientos climáticos efectivos y tangibles, dejando a un lado el *greenwashing* en el sector público.

3. La «huella de carbono de prestación» (producto, obra o servicio) puede ser utilizada para definir especificaciones técnicas, criterios de valoración o condiciones especiales de ejecución del contrato.

Esta herramienta facilita la adopción de decisiones de inversión con criterios ambientales en la preparación contractual, la identificación de las ofertas de mejor rendimiento climático, la disponibilidad de datos objetivos sobre el nivel de emisiones en la ejecución contractual y la posibilidad de acreditar las reducción y compensación de los gases de efecto invernadero derivados de la prestación. Asimismo, puede ser una vía indirecta para mejorar la eficiencia y reducir el coste de ciclo de vida de las prestaciones, en la medida en que la reducción de las emisiones de GEI suele ir de la mano de la reducción del consumo energético o del uso de recursos.

Para una definición de las cláusulas o criterios ambientales referidas a la huella de carbono de prestación, que otorguen seguridad jurídica, es preciso determinar en los pliegos la metodología de aplicación y los datos de referencia para su aplicación uniforme por todos los licitadores. Con esta finalidad, es importante disponer en la preparación contractual de conocimiento técnico de base para aprovechar las posibilidades de uso de la huella de carbono, como una herramienta para obtener el máximo rendimiento climático de la prestación, sin poner en riesgo los principios de la contratación pública.

4. Para introducir criterios de adjudicación, basados en el cálculo de la huella de carbono de prestación (producto, servicio u obra), habrá que garantizar que es posible realizar un cálculo comparable de la huella de carbono de las ofertas, de modo que todos los licitadores usen la misma metodología y los mismos datos de referencia para su cálculo. La ausencia o insuficiencia de datos ambientales es el freno fundamental para un uso generalizado, objetivo y automático, de la huella de carbono como criterio de adjudicación. Es preciso un impulso de las autoridades públicas para el desarrollo de bases de datos sobre el potencial de calentamiento global de productos, en sectores prioritarios como la construcción. En caso de que la utilización de criterios de adjudicación no permita, por razón del conocimiento y de los datos técnicos disponibles, realizar un análisis objetivo del rendimiento comparativo de las ofertas de los licitadores, será preferible acudir a la determinación de especificaciones técnicas o de condiciones especial de ejecución, que, además, dada su obligatoriedad, son las cláusulas que permiten asegurar el resultado ambiental deseado.

De hecho, la definición de especificaciones técnicas y/o de condiciones especiales de ejecución es, por el momento, la vía jurídicamente más segura para utilizar la huella de carbono en la contratación pública y garantizar, así, la contratación de prestaciones con bajo impacto climático y reducir o compensar las emisiones durante su ejecución.

X. BIBLIOGRAFÍA

- GALÁN VIOQUE, R. (2021): «La contratación pública local ante el cambio climático», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1.
- DE GUERRERO MANSO, C. (2018): «La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública», en esta REVISTA, número extra 19.
- DÍAZ BRAVO, E. (2023): «La profesionalización: condición sine qua non de la contratación pública estratégica», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (dir.), DÍAZ BRAVO (dir.), *La profesionalización en la contratación pública estratégica*, Tirant Lo Blanch.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. (2022): «Los criterios de adjudicación al servicio de la calidad ambiental y de la lucha contra el cambio climático: el precio en jaque», en LAZO VITORIA (dir.), *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier, 2022.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. (2019): «Compra pública ecológica: adquisición de energía procedente de fuentes renovables», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 164.

- GIMENO FELIU, J. M. (2024): *Hacia la buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio a la de la estrategia y el valor de los resultados* (en prensa), Marcial Pons.
- (2022): «Por una moderna estrategia nacional de contratación pública: cooperativa, proactiva y transformadora», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, mes 10-11 (octubre-noviembre).
 - (2023): «La necesaria política de profesionalización en la contratación pública: alguna reflexión propositiva», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (dir.), DÍAZ BRAVO (dir.), *La profesionalización en la contratación pública estratégica*, Tirant Lo Blanch.
- HERNÁEZ SALGUERO, E. (2022): «Análisis de las posibilidades de implementación de cláusulas de suministro de energía renovable en la doctrina de los tribunales de recursos contractuales», en LAZO VITORIA (dir.), *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. (2022): «La compra pública verde en la legislación autonómica sobre cambio climático», en LAZO VITORIA, X., *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier.
- LAZO VITORIA, X. (2021): «Cambio climático y contratación pública. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro», DE GUERRERO MANSO, C. (coord.); GIMENO FELIU, J.M (dir.). *Observatorio de Contratos Públicos 2020*, Aranzadi;
- (2022): «Compra pública verde: una herramienta estratégica de lucha contra el cambio climático», LAZO VITORIA, X. (Dir.) *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier.
 - (2023): «El Tsunami del producto local llega a la contratación pública en España», en un número sobre «Producto local y contratación pública», de la *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, LAZO VITORIA, (coord.).
- LAZO VITORIA, X. (Dir.) (2023): «Producto local y contratación pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64.
- MEDINA ARNÁIZ, T. (2023), «La necesaria profesionalización como apuesta para una compra pública de futuro», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (dir.), DÍAZ BRAVO (dir.), *La profesionalización en la contratación pública estratégica*, Tirant lo Blanch.
- MIRANZO DÍAZ, J. (2017): «Hacia una administración pública sostenible: novedades en la legislación europea de contratación pública», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 64 (enero), 2017.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2011): *Contratación pública verde*, La Ley.
- (2023a): «El “Tsunami” regulatorio derivado de las políticas económicas de transición ecológica: hacia un derecho sustantivo de la contratación pública para la “sostenibilidad” y la “resiliencia” en la UE», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*.

- (2020a): «El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: ¿fuente de seguridad jurídica o de confusión en la utilización de criterios o cláusulas ambientales? Análisis de la doctrina del TARC y su perjuicio injustificado al uso estratégico de la compra pública», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 168.
 - (2020b): «Compra pública verde y circular: el largo (y lento) camino hacia una amplia aplicación práctica de la contratación estratégica», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, coord. por Gerardo García-Álvarez García, Jesús Jordano Fraga, Blanca Lozano Cutanda, Alba Nogueira López, Aranzadi.
 - (2023b): «Hacia un Derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular», *Anuario de Derecho Ambiental Observatorio de Políticas Ambientales 2023*, BOE.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2023): «Profesionalización en la contratación pública» en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (dir.), DÍAZ BRAVO (dir.), *La profesionalización en la contratación pública estratégica*, Tirant Lo Blanch.
- SARASIBAR IRIARTE, M. (2023): «La contratación pública como herramienta eficaz en la lucha contra el cambio climático», en GALÁN VIOQUE (Dir.), *La contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público*, Tirant Lo Blanch.
- SERRANO PAREDES, O. (2020): «Cambio climático y contratación pública: ¿es posible establecer como criterio de adjudicación la inscripción en el Registro de Huella de Carbono?», *Observatorio de Contratación Pública* (obcp.es, visto a 3 de febrero de 2020).

EL ESTÁNDAR MÍNIMO NACIONAL COMO PRELUDIO DEL DERECHO A LA VIVIENDA(*)(**)

LUCÍA COFRADES AQUILUÉ
Doctoranda de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA ESFERA INTERNACIONAL: 1. Naciones Unidas. 2. Consejo de Europa 3. Unión Europea.— III. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: NATURALEZA Y CONTENIDO: 1. Acerca de su naturaleza: ¿principio programático o derecho subjetivo? 2. Incógnitas sobre el contenido del derecho a disfrutar de una vivienda.— IV. EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN ESPAÑA: 1. Un apunte sobre el legislador competente para regular su contenido. 2. Breve referencia a la situación hasta la aprobación de una Ley estatal reguladora del derecho a la vivienda.— V. SOBRE EL ESTÁNDAR MÍNIMO NACIONAL DE VIVIENDA.— VI. CONCLUSIONES.— VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A propósito de la aprobación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, sobre el derecho a la vivienda, este estudio trata proporcionar una aproximación, desde una perspectiva competencial, sobre la creación de un estándar mínimo nacional para su acceso y disfrute, con la intención de establecer condiciones básicas y de igualdad que aseguren un trato uniforme en todo el territorio nacional. Además, se analiza hasta qué punto la mencionada Ley sobre el derecho a la vivienda ha establecido las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de este derecho.

Palabras clave: derecho a la vivienda; reparto competencial; igualdad básica de los ciudadanos.

ABSTRACT: On the occasion of the approval of Law 12/2023, of 24 May, on the right to housing, this paper attempts to offer an approach, from a jurisdictional perspective, to the establishment of a national minimum standard in its access and enjoyment, with the aim of establishing those basic and equal conditions that guarantee uniform

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 10/10/2023 y evaluado favorablemente para su publicación el 21/02/2024.

(**) Este estudio constituye una reformulación y adaptación de parte del trabajo que bajo el título «La transformación del derecho a la vivienda a la luz del anteproyecto de ley estatal» fue merecedor del XVIII Premio Gascón y Marín de Derecho Público (2022), otorgado por la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. El trabajo forma parte de las actuaciones del Grupo de Investigación reconocido por el Gobierno de Aragón ADESTER (Derecho Administrativo de la Economía, la Sociedad y el Territorio), proyecto S22_23 R [BOA núm.80 de 28/04/2023].

treatment throughout the State. It also reflects on the extent to which the recent Law on the right to housing, has managed to establish the basic conditions that guarantee equality in the exercise of this right.

Key words: right to housing; distribution of powers; basic equality of citizens.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio persigue ofrecer una aproximación al derecho a la vivienda en España. En concreto, se centra en la posibilidad de un nuevo enfoque para intervenir en la materia, consistente en el establecimiento de un estándar mínimo nacional en el acceso y disfrute a una vivienda para garantizar la igualdad básica de los españoles.

El trabajo comienza repasando la configuración del derecho a la vivienda en la esfera internacional (II), para pasar a continuación a un estudio sobre la naturaleza y contenido del derecho en la Constitución, cuyos contornos distan de estar claramente perfilados (III). Posteriormente, se examina el legislador competente para regular su contenido y el desarrollo de este derecho hasta el momento presente (IV). Todo ello permite contar con un marco conceptual para adentrarnos en el estudio parcial del desarrollo de este derecho desde la concreta perspectiva del establecimiento de un mínimo nacional (V). Realizamos esta aclaración porque lo que se analiza es la posibilidad de establecer un estándar mínimo nacional en el acceso y disfrute a la vivienda para garantizar la igualdad básica de los españoles. En consecuencia, no es objeto del presente trabajo el análisis del alcance de todos y cada uno de los títulos competenciales que, en su caso, habilitan al legislador estatal para incidir sobre la materia. Tampoco se examina el extenso y controvertido contenido de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Todo ello sin perjuicio de que puntualmente se haga alusión al modo en el que la referida Ley ha tratado de garantizar este derecho y su encaje competencial. Finalmente, el trabajo concluye con unas consideraciones de carácter general en torno a la materia objeto de análisis (VI).

II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA ESFERA INTERNACIONAL

En la medida que nuestro sistema jurídico se rige por la interconexión de los diferentes ordenamientos, no sobra una breve referencia a la configuración, alcance y efectividad del derecho a la vivienda en el contexto internacional (1).

(1) Sobre la concurrencia de normas de diverso origen véase el libro de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2004), *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Madrid, Civitas. En relación con la configuración del derecho a la vivienda

1. Naciones Unidas

En el ámbito de Naciones Unidas el derecho a la vivienda aparece contemplado en los artículos 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (2) y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (3). Como es conocido, se trata de textos de distinta naturaleza, mientras que la DUDH constituye una declaración de enorme valor político y fundamento de diversas normas internacionales sobre derechos humanos, el PIDESC goza del valor de los tratados ratificados por España.

En la DUDH el derecho a la vivienda se configura como un bien primordial, ineludible para garantizar a toda persona un nivel de vida apropiado y acorde con las exigencias derivadas de la dignidad humana. Su reconocimiento se incluye en una lista que enumera, de manera algo lacónica, un conjunto de derechos humanos proyectados sobre el ámbito de los derechos sociales.

En el PIDESC se reconoce a toda persona el derecho a una vivienda adecuada. Se prevé la adopción de medidas por parte de los Estados a fin de asegurar su efectividad (4). Así, se viene a instaurar un sistema de Informes y Comunicaciones de los afectados, que se garantiza a través del Protocolo Facultativo (5). No obstante, tanto el PIDESC, como los informes generales y

desde la perspectiva de la interacción entre los distintos niveles de protección véase el libro de A. BALAGUER PÉREZ (2018), *El Derecho a la Vivienda en el Derecho Constitucional Europeo*, Pamplona, Aranzadi.

(2) Artículo 25.1 DUDH: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda (...)».

(3) Artículo 11.1 PIDESC: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento». La Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) precisa a los Estados que el citado derecho incluye la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, la asequibilidad de la vivienda y costes relacionados con la misma, la habitabilidad, la accesibilidad y la adecuación cultural.

(4) Las obligaciones de los Estados Parte se recogen en el artículo 2 del PIDESC y se desarrollan en la Observación General N° 3 del Comité PIDESC, sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados parte, de 1990.

(5) Para un análisis detallado sobre dicho sistema de protección véase el estudio de L. SALAMERO TEIXIDÓ (2012: p. 136), *La protección de los Derechos Sociales en el ámbito de Naciones Unidas, el nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Civitas. La autora explica cómo el Protocolo Facultativo otorga al Comité competencias similares a las de un órgano judicial en lo que respecta a la declaración de la vulneración de un derecho y su reparación

dictámenes elaborados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son meramente informadores de la actividad legislativa y judicial (6), lo que en modo alguno es equiparable a la ausencia de compromiso para tender a hacer efectivos los derechos comprendidos en el PIDESC (7).

Respecto a estos instrumentos el Tribunal Constitucional sostiene que «no reconocen un derecho subjetivo exigible, sino que configuran un mandato para los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para promover políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna» (STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019, FJ 6).

Por otra parte, el acceso universal a una vivienda digna y su disfrute estable, asequible y sostenible es asumido internacionalmente en el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 11 como un pilar fundamental de la Agenda 2030 de Naciones Unidas. Así, la meta 11.1 demanda el establecimiento de unos objetivos precisos para el año 2030 con el fin de garantizar el acceso a una vivienda y servicios básicos adecuados (8).

2. Consejo de Europa

En el ámbito del Consejo de Europa el derecho a la vivienda no se encuentra explícitamente reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Sin embargo, en no pocas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha hecho alusión de forma tangencial al derecho a la vivienda en conexión con los derechos de propiedad (artículo 1 del Protocolo Adicional al CEDH) (9) y sobre todo con el derecho a intimidad familiar (artículo 8 CEDH) (10), entendido como un derecho a disfrutar de un

(6) En esta línea véase V. PÉREZ DAUDI (2021: p.41) y S. NASARRE AZNAR (2017: p.48).

(7) En este sentido, el artículo 2 PIDESC señala que «cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos».

(8) Como es conocido, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible contempla 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas que, aunque no son jurídicamente vinculantes, los Estados asumen un compromiso de seguimiento y examen de los mismos.

(9) A pesar de que el CEDH de 1950 no contemplaba en el texto originario el reconocimiento del derecho a la propiedad, se incluye el artículo 1 del Protocolo Adicional del mismo. Dicho artículo dispone que «Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional (...)».

(10) Entre otras, véase la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 2 de octubre de 2001.

espacio vital adecuado en el que desarrollar la vida íntima y familiar. La línea jurisprudencial del TEDH, lejos de configurarse como algo meramente ornamental, nos vincula; puesto que, como en su día puso de manifiesto Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (11), el CEDH es en realidad el Convenio propiamente dicho y la interpretación que del mismo va realizando el TEDH atendiendo al contexto socioeconómico de cada momento (12).

Por su parte, la Carta Social Europea (CSE) contempla el derecho a la vivienda en su artículo 31 (13), y lo hace requiriendo a los Estados la adopción de medidas a fin de que, gradualmente, se favorezca la asequibilidad de la vivienda y se ponga fin a la problemática del sinhogarismo.

En síntesis, podemos afirmar que, en el contexto del Consejo de Europa, aunque la CEDH protege indirectamente el derecho a la vivienda, el mismo carece de una posición normativa que posibilite una construcción jurisprudencial sistemática. Por su parte, la CSE es por sí misma un instrumento insuficiente, dada su exigua posibilidad de incidir con alcance general en la efectividad de este derecho (14), puesto que no se halla dentro de la órbita del TEDH.

3. Unión Europea

En el ámbito de la Unión Europea, el artículo 34.3 de la CDFUE (15) hace alusión a la vivienda. A pesar de que no podemos afirmar que del tenor

(11) Véase L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2004: 74).

(12) En este sentido, no le falta razón a J. PEMÁN GAVÍN (2009: p. 44) cuando, refiriéndose a la jurisprudencia del TEDH, sostiene que se caracteriza por su carácter innovador, pues se trata, según sus propias palabras, de «una jurisprudencia muchas veces creativa y abierta a las nuevas problemáticas sociales que ha hecho del sistema de protección de derechos humanos instaurado por la Convención una realidad viva y dinámica que ha ido calando de manera progresiva ente los países miembros del Consejo de Europa».

(13) Artículo 31 CSE: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1. A favorecer el acceso a la vivienda de una calidad suficiente; 2. A prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3. A hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes».

(14) Véase A. BALAGUER PÉREZ (2018: 246 y 247).

(15) Al respecto, conviene apuntar que dicho instrumento goza, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, del mismo valor jurídico que los Tratados. El artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea dispone que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». Siguiendo a S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2007: p. 140), cabe recordar que «los Tratados tienen un valor superior a cualquier norma de derecho interno, incluida la ley: superioridad que no deriva del principio de jerarquía sino del de competencia (...)». Es la Constitución la única que naturalmente se exceptúa de la pri-

literal del artículo 34.3 CDFUE se derive la existencia de un derecho a la vivienda, sino de «una ayuda a la vivienda» (16), lo cierto es que parece que no podemos negarlo dado su íntima conexión con el artículo 7 CDFUE (17). En este sentido, la célebre Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 10 de septiembre de 2014 (Asunto C-34/13), aseveró con total contundencia que «en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13», y ello a pesar de que el artículo 7 de la CDFUE no recoja formalmente el derecho a una vivienda en sentido amplio, sino el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar, si bien es cierto que hace referencia expresamente al derecho al respeto del domicilio. De modo que el derecho a disponer de un hogar es susceptible de configurarse como un presupuesto de tal derecho.

En cualquier caso, y con independencia de lo que se deriva del estricto tenor literal del artículo 34.1 CDFUE, no es menos cierto que, si se analiza desde una concepción finalista, es posible vincular el derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales. En esta línea, la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, solicita a la Comisión y a los Estados Miembros que «se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental» (18).

macía de los Tratados sobre el derecho interno: hasta el extremo, que conforme al art. 95 de la misma “la celebración de un Tratado internacional que constituya estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá previa revisión constitucional”».

Recuérdese que la aplicación del derecho europeo por los órganos de los Estados Miembros se rige, entre otros principios, por el de primacía frente al derecho nacional, lo que comporta que las normas europeas ocupan en el ordenamiento interno de los Estados un lugar prioritario en relación con otra norma nacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, *Flamino Costa c. ENEL*).

Artículo 34.3 CDFUE: «Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales».

(16) En todo caso no cabe desconocer el potencial de la Carta Europea de Derechos fundamentales para la protección del derecho a la vivienda.

(17) Artículo 7 CDFUE: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

(18) El punto 1 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos señala que «Pide a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables; pide a la Comisión y a los Estados miembros que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna, incluidos el agua potable limpia y de calidad, un saneamiento e higiene adecuados y equitativos, la conexión a las

No obstante, un sector de la doctrina iusprivatista relativiza de alguna manera el reconocimiento otorgado a este derecho en la STJUE de 10 de septiembre, basándose en la existencia del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 julio de 2015 (asunto C-539/2014, apartado 49) que, parece enmarcarse en una línea jurisprudencial aparentemente contraria y en un intento de purificar el efectivo alcance del derecho a la vivienda en la Unión Europea, por cuanto indicó que «esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el “derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda” en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE (...)» (19). Al respecto, debe tenerse presente que, aunque la configuración de este derecho sea en la CDFUE sea más bien débil, el mismo se construye sobre la base y en conexión con otros derechos, con mayor reconocimiento, que lo van dotando de contenido.

Además de lo anterior, es preciso hacer alusión a la vivienda social como servicio de interés general en el ámbito de la Unión Europea. Como es conocido, la consideración de qué materias son susceptibles de afectar al interés general constituye una competencia compartida entre la Unión y los Estados Miembros (20). La vivienda social se enmarca en dichos servicios tal y como se desprende de la Resolución de 13 de enero de 2004 del Parlamento Europeo relativa al Libro Verde, sobre los servicios de interés general (21). No obstante, la Unión Europea carece de competencias en materia de vivienda,

redes de alcantarillado y traída de aguas, un entorno interior de alta calidad y una energía asequible, fiable y sostenible para todos, contribuyendo así a erradicar la pobreza en todas sus formas, protegiendo los derechos humanos de los hogares desfavorecidos y apoyando a los grupos más vulnerables, a fin de proteger su salud y bienestar».

(19) Auto del que el Tribunal Constitucional se ha hecho eco en la STC 32/2019, de 28 de febrero (FJ 6) cuando recuerda que «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha corroborado en su auto de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, que esta disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el “derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda”, en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea». Al respecto, V. PÉREZ DAUDÍ (2021: p. 23) apunta que es transcendental que el TJUE se ratifique en la existencia de un derecho fundamental a la vivienda en el ámbito de la Unión Europea, aunque siendo conscientes del efecto restrictivo que pudiera derivarse de la eventual invocación por parte de los Estados Miembros en base a lo previsto en el artículo 52.4 CDFUE, relativo a las tradiciones constitucionales de los Estados.

(20) Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, Libro Blanco sobre los servicios de interés general, Bruselas, 12 de mayo de 2004, p. 6.

(21) Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde sobre los servicios de interés general, COM (2003) 270 final, apartado 22: «son servicios de interés general que forman parte de las funciones esenciales de las autoridades públicas, la educación, la salud pública, la vivienda pública y social y los servicios sociales de interés general que asumen funciones de seguridad social y de inserción social».

de manera que son los Estados Miembros los que ostentan la competencia en la materia conforme a su modelo de reparto competencial y con una libertad relativamente amplia para configurar el grado de intervención pública en la materia. Ahora bien, la Unión Europea desempeña un importante papel en el sentido de que alienta, impulsa y estimula a los Estados Miembros a adoptar medidas tendentes a favorecer el acceso a una vivienda digna y asequible.

III. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: NATURALEZA Y CONTENIDO

1. Acerca de su naturaleza: ¿principio programático o derecho subjetivo?

En España, el derecho a la vivienda se reconoce en el artículo 47 de la Constitución. El citado precepto, que reconoce el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, al tiempo que exige que los poderes públicos promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacerlo efectivo, se ubica en el Capítulo III del Título I, referido a los principios rectores de la política social y económica.

Como es bien sabido, la formulación de este precepto constitucional ha dado lugar a debates doctrinales sobre la misma existencia de un derecho subjetivo a la vivienda. Existen dos grandes posturas en torno a la existencia de un derecho constitucional a la vivienda: la que entiende que, por su ubicación sistemática, opera como un principio programático llamado a informar la actuación de los poderes públicos, y la que sostiene que el artículo 53.3 *in fine* de la Constitución tan solo excluye el reconocimiento de los principios establecidos en el Capítulo III Título I, pero no los derechos recogidos en él.

La primera de ellas sostiene que, por razón de su ubicación sistemática, el artículo 47 de la Constitución no contempla un auténtico derecho subjetivo, sino un principio programático o un mandato al legislador, en tanto que los poderes públicos no están obligados a realizar las prestaciones derivadas del mismo (22). De este modo, estaríamos ante una materia objeto de decisiones predominantemente políticas y, en la medida que la norma no impone una conducta concreta, sino que se limita a establecer un fin, corresponderá a los poderes públicos concretar las condiciones y grado de reconocimiento del mismo (23). En definitiva, sus defensores consideran que, en todo caso, los destinatarios del capítulo III del título I de la Constitución son los poderes públicos, y que tales preceptos no son propiamente derechos, sino directrices

(22) Véase A. GAITA MARTORELL (1982: p. 91) y M. BELADÍEZ ROJO (2010: p. 89).

(23) Véase F. IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: p. 57).

programáticas (24), pues el artículo 53.3 *in fine* de la Constitución señala claramente que no son derechos subjetivos (25), consideración que en modo alguno excluye su valor jurídico. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA matizó que si bien todos los artículos del texto constitucional tienen carácter normativo no todos tienen el mismo alcance y significado (26). Esta es, asimismo, la postura sostenida hasta el momento por el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda (27).

Por su parte, la otra postura aludida mantiene que el artículo 53.3 *in fine* de la Constitución tan solo excluye el reconocimiento de los principios establecidos en el Capítulo III Título I, pero no los derechos recogidos en él, como es el derecho a la vivienda (artículo 47 Constitución), pero también el derecho a la salud (artículo 43 Constitución) o el derecho al medioambiente (artículo 45 Constitución) (28).

2. Incógnitas sobre el contenido del derecho a disfrutar de una vivienda

La afirmación de un derecho subjetivo a la vivienda plantea no pocos problemas conceptuales habida cuenta de la amplitud e indeterminación con la que se proclama su contenido en el artículo 47 de la Constitución (29). A ello ha de añadirse el escueto desarrollo del mismo en algunos Estatutos de Autonomía y, esencialmente, en la legislación ordinaria.

(24) Véase G. PECES-BARBA (1995: pp. 182 y 183).

(25) Véase F. IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: 49). En este mismo sentido, la STC 93/2015, de 14 de mayo, precisó que el derecho a la vivienda más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos (FJ 14).

(26) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª edición, Madrid, Civitas. En esa misma línea, María Luisa Balaguer en su voto particular a la STC 32/2019, de 28 de febrero, apuntó que «la naturaleza de principio rector no resta un ápice de carácter normativo al art. 47, como se deduce del art. 9.1 del propio texto constitucional. No estamos ante un deseo de buena voluntad constitucional, ni ante un mero ejercicio de retórica, sino ante una disposición normativa que no queda excluida como parámetro de constitucionalidad de las normas con rango de ley (...)».

(27) Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 27 de enero de 2022.

(28) Véase F. LÓPEZ RAMÓN (2010: p. 13), E. MOREU CARBONELL (2014: p. 372) y J. PONCE SOLÉ (2017: p. 62).

(29) Como apunta Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (2000: p. 17) en el Prólogo a la obra de M. Beltrán de Felipe, *La intervención administrativa en la vivienda, aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Madrid: Lex Nova, «la vivienda se especifica con fórmula escueta, elegante y de amplios significados, habrá de ser “digna y adecuada»».

En este sentido, se abren algunos interrogantes de no fácil respuesta: ¿qué se entiende por vivienda digna?, ¿conlleva el derecho a acceder a una vivienda en propiedad?, ¿incluye el derecho a permanecer en una determinada vivienda?, ¿es suficiente con promover las condiciones para garantizar el acceso a una vivienda «asequible» o ha de comprender el acceso mismo?, ¿otorga protección a todas las personas por igual?, ¿constituye una obligación de medios o de resultados y, en su caso, frente a qué Administración se puede invocar?, ¿tiene la Administración competente una obligación «de hacer» o es suficiente con que se establezca un marco regulador y gestor adecuado? Sirva el mero enunciado de estas cuestiones y la dificultad de responder cabalmente a las mismas para poner de manifiesto que estamos ante un asunto todavía abierto y en el que nos encontramos con no pocas incertidumbres sobre el preciso contenido de este derecho.

Como punto de partida, parece evidente que por razón de su objeto las políticas de vivienda tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades de alojamiento de la población (30), sin perjuicio de que en ciertos momentos pueda recurrirse a la misma como un instrumento de política económica encaminado a contrarrestar los efectos desfavorables en épocas recesivas. Ahora bien, no puede desconocerse que, aunque su destino es servir de hogar a las personas, la vivienda no deja de ser un bien de mercado; un bien de inversión susceptible de generar una lícita ganancia, bien distinta a la especulación, que en modo alguno queda amparada (31).

En relación con la calidad de la vivienda, resulta ciertamente arduo encontrar una definición dotada de validez general sobre lo qué se entiende por vivienda digna y adecuada, puesto que los estándares de lo que se considera digno varían considerablemente en función del contexto histórico, social, cultural y grado de desarrollo económico de cada país (32). A nadie se le escapa que la adecuación de la vivienda es un concepto muy amplio y que incluso

(30) La Real Academia Española señala que una vivienda es un «lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas». Por su parte, M. BASSOLS COMA (1982: p. 785) apunta que el concepto vivienda alcanza aquel «objeto circunscrito a un bien inmueble o espacio construido destinado a morada humana, que comprende una construcción o una edificación, adherida al suelo, caracterizada por su destino primordial: servir de habitación para uso personal o de la unidad familiar (...)».

(31) En esta línea la STC 37/2022, de 10 de marzo de 2022, señala que la vivienda además de constituir «soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad» también se configura como «un importante activo patrimonial y, por ende, el objeto de un sector del mercado —el mercado inmobiliario—, lo cual le otorga una innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado».

(32) Véase G. PISARELLO PRADOS (2003: p. 23).

dentro de una misma región variará en función de las características del potencial beneficiario. Resulta indiscutible que lo que es adecuado para uno no lo es para otro y ello sin perjuicio de la existencia de criterios objetivos para determinar si una vivienda cumple con los estándares básicos exigibles, tales como los criterios seguridad, salubridad y habitabilidad. En todo caso, parece incuestionable que, para una persona con movilidad reducida, las viviendas sin ascensor y con barreras arquitectónicas no serán susceptibles de considerarse en modo alguno apropiadas.

Por lo que se refiere al destinatario de la acción pública en la materia, del tenor literal del artículo 47 de la Constitución se deriva que «todos los españoles» (33) tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. No obstante, resulta evidente que no es posible predicar la existencia de un derecho universal a acceder a una vivienda de modo incondicionado. El Tribunal Constitucional considera que los destinatarios preferentes de las políticas de vivienda son aquellos que, por su especial vulnerabilidad, tengan especial dificultad acceder a una vivienda (34), lo que resulta completamente razonable y no desde luego exclusivo del derecho a la vivienda, sino que se proyecta sobre distintos ámbitos enmarcados en la asistencia social (35). A partir de aquí surgen considerables incógnitas en relación con el nivel de ingresos, patrimonio, condiciones familiares, el grado de integración en la sociedad o su aplicación a las personas inmigrantes (36).

(33) Parece que en relación con la vivienda el constituyente quiso limitar la titularidad del derecho a los ciudadanos españoles, lo que contrasta con otros derechos del Capítulo III del Título I, como son el derecho a la protección de salud (artículo 41 Constitución) o al medioambiente (artículo 45 Constitución), en los que se hace referencia a una pluralidad indeterminada de beneficiarios. No obstante, téngase en cuenta que los extranjeros residentes tienen reconocidos derechos en materia de vivienda en los términos del artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

(34) La STC 154/2015, de 9 de julio de 2015, señala que « las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (artículos 9.2 y 47 Constitución) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (artículo 39.1 Constitución), la juventud (artículo 48 Constitución), la tercera edad (artículo 50 Constitución), las personas con discapacidad (artículo 49 Constitución) y los emigrantes retornados (artículo 42 Constitución) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (artículo 40, apartado 1, de la Constitución)».

(35) La asistencia social opera sobre la base de la insuficiencia de recursos del asistido, de modo semejante a lo que ocurría con la beneficencia. No así con algunas prestaciones de la Seguridad Social que, como es bien conocido, se han venido otorgando con independencia de la concreta situación económica del beneficiario. Sobre esto véase J. PEMÁN GAVÍN (2003: p. 245).

(36) En este sentido F. LÓPEZ RAMÓN (2008: pp. 399 y 400).

No obstante, no cabe desconocer que existe cierta tendencia por parte de los poderes públicos a dirigir las políticas sociales, incluidas las de carácter más asistencial, a la generalidad de la población, aun cuando en ocasiones no están cubiertas las necesidades más perentorias de algunos colectivos (37). En general los avances, sobre todo en el plano social, no se han producido por el transcurso natural de los acontecimientos, sino por campañas de denuncia (38).

En relación con el sujeto obligado a desarrollar las actuaciones necesarias para hacer efectivo este derecho parece claro que son los poderes públicos. El propio artículo 47 de la Constitución ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes. En esta línea, la STC 3/2015, de 14 de mayo de 2015, recuerda que «el cumplimiento efectivo del uso habitacional de la vivienda no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda». La cuestión está en determinar si estamos ante una obligación de medios o de resultados.

A priori, el derecho a la vivienda en términos conceptuales es fácilmente concebible en términos de prestación, al menos ese parece que sería su contenido en su vertiente más radical (39). También es posible entender que estamos ante un derecho de medios, en el que corresponde a los poderes públicos promover medidas para que las personas puedan acceder a una vivienda, pero no de proporcionar residencia a todo aquel que carezca de la misma. La promoción y el establecimiento de medidas puede ser de muy diverso alcance, desde la actuación a través de los parques públicos de vivienda de alquiler social a la intervención en el mercado de la vivienda o el alquiler, pasando por medidas de fomento o construcción de viviendas de protección oficial.

En todo caso, parece evidente que lo que se reconoce es el derecho a disfrutar de una vivienda, no a una vivienda en propiedad. El derecho a

(37) Al respecto J.L. BERMEJO LATRE (2010: pp. 165-196), apunta que a las políticas de vivienda esencialmente se han limitado al fomento público de la producción privada de vivienda de obra nueva y en propiedad para las clases medias. En una línea similar, E. MOREU CARBONELL (2020: pp. 183-210), señala que las medidas normativas y la intervención administrativa ensayada hasta el momento suelen dirigirse principalmente a los ciudadanos de clase media, pero excluyen a aquellos que ni siquiera tienen un lugar donde vivir.

(38) La situación se ilustra con la Ley sobre Casas Baratas de 1911, surgida como respuesta a la precaria situación de la vivienda popular. Sobre ello véase L. ARIAS GONZÁLEZ (2008: 25-41).

(39) En este caso, estamos con J. JARÍA I MANZANO (2011: pp. 53-88), cuando sostiene que, al adoptar este enfoque, resulta evidente que, más allá de cumplir con los principios constitucionales que definen este derecho, es esencial tener en cuenta cómo interactúan el derecho y la economía para evaluar la efectividad de ciertas medidas dirigidas a garantizarlo, ya que su realización solo es posible con una cierta disponibilidad de recursos materiales.

disfrutar de una vivienda no implica, desde luego, el derecho a ser titular en régimen de propiedad absoluta de un inmueble, sino el de acceder a un inmueble cuya finalidad sea servir de vivienda, ya sea en régimen de usufructo, arrendamiento, cooperativa o de propiedad absoluta. En definitiva, el núcleo esencial del derecho consiste en poder residir en un entorno adecuado, que permita el acceso a servicios básicos.

No existe precepto alguno que impida una intervención con alcance general sobre el mercado de la vivienda, aunque no parece razonable un mercado de la vivienda intervenido. En este sentido, resulta sugestiva la idea apuntada por LÓPEZ RAMÓN en relación con la existencia de una vertiente de este derecho consistente en una especie de «derecho al mercado de la vivienda» (40), entendido como la promoción del derecho de acceso incidiendo sobre el mercado libre de vivienda, orientándolo hacia fines sociales. Pese a que no existe un precepto constitucional que imponga la realización de este derecho a través del libre mercado, esta vía consistente en promover las condiciones para que el grueso de la población pueda ver satisfecho su derecho a una vivienda a través del mercado libre resulta plenamente coherente desde la perspectiva de los principios rectores de la economía y otros derechos constitucionalmente protegidos, como es la libertad de empresa (artículo 38 Constitución).

Más allá del derecho de acceso a una vivienda, cabe preguntarse si también comprende la conservación del domicilio, y específicamente de una concreta vivienda. En este punto, queda claro que en España habría que excluir los supuestos de ocupación ilegal de viviendas puesto que como ha señalado el Tribunal Constitucional «la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni tampoco encuentra amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019). El derecho a la elección de residencia no es absoluto, pues no habilita para ocupar cualquier vivienda, sino que parece que más que a mantenerse en una determinada vivienda sin título a lo que se tendría derecho es a una alternativa habitacional adecuada.

En todo caso, es preciso apuntar que nada impide que coexistan ambas facetas, una de carácter más prestacional, para casos de extrema necesidad, y otra más orientada a la promoción, para impulsar desde la acción pública la asequibilidad de cierto tipo de inmuebles destinados a vivienda principal.

(40) Véase F. LÓPEZ RAMÓN (2010: pp. 22 y ss).

IV. EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN ESPAÑA

1. Un apunte sobre el legislador competente para regular su contenido

Como se ha visto, el derecho a la vivienda está reconocido en la Constitución en unos términos ciertamente abiertos, de modo que para hacerlo efectivo resulta necesario su desarrollo por parte del legislador competente. Pues bien, en términos generales podemos afirmar que la competencia corresponde a las comunidades autónomas, por cuanto las mismas asumieron, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía y al amparo de lo previsto en los artículos 149.1. 3ª y 149.3 de la Constitución, competencia exclusiva en la materia.

No obstante, la mencionada exclusividad autonómica, no puede llevarnos a entender sin más que el Estado ha perdido toda atribución para intervenir en este ámbito (41). La exclusividad competencial autonómica debe entenderse en unos términos matizados, porque se encuentra condicionada por diversos títulos competenciales del Estado susceptibles de incidir legítimamente sobre la misma.

Si consideramos el sistema competencial tomado en su conjunto, pronto se advierte la existencia de diversos límites a la competencia exclusiva autonómica en la materia, a los que el legislador queda inexorablemente sometido. Algunos de estos condicionamientos se declaran expresamente, como es el caso de la prohibición de diferencias de trato discriminatorias entre españoles (artículos 14 y 139.1.1 Constitución), pero otros derivan de los títulos estatales de carácter transversal. En el caso que nos ocupa, derivan esencialmente de los artículos 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución, relativos a la igualdad de condiciones básicas de los derechos constitucionales y a la competencia sobre la planificación general de la actividad económica. Además de los mencionados títulos estatales de carácter transversal, existen otros títulos estatales que inciden claramente sobre la materia, tales como la legislación procesal (artículo 149.1.6 Constitución), la legislación civil y, especialmente, la ordenación de los registros y bases de las obligaciones contractuales (artículo 149.1.8 Constitución), la ordenación del crédito (artículo 149.1.11 Constitución) y procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18 Constitución). Pero también encontramos otros títulos competenciales estatales con un carácter más incidental como la legislación básica sobre protección del medio ambiente (artículo 149.1.23 Constitución) o las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 Constitución).

Asimismo, a la hora de interpretar el alcance de los preceptos sobre distribución de competencias debe tenerse en cuenta la primacía normativa de

(41) De ello nos advirtió hace ya algo más de un par de décadas F. IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: p. 87).

la Constitución (42), en especial el artículo 149 de la Constitución, precepto que constituye el eje sobre el que pivota el sistema de reparto competencial, por cuanto resulta el único ámbito establecido imperativamente. Por otra parte, más allá de los títulos competencias referidos en el artículo 149.1 de la Constitución, existen preceptos que tienen relevancia competencial reforzando las atribuciones competenciales del Estado. Así, los principios constitucionales de carácter general cumplen una relevante misión para una adecuada exégesis del orden competencial (43). En esta línea, aunque el artículo 47 de la Constitución no constituya un criterio de atribución competencial autónomo, el legislador estatal podría apoyarse en que es un objetivo común para las Administraciones Públicas en su conjunto e incluso en el criterio del interés general que cuenta con un importante potencial como principio configurador del reparto competencial en orden a garantizar una mínima vertebración del Estado (44).

2. Breve referencia a la situación hasta la aprobación de una Ley estatal reguladora del derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda goza de una clara consagración a nivel estatal en España desde el año 2007 (45), dado su reconocimiento en la entonces Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y su plasmación en la actualidad en el artículo 5, letra a, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (46). Aunque lo cierto es que se formula en términos tan genéricos que resulta complicado concretar su contenido y, en la medida que poco añade a

(42) La STC 18/1982, de 4 de mayo (FJ 1), señaló que la asunción de competencias en los Estatutos de Autonomía han de ser dilucidadas conforme al texto constitucional, cuyos preceptos continúan siendo operativos.

(43) En este sentido J. BERMEJO VERA (2005: p. 138) argumenta que, aunque las reglas de distribución competencial se fundamentan en principios como unidad, igualdad y libre circulación, estos principios no generan competencias por sí mismos, aunque sí influyen en las normativas que las establecen.

(44) Sobre esto véase J. TEJEDOR BIELSA (2000: pp. 26 y ss.).

(45) Téngase en cuenta que en el momento presente también se ha cumplido el decimoquinto aniversario de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, que fue una ley claramente pionera en España por ser la primera en introducir la acción pública en materia de vivienda, pero también por delimitar los supuestos en los que hay que considerar incompleta la función social de la propiedad.

(46) En este sentido F. LÓPEZ RAMÓN (2020: pp. 299) apunta que la interpretación literal es inequívoca, y cualquier cuestionamiento al respecto requiere que quien lo plantee demuestre por qué la ley, que garantiza un derecho, en realidad no lo contempla. Por su parte, J. PONCE SOLÉ (2017: 61) afirma que el derecho a la vivienda «se configura como autentico derecho subjetivo, exigible judicialmente».

lo previsto por el texto constitucional (47), cabe pensar que su efectividad es más simbólica que real. Aun así, la inclusión de este derecho, con un contenido exiguo, es acreedora de una valoración positiva, en la medida que puede cumplir un papel de estímulo para que las comunidades autónomas impulsen, en el ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, políticas más ambiciosas para atajar los problemas existentes en relación con la vivienda.

El derecho a la vivienda cuenta también con cobertura normativa a nivel autonómico. Los distintos parlamentos y gobiernos autonómicos han tratado de dotarlo de un concreto contenido susceptible de tutela judicial (48), aunque cierto es que lo han hecho con distinto alcance, ya que comunidades autónomas como Cataluña (49), Valencia (50) o Baleares (51) han tratado de configurar en sus respectivos Estatutos de Autonomía el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo sin las limitaciones que observamos en otros Estatutos de Autonomía (52) o en el mismo texto constitucional (53). No obstante, aten-

(47) Así, el artículo 5, apartado 1, letra a, señala que todos los ciudadanos tienen derecho a «disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados».

(48) Al respecto se ha señalado que existe un cierto paralelismo con lo ocurrido con el derecho al medioambiente. Sobre ello véase J. TEJEDOR BIELSA (2012: p. 41).

(49) Artículo 26 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC): «Las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna, para lo cual los poderes públicos deben establecer por ley un sistema de medidas que garantice este derecho, con las condiciones que la ley determine».

(50) Artículo 16 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana: «La Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente en favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas».

(51) Artículo 22 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: «Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos de las Illes Balears. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, de las personas sin medios, de las mujeres maltratadas, de las personas dependientes y de aquellas otras en cuyo caso estén justificadas las ayudas».

(52) Este sería el caso, entre otros, del artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón: «Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma promoverán, de forma efectiva, el ejercicio del derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados».

(53) Sobre ello véase F. LÓPEZ RAMÓN (2014: pp. 49-91), «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102.

diendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento de derechos estatutarios (54) se trataría de mandatos programáticos, realizados a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, de modo que sólo mediante su desarrollo legislativo lograrán la condición de genuinos derechos subjetivos (55). Sin embargo, pudiera pensarse que, en el caso de comunidades autónomas como Cataluña, según se desprende del tenor literal del artículo 38.2 de su Estatuto de Autonomía, el derecho a la vivienda sería susceptible de tutela judicial (56).

Con todo, la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de los derechos estatutarios no supone un obstáculo para la existencia de un derecho a la vivienda, dado que las comunidades autónomas han venido elaborando leyes autonómicas de la materia, siendo Cataluña pionera en el desarrollo legislativo autonómico en materia de vivienda mediante la aprobación de la Ley 24/1991, de 29 noviembre, de viviendas de Cataluña; Ley que sirvió de referente para al resto de leyes autonómicas (57). Si bien, es en la Ley

(54) En este sentido véanse las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio.

La STC 247/2007, admitió la posibilidad de reconocer determinados derechos subjetivos reconocidos en los Estatutos de Autonomía cuando afirma que «es claro que esta capacidad que la Constitución reconoce a los Estatutos de Autonomía para ordenar la organización y funcionamiento de sus Cámaras legislativas dentro del marco constitucional, tiene efectos en los ciudadanos, determinando con ello la posible existencia de verdaderos derechos subjetivos» (FJ 15). Ahora bien, la STC 31/2010, de 28 de junio, precisa que «bajo la misma categoría “derecho” pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse, más allá del puro nomen, para concluir si su inclusión en un Estatuto es o no constitucionalmente posible. En efecto, ya en la propia Constitución bajo el término “derecho” se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole a hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. Normas, en definitiva, que prescriben fines sin imponer medios o, más precisamente, que proveen a la legitimación de la ordenación política de los medios públicos al servicio de un fin determinado» (STC 31/2010, FJ 16).

(55) Véase L.M. DIEZ-PICAZO (2016: pp. 63-75), y J.M. SOUVIRÓN MORENILLA (2018: pp. 181-224).

(56) El artículo 38.2 EAC señala que «Los actos que vulnere los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes».

(57) Las siguientes leyes autonómicas de vivienda siguieron el esquema de la ley catalana. Sobre esto véase F. IGLESIAS GONZÁLEZ (2013: pp. 16-62), «Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal» en García Moreno

vasca 3/2015 de vivienda donde se ha configurado más claramente como un derecho subjetivo (58). No obstante, en relación con la configuración de un derecho subjetivo a la vivienda por parte del legislador vasco, el Tribunal Constitucional estableció que la configuración de una acción pública en esta materia por parte del legislador autonómico contraviene lo dispuesto en el artículo 149.1.6 de la Constitución (STC 97/2018, de 19 de septiembre de 2018).

En cualquier caso, si la intención del legislador es garantizar efectivamente el derecho a la vivienda o al menos tender a ello, como mínimo deberá realizar un esfuerzo por delimitar su alcance, identificando a sus destinatarios y frente a quién y en qué situaciones es posible exigir ese derecho subjetivo. De esta manera, mientras no se produzca el desarrollo legal de estas previsiones no existe título suficiente para exigir una prestación concreta (59), ya que para afirmar su existencia en cuanto derecho es necesario que se den las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediata (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13) (60).

V. SOBRE EL ESTANDAR MÍNIMO NACIONAL DE VIVIENDA

A lo largo de la andadura del Estado Autonómico, la distribución y delimitación competencial en materia de vivienda ha suscitado cierta polémica. La controversia se ha visto reactivada en el momento presente como consecuencia del conflicto suscitado a raíz de la aprobación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LPDV) (61); Ley que hace alusión a

Rodríguez y González García (directores), *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Thomson Reuters Aranzadi. Para una visión de conjunto sobre las reformas autonómicas promulgadas a partir de 2013 para favorecer el desarrollo del derecho a la vivienda véase A. QUINTIÁ PASTRANA (2017: pp. 225-267), «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109.

(58) La Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, reconoce en su artículo 6 el derecho subjetivo a la vivienda, a la vez que en su artículo 9, relativo a los modos de satisfacción y requisitos de exigencia del derecho subjetivo, concreta el contenido exigible.

(59) Véase J. TORNOS MAS (2017: p. 149).

(60) Véase J. TORNOS MAS (2014: p. 2855).

(61) Hasta la fecha (18 de septiembre de 2023) son tres las Comunidades Autónomas —Madrid, Andalucía y País Vasco— que han presentado recurso de inconstitucionalidad por entender que la citada ley invade competencias autonómicas. A estas comunidades autónomas, se sumaría Baleares, que ya ha iniciado los trámites para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos y disposiciones de la Ley. En su momento, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la vivienda, cuestionó encaje competencial del proyecto por entender que restringía en exceso la competencia autonómica para desarrollar una política propia en la materia.

una amalgama de títulos competenciales que, a juicio del legislador estatal, posibilitarían la aprobación de una Ley de Vivienda de ámbito nacional.

En concreto, la Ley se dicta al amparo de los artículos 149.1. 1.º y 13.º de la Constitución que atribuyen al Estado las competencias para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (62). Además, los artículos 10, 11, 32, 33, 34, 35, 36 y disposición final primera se amparan en la competencia que el artículo 149.1. 8.º de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de legislación civil. El artículo 5 y la disposición final quinta se amparan en la competencia que el artículo 149.1. 6.º de la Constitución española atribuye al Estado en materia de legislación procesal. Por último, las disposiciones finales segunda y tercera se incardinan en el artículo 149.1. 14.º de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general.

Parece claro que no es posible zanjar este debate con la mera alusión a la existencia de una competencia autonómica exclusiva ni invocando aquellos títulos que permitirían la intervención del legislador estatal. El problema no es tanto la distribución competencial como la compleja delimitación del alcance de una concreta competencia (63), cuestión nada sencilla, dado el solapamiento que en no pocas ocasiones existe entre las materias sobre las que inciden títulos competenciales estatales y autonómicos.

En todo caso, el objeto de este apartado no es el análisis del alcance de todos y cada uno de los títulos competenciales que, en su caso, habilitan al Estado para regular la vivienda. Más modestamente, lo que se pretende es reflexionar, desde un punto de vista competencial, sobre la articulación de un estándar mínimo por parte del legislador estatal y examinar en qué medida se ha avanzado en este sentido con la aprobación de una Ley estatal reguladora del derecho a la vivienda (64).

(62) La planificación general de la actividad económica constituye un título competencial transversal que, junto con la igualdad de condiciones básica ha servido al legislador por el legislador estatal para incidir en competencias autonómicas. Ahora bien, teniendo en cuenta la extraordinaria vis expansiva de este título competencial el Tribunal Constitucional señala la conveniencia de evitar una lectura extensa del mismo (STC 29/1986, de 20 de febrero). Así, en relación con la vivienda, las SSTC 93/2015, de 14 de mayo, y 16/2018, de 22 de febrero, sostienen que la competencia estatal del artículo 149.1.13 de la Constitución no puede agotar los títulos más específicos de las comunidades autónomas.

(63) Sobre este asunto véase A. ARROYO GIL (2019: pp.32 y ss.), *Distribución y delimitación de competencias*, Madrid, Marcial Pons. El autor establece una clara distinción entre los conceptos de distribución y delimitación de competencias en el Estado autonómico español.

(64) En la Exposición de Motivos de la Ley, el legislador se hace eco de su propósito al invocar la ausencia de una norma que «fije aquellas condiciones básicas y de igualdad que

Pues bien, según hemos visto la predicada exclusividad autonómica en materia de vivienda no blinda una eventual intervención estatal, si bien, debe partirse de la premisa de que el legislador estatal carece de competencias suficientes para adoptar una acción pública global en esta materia.

Como es sabido, el Estado puede legislar en materias que, aunque no sean propiamente la de vivienda, condicionen las políticas autonómicas en este ámbito. Sirva como muestra de ello la capacidad estatal para aprobar planes nacionales de vivienda sobre la base de su competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (65). De algún modo, las denominadas competencias exclusivas no son tal, porque dos competencias exclusivas de distintos niveles de gobierno están llamadas a ser concurrentes (66).

En el caso que nos ocupa, el artículo 149.1. 1ª de la Constitución, competencia exclusiva estatal, puede interferir en la competencia exclusiva en materia de vivienda para incidir desde la perspectiva de garantizar la igualdad en la posición jurídica de los españoles con respecto al derecho a la vivienda, sin que sea viable su desarrollo como si de legislación básica se tratara (67). Así, no resulta admisible equiparar condiciones básicas con normativa básica en esta materia. La situación sería claramente diferente si, como apunta TEJEDOR

garanticen un tratamiento uniforme del derecho a la vivienda que reconoce la Constitución» al tiempo que afirma que la ley « busca el establecimiento de una regulación homogénea de los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda que tanto afectan, como se ha señalado, no sólo a la satisfacción del propio derecho de acceso a la vivienda, sino también a la de otros derechos constitucionales y a la actividad económica del país».

(65) En este sentido véase la STC 152/1988, de 20 de julio. Sobre la vinculación entre la política económica y la vivienda, sostiene G. GARCÍA ÁLVAREZ GARCÍA (2010: p. 327) que claramente, mediante las políticas que protegen viviendas a precios limitados, se busca proporcionar un acceso privilegiado a la vivienda para ciertos grupos de ciudadanos excluidos del mercado libre debido a su capacidad económica. Además, afirma que se intenta establecer un mecanismo de intervención pública en el mercado de la vivienda en general. Explica el autor que, en teoría, al aumentar la oferta de viviendas protegidas disponibles a precios limitados, se espera una disminución en la demanda de viviendas libres y, posiblemente, una reducción en los precios de estas últimas. Sin embargo, defiende en la práctica, las políticas de vivienda protegida tienden a ser utilizadas más como medidas anticíclicas, estimulando la actividad en el sector de la construcción durante épocas de crisis económica, cuando la demanda de viviendas libres disminuye.

(66) En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha admitido el carácter manifiestamente equívoco del calificativo exclusivo. Al efecto véase la STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1.

Como bien indica J. TEJEDOR BIELSA (2001), la exclusividad solo se puede aplicar a competencias cuyo ejercicio esté asignado a un único ente, siempre y cuando no haya otra competencia otorgada a otro ente que pueda afectar su ejercicio. Sin embargo, si existe una segunda competencia que interfiera con la primera, no se puede considerar que la primera sea exclusiva. En estos casos, estamos frente a competencias concurrentes desde una perspectiva material.

(67) STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7.

BILESA, en su momento se hubieran atendido las propuestas del senador Chueca Goita en las Cortes Constituyentes, quien defendió la conveniencia de atribuir al Estado la competencia para dictar legislación básica en las materias del artículo 148.1.3 de la Constitución (68).

La STC 141/2014, de 11 de septiembre de 2014, en un asunto sobre urbanismo, señaló que la competencia exclusiva autonómica del artículo 148.1.3 de la Constitución ha de coexistir con la competencia estatal del artículo 149.1. 1º de la Constitución, que podrá condicionar la competencia autonómica. En cualquier caso, el Estado no puede desapoderar por completo a las comunidades autónomas en base a este título competencial, puesto que no ampara al Estado a regular una igualdad formal. En un Estado descentralizado como España el alcance del principio de igualdad no puede ser el mismo que en el Estado unitario, sino que las exigencias de uniformidad han de atemperarse con el respeto al pluralismo en el ejercicio de las competencias autonómicas (69). Así, no parece posible equiparar la necesaria garantía de una homogeneidad jurídica básica con la uniformidad de condiciones de vida en un sistema caracterizado por la descentralización política (70). Las competencias transversales no pueden impedir que las comunidades autónomas desplieguen políticas propias en materias en las que ostentan competencia exclusiva. En este sentido, convendría aceptar la existencia de ciertas diferencias entre regiones como una consecuencia natural de la autonomía.

El concepto de condiciones básicas del artículo 149.1.1º de la Constitución es, como indica PEMÁN GAVÍN, un concepto considerablemente elástico, con una impronta finalista y un radio de acción potencialmente extenso (71). Lo cierto es que encontramos no pocas leyes estatales que se fundan esencialmente en este título competencial, y es que este título competencial habilita al Estado para el establecimiento por completo de aquellas condiciones básicas que sean precisas para garantizar la igualdad de los españoles desde una determinada perspectiva, la de los derechos y deberes constitucionales (72). Como botón de muestra piénsese en la Ley 39/2006, de 14 diciembre, de promoción de la autonomía personal y

(68) Véase J. TEJEDOR BIELSA (2001: pp. 30 y ss.).

(69) Véase J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA (2009: pp. 165-178).

(70) Véase el estudio de J. PEMÁN GAVÍN (1989: pp. 173-198), «Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías», *Revista de Administración Pública*, núm. 119.

(71) Véase J. PEMÁN GAVÍN (2018: pp. 1212-1224).

(72) La STC 143/2017, de 14 de diciembre de 2017, recordando la doctrina jurisprudencial sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo de 1997, insiste en que las condiciones básicas que el Estado puede establecer en base a este título competencial no se refieren «a los sectores materiales en los que éstos se insertan», dado que el mismo «sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce».

atención a las personas en situación de dependencia y en la Ley 27/2007, de 23 octubre, que reconoce las lenguas de signos españolas y regula los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. También, el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre, funda buena parte de su articulado en este título competencial. En cualquier caso, es preciso recordar que la doctrina constitucional ha seguido una línea tendente a limitar la potencialidad expansiva de los títulos genéricos en favor de títulos específicos (73).

En el caso que nos ocupa, aunque la vivienda es una competencia autonómica, la regulación de las condiciones básicas sobre los derechos y deberes constitucionales corresponde en exclusiva al Estado. Así, aunque el legislador estatal carezca de competencia en materia de vivienda nada impide que estandarice el contenido mínimo del derecho de acceso y disfrute a una vivienda en base al artículo 149.1.1 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la LPDV, en ella se proclama el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos dispuestos por la Ley (artículo 8.1), aunque su concreta configuración es manifiestamente insuficiente para hacerlo efectivo, pues ni siquiera se recoge la obligación de desplegar determinados medios por parte de las Administraciones competentes, menos todavía obligaciones específicas o de resultado. Aunque el artículo 1.1 de la Ley señala que su objeto es «el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma», no encontramos a lo largo del articulado en qué consiste el contenido de este derecho, tampoco los sujetos activos y pasivos del mismo.

En contra de lo que cabría esperar, el legislador estatal se ha servido de su competencia exclusiva para establecer las condiciones básicas sobre los derechos y deberes constitucionales para regular el contenido básico del derecho a la propiedad privada de las viviendas (74), sin desarrollar en cambio el contenido básico del derecho a la vivienda previsto en el artículo 47 de la Constitución, y lo hace además al amparo del artículo 149.1.8.º de la Constitución Española, que atribuye competencia al Estado en materia de legislación civil. Estos preceptos «civiles» han sido cuestionados por parte de la doctrina civilista desde un punto de vista material por entender que el legislador ha pretendido una transformación de la propiedad inmobiliaria (artículo 348 Código Civil) en una suerte de «tenencia monitorizada por el Estado» (75).

(73) Así se desprende, entre otras, de la STC 106/1996, de 13 de junio, FJ 4.

(74) Así, en relación con el contenido del derecho de propiedad de la vivienda los artículos 10 y 11 de la LPDV recogen las facultades, deberes y cargas.

(75) Sobre ello véase S. NASARRE AZNAR (2022: pp. 1-25). En una línea similar el Consejo General del Poder Judicial, en su informe sobre el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda, sostuvo que la clara vocación jurídico-pública del entonces Anteproyecto, le llevó a soslayar, cuando no a contradecir, la normativa civil.

Ciertamente, llama la atención que, para garantizar el derecho a la vivienda, el legislador haya regulado exclusivamente el contenido básico de la propiedad de la vivienda en relación con su función social, prescindiendo del establecimiento de las condiciones básicas de un derecho expresamente previsto en el texto constitucional, que es precisamente el que persigue resguardar.

De este modo, el enfoque seguido por el legislador estatal ha consistido en regular la función social de la propiedad sobre la vivienda. La función social de la propiedad privada se contempla en el artículo 33 de la Constitución, precepto que afirma que su contenido se determinará «de acuerdo con las leyes». Aunque el artículo 33 del texto constitucional no hace referencia expresamente a la función social de la vivienda, ello no implica que no se pueda modular por ley atendiendo la naturaleza de los bienes sobre los que recae en cada caso concreto el derecho de propiedad (76). Así, el Tribunal Constitucional mantiene que «la función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae» (STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 8). De esta manera, resulta perfectamente posible que el legislador competente en la materia de acuerdo con el reparto fijado en la Constitución regular la función social de la propiedad sobre la vivienda (77).

Aunque tradicionalmente la función social de la vivienda se ha regulado en las normas autonómicas, el enfoque adoptado por el legislador estatal no resulta, a mi juicio, problemático desde un punto de vista competencial. Y ello porque la materia sobre la que recae el título del artículo 149.1.1 de la Constitución se proyecta precisamente sobre los derechos constitucionales en sentido

(76) Como sostiene S. NASARRE AZNAR (2022: 7), la Constitución tan solo contempla «la “vaporosa” función social de la propiedad» pero no recoge propiamente una función social de la vivienda», si bien entendemos que una interpretación conforme al espíritu del texto constitucional nos conduciría a la interpretación sostenida por J. LEGUINA VILLA (1994: p. 14) cuando argumenta que la Constitución ha establecido que la propiedad privada, tanto como institución jurídica y como derecho subjetivo, debe satisfacer al mismo tiempo los intereses de quienes son sus propietarios y los intereses sociales o colectivos que se vean afectados por el uso y disfrute de cada tipo de bien. Esto implica, según el autor que «no es ni puede ser igual la función social que haya de cumplir la propiedad de todo tipo de bienes».

(77) En su momento, E. MOREU CARBONELL (2014: 387 y 388) consideró que una ley autonómica que regula el contenido esencial del derecho a la propiedad de la vivienda no afecta a las condiciones básicas de su ejercicio ni vulnera la competencia estatal para fijar las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes. Así, expresa que «las competencias exclusivas de una Comunidad Autónoma en materias como el urbanismo y la vivienda sí permiten al legislador autonómico imponer al propietario el deber de efectiva ocupación, sin que ello suponga invasión de competencias estatales».

estricto, así como sobre los deberes básicos (STC 61/1997, de 20 de marzo de 1997). Aunque este título competencial se refiere a los derechos en sentido estricto, la función social de la propiedad no debería plantear problemas porque la misma es inherente al contenido esencial del derecho (78). En relación con este punto, es obligado mencionar la reserva realizada por la STC 16/2018, de 22 febrero, en la que se reconoce expresamente la habilitación estatal para fijar las condiciones básicas que aseguren la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en relación con la propiedad de las viviendas y su función social (artículo 149.1.1º de la Constitución). Aunque en términos generales el Tribunal Constitucional avaló la mayoría de las medidas adoptadas por los distintos legisladores autonómicos en la materia, tal y como ha observado PEMÁN GAVÍN lo cierto es que si bien el Tribunal Constitucional ha dado por buenas el grueso de las disposiciones legales autonómicas sobre viviendas vacías «se trata de una posición determinada por la inexistencia de regulaciones estatales al respecto en el momento presente (...) (79)». En concreto, la Sentencia sostiene que «no habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art.149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva». Por tanto, vemos cómo si bien se admite la competencia de las comunidades autónomas, el Tribunal Constitucional no respalda tal competencia de modo incondicionado y absoluto, sino en tanto en cuanto el legislador estatal no incida sobre la materia.

También, resulta cuando menos cuestionable que, tratándose de una Ley que aspira a instituir una regulación uniforme en los aspectos más básicos de las políticas de vivienda, y que se edifica sobre la base del artículo 149.1.1º de la Constitución, se prevea expresamente que la totalidad del contenido resulta de aplicación sin perjuicio de la competencia exclusiva autonómica y los regímenes civiles, forales o especiales (disposición final séptima LPDV). Lo esperable sería que los preceptos autonómicos incompatibles con una con una ley estatal que aspira a establecer las condiciones básicas queden desplazados

(78) Véase J. TEJEDOR BIELSA (1998: p. 25). Conceptualmente, la doctrina se ha planteado si la función social juega como un límite externo al derecho de propiedad o si, por el contrario, se encuentra interiorizada en el mismo derecho. El Tribunal Constitucional ha apuntado que la fijación del contenido esencial del derecho de propiedad no puede hacerse desde la exclusiva consideración de los intereses individuales, sino que ha de incluir irreparablemente la función social como parte integrante del mismo derecho, y no por tanto como un elemento ajeno al mismo (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). No obstante, parte la doctrina sostiene que no cabe integrar la función social en el contenido esencial de la propiedad, en tanto en cuanto la garantía del contenido esencial es un límite al límite de modo que, en rigor, parece inconcebible que el contenido esencial comprenda la función social. Entre otros véase A. GALLEGO ANABITARTE (2006: pp. 119-158) y H. SANTAELLA QUINTERO (2019).

(79) Véase J. PEMÁN GAVÍN (2020: pp. 132 y ss.).

por aquella. Así lo viene sosteniendo con toda lógica la doctrina constitucional cuando establece que si el Estado actúa con base en el artículo 149.1. 1º de la Constitución con carácter previo a la legislación autonómica, la condiciona; pero si lo hace *a posteriori*, la desplaza (80).

En esta línea, las definiciones recogidas en la LPDV (artículo 3) lo son tan solo a los efectos de lo previsto en la propia Ley, siempre y cuando no contradigan las previsiones de las comunidades autónomas, en cuyo caso, predominarán aquellas. Quizás hubiera sido conveniente establecer un lenguaje común de referencia a respetar por los legisladores autonómicos en orden a alcanzar una necesaria garantía de cierta homogeneidad técnica, apostando por la unificación de conceptos clave, a fin de asegurar que información sea fácilmente comparable.

Desde luego este objetivo no sería posible sobre la base del artículo 149.1. 1º de la Constitución, por cuanto únicamente admite fijar las condiciones básicas imprescindibles y necesarias para garantizar la igualdad en el derecho a la vivienda. Para ello quizás hubiera sido necesario que más allá de los títulos estatales transversales, el legislador hubiera explorado otros instrumentos de cuya existencia se ha hecho eco el propio Consejo General del Poder Judicial (81). Nos estamos refiriendo a las leyes de armonización (artículo 150.3 de la Constitución) que habilitan al Estado a armonizar las disposiciones vigentes sobre materias de competencia autonómica «cuando así lo exija el interés general» (82).

VI. CONCLUSIONES

Como resultado del estudio realizado se han alcanzado una serie de conclusiones, y aunque algunas de ellas ya están presentes en cuanto queda dicho, conviene ahora plasmarlas a modo de síntesis.

(80) En este sentido la STC 173/1998, de 23 de julio, recoge lo siguiente: «En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entrarán en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, éstos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas, ya que, como queda dicho, constituyen un núcleo de regulación uniforme (...)»

(81) Considerando 48 del Informe sobre el anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda: «De otro lado, tampoco se deben forzar el sentido y la finalidad de las previsiones constitucionales a las que responden para atribuirles una suerte de función armonizadora de la legislación de las Comunidades Autónomas eludiendo los requisitos que contempla el artículo 150.3 CE».

(82) Para apreciar la concurrencia de dicho interés general la CE exige que así sea apreciado por mayoría absoluta de cada una de las Cámaras. Como es sabido, esta técnica legislativa sigue inédita tras el intento fallido que supuso en su día el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, abortado por el TC antes de promulgarse (STC 76/1983, de 5 de agosto). Desde entonces no se ha vuelto a utilizar esta herramienta, si bien no cabe descartar su uso por parte del legislador en algún momento.

Del examen realizado, cabe concluir que la efectividad del derecho a la vivienda en el ámbito internacional es, desde la perspectiva de las garantías, de un alcance más bien limitado, especialmente si se compara con la efectividad de los derechos civiles y políticos, sin que ello impida afirmar el potencial extraordinario de estos instrumentos para impulsar, por parte de las autoridades competentes en la materia, políticas activas encaminadas a desplegar una acción gubernativa más incisiva tendente a garantizar y hacer efectivo este derecho.

En el ámbito nacional, el derecho a la vivienda es, con independencia de su consideración como derecho subjetivo o principio programático, un precepto incompleto, porque su razón de ser no es otra que la de plasmar el proyecto de futuro de una concreta sociedad, de modo que la Constitución actúa como una norma de reenvíos (83). Así, debe admitirse con naturalidad que estamos ante un derecho de configuración legal, habida cuenta de su formulación genérica e indeterminada, lo que supone que los poderes públicos podrán desarrollar políticas diversas; esto es, con un grado de intervención y un alcance ciertamente heterogéneo en el marco de un Estado social. En definitiva, aunque admitamos que nos encontramos ante un derecho constitucional será, en todo caso, un derecho de configuración legal, de ahí la importancia de su correcto desarrollo.

Dada la complejidad y frondosidad del escenario en el que se mueve el reparto competencial en la materia, caracterizado por el entrecruzamiento de títulos competenciales, el correcto desarrollo del derecho a la vivienda en la legislación ordinaria plantea problemas de no fácil solución. La delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas presenta en esta materia una problemática confusa derivada de la intersección y transversalidad de principios y derechos en conflicto, en la que la verdadera dificultad reside en la determinación del alcance y límites admisibles de las competencias estatales transversales para condicionar una política típicamente autonómica.

Ahora bien, en términos jurídicos, se considera factible establecer un mínimo normativo destinado a definir las condiciones básicas indispensables y necesarias para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho a la vivienda.

El estándar mínimo nacional no debe implicar en modo alguno una rigurosa uniformidad formal. Las comunidades autónomas, que ostentan la competencia exclusiva en el ámbito, deben tener la flexibilidad necesaria para implementar políticas propias en la materia. Es decir, que el legislador nacional

(83) Véase sobre ello los apuntes que en su momento formuló el recientemente fallecido A. NIETO GARCÍA (1983: pp. 314-416) en su valioso trabajo «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 100.

no está amparado para hacer un uso deliberadamente expansivo del título competencial del artículo 149.1.1ª de la Constitución, pues éste tan solo le habilita para homogeneizar el contenido mínimo del derecho.

No obstante, como ha quedado apuntado con anterioridad, la reciente Ley estatal no ha optado por esta vía, pues, aunque proclama el derecho a la vivienda, no armoniza el contenido mínimo del mismo a escala estatal, al menos entendido como un derecho directamente exigible en términos de prestación, aunque evidentemente contiene una serie de previsiones que, a juicio del legislador, son adecuadas para favorecer el ejercicio de este derecho. El enfoque seguido por el legislador estatal ha consistido en regular, junto a una serie de instrumentos encaminados a garantizar el derecho de acceso y disfrute a una vivienda, la función social de la propiedad sobre la vivienda.

Por lo demás, la Ley refleja una tendencia predominante en el ámbito de la vivienda hacia medidas efectistas y de corto plazo en lugar de establecer marcos legales sólidos. Su falta de consenso político y apoyo por parte de buena parte de las Comunidades Autónomas comprometen su efectividad. Sería deseable un acuerdo entre las fuerzas políticas principales, evitando visiones simplistas y dogmáticas, y trabajando hacia políticas públicas estables y de largo plazo en el ámbito del derecho a la vivienda.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS GONZÁLEZ, A. (2008): «Las “Casas Baratas” (1911-1937), primer gran ensayo de la vivienda social en España», *100 años de historia de la intervención pública en la vivienda y la ciudad*, Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo, pp. 25-41.
- ARROYO GIL, A. (2019): *Distribución y delimitación de competencias*, Madrid, Marcial Pons.
- BALAGUER PÉREZ, A. (2018): *El Derecho a la Vivienda en el Derecho Constitucional Europeo*, Pamplona, Aranzadi.
- BASSOLS COMA, M. (1982): «Consideraciones sobre el derecho a la Vivienda en la Constitución Española de 1978», *Libro Homenaje al profesor García Trevijano Fos*, Instituto de Estudios de Administración Local.
- BELADÍEZ ROJO, M. (2010): *Los principios jurídicos*, Madrid, Civitas.
- BERMEJO LATRE, J.L. (2010): «La evolución de las políticas de vivienda en España del siglo XX», en López Ramón (coordinador), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, pp. 165-196.
- BERMEJO VERA, J. (2005): *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico plural*, Madrid, Civitas.

- DÍEZ-PICAZO, L.M. (2016): «¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, pp. 63-75.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (2006): «Sobre la propiedad: observaciones histórico-dogmáticas y actuales», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 40, pp. 119-158.
- GARCÍA ÁLVAREZ GARCÍA, G. (2010): «El derecho a la vivienda en España», *Istituzioni del federalismo*, pp. 325-361.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª edición, Madrid, Civitas.
- GAITA MARTORELL, A. (1982): «Régimen de los derechos constitucionales», *Revista de Derecho Político*, núm. 13, pp. 75-93.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2000): *Administración Pública y vivienda*, Madrid, RDU.
- (2013): «Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal» en García Moreno Rodríguez y González García (directores), *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 15-62.
- JARIA I MANZANO, J. (2011): «El derecho a una vivienda digna en el contexto del Estado social» en Nasarre Aznar y Simón Moreno (coordinadores), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Madrid, Edisofer, pp. 53-88.
- LEGUINA VILLA, J. (1994): «Régimen constitucional de la propiedad privada», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3, pp. 9-28.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2008): «Ordenación urbanística sustantiva», *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, Del Olmo Alonso (coordinador), Volumen 1: Urbanismo y vivienda, Madrid: Reus, pp. 397-424.
- (2010): «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda» en López Ramón (coordinador), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid: Marcial Pons, pp. 11-24.
- (2014): «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, pp. 49-91.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2004): *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Madrid, Civitas.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (2007): *Instituciones de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas.
- MOREU CARBONELL, E. (2014): «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o circunstancias de emergencia social», en Alonso Pérez (directora), *Vivienda y crisis económica, estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas*

- de vivienda provocados por la crisis económica*, Pamplona: Aranzadi, pp. 369-420.
- (2020): «Función social de la propiedad y viviendas vacías: diez preguntas y respuestas para el debate», en Paleo Mosquera, *Políticas y derecho a la vivienda: gente sin casa y casas sin gente*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 183-210.
- NASARRE AZNAR, S. (2017): «Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España, en perspectiva europea», *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 35, núm. 1, pp. 43-69.
- (2022): «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19, *Fundación de Estudios de Economía Aplicada*, pp. 1-25.
- NIETO GARCÍA, A. (1983): «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 100, pp. 371-416.
- PECES-BARBA, G. (1995): *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III, BOE.
- PEMÁN GAVÍN, J. (1989): «Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías», *Revista de Administración Pública*, núm. 119, pp. 173-198.
- (2003): «Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 239-283.
 - (2009): «El derecho a la salud como derecho social», *Revista de Administración Pública*, 2009, núm. 179, pp. 37-86.
 - (2018): «Artículo 149.1 y 149.1. 1.º: La cláusula de igualdad en las condiciones básicas» en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer *et al.*, *Comentarios a la Constitución Española*, pp. 1212-1224.
 - (2020): *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos. Sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Madrid, Marcial Pons.
- PÉREZ DAUDI, V. (2021): *Tutela efectiva y derecho a la vivienda*, Barcelona: Atelier.
- PISARELLO PRADOS, G. (2003): *Vivienda para todos: un derecho en construcción*, Barcelona, Icaria.
- PONCE SOLÉ, J. (2017): «La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional», en Ponce Solé y Moltó Darner (coordinadores), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad, nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*, Pamplona, Aranzadi.

- QUINTIÁ PASTRANA, A. (2017): «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109, pp. 225-267.
- SALAMERO TEIXIDÓ, L. (2012): *La protección de los Derechos Sociales en el ámbito de Naciones Unidas, el nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Civitas.
- SANTAELLA QUINTERO, H. (2019): *La propiedad privada constitucional: una teoría*, Madrid, Marcial Pons.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J. (2009): «Igualdad y Estado Autonómico: los derechos estatutarios», *Anuario Facultad de Derecho UMA*.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. (2018): «El derecho a la vivienda y su garantía pública: entre el servicio público y la protección social», en González Ríos (directora), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, Madrid, Dykinson, pp.181-224.
- TEJEDOR BIELSA, J. (1998): *Propiedad, Equidistribución y Urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Pamplona, Aranzadi.
- (2000): *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado Autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Madrid, Civitas.
 - (2001): *Gobierno del territorio y Estado Autonómico*, Valencia, Tirant lo Blanch.
 - (2012): *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, Madrid, La Ley.
- TORNOS MAS (2017): J. «Las viviendas desocupadas y la función social de la propiedad», en Ponce Solé y Moltó Darner (coordinadores), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad: nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*, Pamplona, Aranzadi.
- (2014): «El acceso a la vivienda y la nueva función social de la propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, 2014, núm. especial 99-100, pp. 2853-2871.

UNA PANORÁMICA DE LOS SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO^(*)(^{**})

JESÚS A. TAHIRÍ MORENO
Doctorando de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE SISTEMA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: 1. Conceptos fundamentales y taxonomía de los sistemas de inteligencia artificial. A) Concepto. B) Inteligencia artificial general o fuerte. C) Inteligencia artificial débil o estrecha. D) Inteligencia artificial simbólica y subsimbólica o conexionista. E) Los modelos fundacionales. F) Ultrafalsificaciones o deepfakes. 2. La relación género-especie entre sistemas automatizados y sistemas de inteligencia artificial.– II. APROXIMACIÓN AL APRENDIZAJE AUTOMÁTICO Y A LAS DIFERENTES TÉCNICAS EMPLEADAS EN EL DESARROLLO DE MODELOS PREDICTIVOS: 1. ¿Qué es el aprendizaje automático o machine learning? 2. Las diferentes técnicas de aprendizaje automático. A) Aprendizaje supervisado. B) Aprendizaje no supervisado. C) Aprendizaje por refuerzo. 3. La inteligencia artificial generativa. III. LOS RIESGOS Y OPORTUNIDADES DERIVADOS DEL USO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 1. Una exposición de los principales riesgos derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial en la actuación administrativa. A) La discriminación algorítmica. B) El sesgo de automatización. C) La falta de transparencia de los algoritmos. 2. Las oportunidades y ventajas de su implementación en la Administración pública. A) Incremento de la eficacia y de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos. B) La personalización de los servicios públicos.– IV. EJEMPLOS DE PROGRAMAS INFORMÁTICOS QUE EMPLEAN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. 1. La aplicación informática del Cuerpo Nacional de Policía «Veripol». 2. El sistema «KENDOJ» del Centro de Documentación Judicial. 3. El asistente virtual «ISSA» del Instituto Nacional de la Seguridad Social. 4. La herramienta de valoración del riesgo de la administración penitenciaria catalana «RisCanvi».– V. LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL A NIVEL EUROPEO Y AUTONÓMICO: 1. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 10/10/2023 y evaluado favorablemente para su publicación el 09/01/2024.

(**) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación PID2021-127828NB-I00 «Innovación para una salud de vanguardia: compra pública, tecnología, sostenibilidad ambiental y factores socioeconómicos (IN-SALVAN)» y el Proyecto PID2022-136548NB-I00 «Los retos de la inteligencia artificial para el Estado social y democrático de Derecho», financiados por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

de la Unión. A) Sistemas prohibidos (de riesgo inaceptable). B) Sistemas de alto riesgo. C) Sistemas de riesgo limitado. 2. Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial en Extremadura.– VI. CONSIDERACIONES FINALES.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo nace con la vocación de facilitar la comprensión de los conceptos fundamentales sobre la regulación de la inteligencia artificial a quienes se aproximan por primera vez a la materia. A pesar de que las publicaciones sobre inteligencia artificial en la esfera del derecho son numerosas, la mayoría, o bien están dirigidas a una audiencia que cuenta con conocimientos previos del sector; o bien, si se dirigen a un público profano, no abordan la cuestión desde la perspectiva jurídica. El artículo, en consecuencia, tiene un cariz introductorio y pretende aportar al lector una visión general de los conceptos y problemáticas elementales de esta tecnología en un lenguaje claro y didáctico.

Palabras clave: inteligencia artificial; derecho administrativo; derecho europeo; aprendizaje automático; sistemas de inteligencia artificial.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to facilitate the comprehension of basic concepts of artificial intelligence regulation for those approaching the field for the first time. Notwithstanding there are numerous publications on artificial intelligence in the field of law, most of them are either addressed to a public that already has prior knowledge of the sector or, if they are intended to a ignorant audience, they do not deal with the subject from a legal perspective. Consequently, the paper is introductory in nature and aims to provide the reader with an overview of the fundamental concepts and problems of this technology in a straightforward and didactic language.*

Key words: artificial intelligence; administrative law; european law; machine learning; artificial intelligence systems

I. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE SISTEMA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. Conceptos fundamentales y taxonomía de los sistemas de inteligencia artificial

La delimitación del concepto de sistema de inteligencia artificial (en adelante, IA) tiene una significación jurídica de primer orden. Como acertadamente señala GAMERO CASADO, no toda actuación administrativa automatizada (1)

(1) Siguiendo el tenor literal del art. 41.1 de la Ley 40/2015 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) se entiende por actuación administrativa automatizada «cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público».

implica el uso de un sistema de inteligencia artificial (2). En este sentido, debe tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación del futuro Reglamento de Inteligencia Artificial (3) se circunscribe a los sistemas de IA en *stricto sensu*.

Actualmente en la doctrina iuspublicista no existe un criterio unánime y, en ausencia de una norma europea que aporte una definición común para todos los Estados miembro (4), nos encontramos con que cada autor califica un sistema según su leal saber y entender (5). Ante esta situación de inseguridad y con la finalidad de evitar lagunas, COTINO HUESO ha planteado un concepto inclusivo de IA aplicable al sector público que comprenda también a los sistemas automatizados (6).

Por otra parte, me parece interesante destacar que con el objetivo de simplificar y homogeneizar el lenguaje técnico relativo a la IA, la Asociación Española de Normalización (UNE) ha ratificado en el mes de agosto la norma técnica internacional «Tecnología de la información. Inteligencia artificial. Conceptos y terminología de inteligencia artificial (ISO/IEC 22989:2022)», aprobada por el Comité Europeo de Normalización (CEN) el 26 de junio de 2023 (7). Esta norma (8), a pesar de no ser jurídicamente vinculante, aporta una serie de conceptos con la finalidad de que todas las partes interesadas en la investigación, el desarrollo, la comercialización o la regulación (*stakeholders* para quien prefiera los anglicismos) de esta tecnología utilicen un lenguaje estandarizado (9).

(2) E. GAMERO CASADO (2023: 4).

(3) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión [COM(2021) 206 final].

(4) El pasado 8 de diciembre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzaron un acuerdo sobre el contenido del texto definitivo del Reglamento. En la fecha en que se escriben estas páginas aún no se ha redactado el documento. Una aproximación a las novedades que aporta el acuerdo provisional al proyecto de Reglamento inicial la encontrarán en el apartado 1 del epígrafe V del presente estudio.

(5) Esta situación se da principalmente en algunos sistemas utilizados por la Administración pública debido a la ausencia de información técnica.

(6) L. COTINO HUESO (2023: 213).

(7) El código español de la norma (UNE-EN ISO/IEC 22989:2023) ha sido publicado en el BOE a través de la Resolución de 4 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas europeas que han sido ratificadas durante el mes de agosto de 2023 como normas españolas.

(8) El art. 8, apartado 3, de la Ley 21/1992 de Industria define una norma técnica como «La especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria, establecida con participación de todas las partes interesadas, que aprueba un Organismo reconocido, a nivel nacional o internacional, por su actividad normativa».

(9) Para profundizar en el fenómeno de la normalización industrial, véase V. ÁLVAREZ GARCÍA (2010): *Industria*, lustel, pp. 129-287.

A) Concepto

A escala internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define un sistema de inteligencia artificial como «un sistema basado en una máquina que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por humanos, hacer predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en entornos reales o virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para operar con diferentes niveles de autonomía» (10). Esta definición ha sido acogida (con matices) por las instituciones europeas, tanto por la Comisión (en el proyecto de Reglamento de IA) como por el Parlamento Europeo (11) y el Consejo (12). También por los organismos internacionales y nacionales de normalización, quienes han concluido que un sistema de IA es un «Sistema de ingeniería que genera resultados como contenidos, previsiones, recomendaciones o decisiones para un conjunto determinado de objetivos definidos por el ser humano» (13) (la traducción al español es propia).

Otro concepto lo encontramos en la disposición 2, letra a), de la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial adoptada por la UNESCO. Para este organismo, los sistemas de IA «son tecnologías de procesamiento de la información que integran modelos y algoritmos que producen una capacidad para aprender y realizar tareas cognitivas, dando lugar a resultados como la predicción y la adopción de decisiones en entornos materiales y virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para funcionar con diferentes grados de autonomía, mediante la modelización y representación del conocimiento y la explotación de datos y el cálculo de correlaciones» (14).

Ya en el plano del derecho interno, el Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de

(10) Los Principios de la OCDE sobre Inteligencia Artificial pueden encontrarse en el siguiente enlace <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

(11) Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 14 de junio de 2023 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

(12) Puede accederse al documento que contiene la Orientación General del Consejo Europeo de 25 de noviembre de 2022 a través del siguiente enlace <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14954-2022-INIT/es/pdf>.

(13) Especificación 3.1.4. de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023.

(14) Acceso al texto completo en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa.

inteligencia artificial (15), define en su artículo 3, ap. 3 esta clase de *software* como un «sistema diseñado para funcionar con un cierto nivel de autonomía y que, basándose en datos de entradas proporcionadas por máquinas o por personas, infiere cómo lograr un conjunto de objetivos establecidos utilizando estrategias de aprendizaje automático o basadas en la lógica y el conocimiento, y genera información de salida, como contenidos (sistemas de inteligencia artificial generativos), predicciones, recomendaciones o decisiones, que influyan en los entornos con los que interactúa» (16).

A nivel autonómico, el artículo 4, letra c) del Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial en Extremadura establece que un sistema de IA es «aquel *software*, que, empleando diferentes técnicas y estrategias para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, puede generar información, contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones capaces de influir en los entornos con los que interactúa» (17).

En conclusión, de las diferentes definiciones expuestas pueden extraerse tres requisitos o presupuestos para calificar un sistema informático como sistema de IA. El primero, que pueda operar de forma autónoma (requisito de la autonomía). El segundo, el sistema tiene que ser capaz de generar información de salida que influya en el entorno en el que va a ser utilizado (requisito de la interactividad con el entorno). Por último, debe operar mediante técnicas de aprendizaje automático o estrategias basadas en la lógica y el conocimiento

(15) El Real Decreto tiene por objeto, a tenor de su art. 1, «establecer un entorno controlado de pruebas para ensayar el cumplimiento de ciertos requisitos por parte de algunos sistemas de inteligencia artificial que puedan suponer riesgos para la seguridad, la salud y los derechos fundamentales de las personas». Los entornos controlados de pruebas, también conocidos como *sandboxes* o cajas de arena (llamados así porque sus funciones se asimilan a las de los espacios de recreo para infantes), permiten a los proveedores y usuarios de sistemas de IA de alto riesgo comprobar en una zona segura la operatividad de los requisitos establecidos en el Reglamento de IA, antes de que este entre en vigor. Ello se realizará mediante un proceso de autoevaluación del cumplimiento de los requisitos y la evaluación del plan de seguimiento posterior a la comercialización bajo la supervisión de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Los resultados obtenidos en el entorno controlado se harán públicos y podrán ponerse a disposición de los organismos de normalización y la Comisión Europea. Además, de conformidad con la disposición adicional segunda, el órgano competente podrá desarrollar un *software* para una primera autoevaluación no vinculante partiendo de la información obtenida gracias al entorno controlado de pruebas.

(16) El concepto recogido en el Real Decreto 817/2023 es una fiel reproducción de la definición prevista en el art. 3.1 de la Orientación General del Consejo Europeo de 25 de noviembre de 2022.

(17) Al igual que el poder ejecutivo estatal, el legislador extremeño se ha limitado a reproducir, con matices, el concepto de sistema de IA del art. 3.1. del proyecto de Reglamento de IA.

que simulen o emulen la inteligencia humana (tecnología basada en IA en sentido estricto, ya opere con el paradigma simbólico o con el conexionista) (18).

B) Inteligencia artificial general o fuerte

La inteligencia artificial general (IAG) pretende alcanzar (e incluso superar) el nivel de capacidad cognitiva de los seres humanos. La finalidad de este modelo de IA es que las máquinas razonen, sientan y aprendan igual que nosotros. La IAG no ha sido aún desarrollada y su invención supondría igualar a humanos y máquinas. Los sistemas basados en IAG podrían sentir emociones y reflexionar sobre su propia existencia y el conocimiento que procesan. Hoy por hoy este tipo de IA es una utopía y en el estadio actual de la tecnología aún no se ha llegado a vislumbrar nada semejante.

C) Inteligencia artificial débil o estrecha

En esta categoría se integran todos los sistemas de IA que han sido desarrollados hasta la fecha. Utilizan lógica matemática, estadística o estrategias basadas en el conocimiento, están hiper especializados en la realización de tareas específicas y requieren grandes cantidades de datos para operar. A diferencia de la IAG, la IA débil no tiene la capacidad de comprender el conocimiento que procesa ni tiene consciencia sobre sí misma.

D) Inteligencia artificial simbólica y subsimbólica o conexionista

En el campo de la IA podemos diferenciar dos grandes enfoques o paradigmas: el simbólico (19) y el subsimbólico o conexionista (20).

(18) Una interpretación amplia del concepto de sistema de IA, a juicio del que escribe, sería contraproducente. El ámbito de aplicación de las normas que regulen este tipo de modelos debe constreñirse a aquellos que utilicen IA en su funcionamiento. La diferenciación jurídica entre sistemas automatizados en sentido estricto (que no emplean IA) y sistemas de IA es necesaria y conveniente, pues nada tienen que ver los riesgos potenciales que puede generar un sistema automatizado con los que puede llegar a provocar un modelo basado en IA. Son programas informáticos diferentes y la normativa reguladora debe prever tales diferencias. Sobre la cuestión, léase el apartado dos del presente capítulo.

(19) Siguiendo la definición dada por la especificación 3.1.34 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023, la IA simbólica es una categoría de IA «basada en técnicas y modelos que manipulan símbolos y estructuras según reglas definidas explícitamente para obtener inferencias».

(20) La especificación 3.1.34 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023 define el enfoque subsimbólico como un tipo de IA «basada en técnicas y modelos (3.1.23) que utilizan una codificación implícita de la información, que puede derivar de la experiencia o de los datos brutos».

En el enfoque clásico (IA simbólica), las máquinas llegan a un resultado concreto a través de la representación del conocimiento mediante símbolos. Para dar una información de salida (*output*), los sistemas basados en IA simbólica manipulan el conocimiento aplicando una serie de reglas lógicas predeterminadas por el desarrollador. Los sistemas expertos son el modelo de referencia de esta clase de IA (21). Técnicamente, el enfoque simbólico «consiste en codificar el conocimiento con símbolos y estructuras, utilizando principalmente la lógica para modelar los procesos de razonamiento. En este paradigma, la información es codificada explícitamente mediante una representación formal, cuya sintaxis es procesada por un ordenador y su semántica es comprendida por los humanos» (22).

En cuanto a la IA subsimbólica, también conocida como conexionista, parte de un enfoque en el que la máquina adquiere y procesa la información simulando el funcionamiento del cerebro humano a través de redes neuronales artificiales organizadas en capas ocultas. Dentro de esta categoría se incluyen los sistemas de IA que operan con técnicas de aprendizaje profundo (23) (*deep learning*). La diferencia entre la IA simbólica y subsimbólica reside, principalmente, en la forma en que representan el conocimiento ambos modelos. Así, en el enfoque simbólico las reglas han sido predeterminadas y la información se procesa mediante sistemas basados en la lógica y el conocimiento experto, mientras que en el modelo subsimbólico la información se extrae del análisis masivo de los datos y la identificación de patrones a través de correlaciones estadísticas.

E) Los modelos fundacionales

El concepto de modelo fundacional es reciente [apareció por primera vez en un informe de la Universidad de Stanford publicado en el año 2021 (24)] y está íntimamente relacionado con la IA generativa y la IA de uso o propósito general (25). En el texto que recoge las enmiendas del Parlamento Europeo

(21) Un sistema experto, es un «sistema de IA que almacena los conocimientos aportados por un experto humano en un dominio específico para inferir soluciones a problemas» (especificación 8.5.2 UNE-EN ISO/IEC 22989:2023).

(22) Especificación 5.9 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023.

(23) Especificación 3.4.4 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023.

(24) R. BOMMASANI et al. (2021: 3).

(25) El art. 3, apartado 1) ter de la Orientación General del Consejo de 25 de noviembre de 2022 define los sistemas de uso general como un «un sistema de IA que, con independencia de la manera en la que se introduzca en el mercado o se ponga en servicio, incluido el software de código abierto, ha sido concebido por el proveedor para desempeñar funciones de aplicación general, como el reconocimiento de imágenes y de voz, la generación de audio y vídeo, la detección de patrones, la respuesta a preguntas y la traducción, entre otras. Un sistema de IA de uso general puede utilizarse en una pluralidad de contextos e inte-

a la propuesta de Reglamento de IA de la Comisión se define un modelo fundacional como un «sistema de IA entrenado con un gran volumen de datos, diseñado para producir información de salida de carácter general y capaz de adaptarse a una amplia variedad de tareas diferentes» (26). Por su parte, el art. 3, apartado 6 del Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre lo define como «un modelo de inteligencia artificial entrenado en una gran cantidad de datos no etiquetados a escala (generalmente mediante aprendizaje autosupervisado y/o con recopilación automática de contenido y datos a través de internet mediante programas informáticos) que da como resultado un modelo que se puede adaptar a una amplia gama de tareas posteriores».

Estos sistemas se caracterizan por su flexibilidad y adaptabilidad para ser aplicados en diversos contextos. Un ejemplo paradigmático de esta nueva categoría de sistemas lo encontramos el modelo GPT (*Generative Pre-Trained Transformer* o transformador generativo preentrenado). Finalmente, conviene señalar que el acuerdo provisional alcanzado entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo Europeo el 8 de diciembre de 2023 prevé normas específicas para este tipo de modelos, diferenciándose entre sistemas de IA de propósito general (GPAI por sus siglas en inglés), modelos fundacionales «ordinarios» (27) y modelos fundacionales de «alto impacto». Estos últimos no aparecían en ninguno de los textos previos y se distinguen, además de por la gran cantidad de datos empleados para su entrenamiento y su complejidad, por su capacidad para generar riesgos sistémicos a lo largo de toda la cadena de valor de la IA. De ahí que se haya decidido incluir en el futuro Reglamento un régimen más estricto para esta categoría de sistemas.

F) Ultrafalsificaciones o *deepfakes*

Define el Parlamento Europeo la ultrafalsificación como «un contenido de sonido, imagen o vídeo manipulado o sintético que puede inducir erróneamente a pensar que es auténtico o verídico, y que muestra representaciones de personas que parecen decir o hacer cosas que no han dicho ni hecho,

grarse en una pluralidad de otros sistemas de IA». Por su parte, el apartado 5 del art. 3 del Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre aporta una definición de los sistemas de IA de propósito general prácticamente idéntica a la prevista en la Orientación General del Consejo.

(26) Enmienda 168 del texto del Parlamento Europeo «Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 14 de junio de 2023 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM (2021)0206 – C9-0146/2021 /0106(COD))».

(27) En relación con los modelos fundacionales, la Comisión, el Parlamento y el Consejo han acordado regular obligaciones específicas en materia de transparencia antes de ser introducidos en el mercado.

producido utilizando técnicas de IA, incluido el aprendizaje automático y el aprendizaje profundo» (28).

De la mera lectura superficial del concepto ya se infiere que esta categoría de sistemas pueden vulnerar gravemente los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos (29). Por este motivo el proyecto de Reglamento de IA contempla medidas específicas de transparencia dirigidas a informar de la falsedad de los contenidos producidos (30). En particular, el art. 52, apartado 3 del proyecto de Reglamento impone a los usuarios de sistemas de IA que generen ultrafalsificaciones la obligación de comunicar que el contenido ha sido manipulado o generado de forma artificial (31).

2. La relación género-especie entre sistemas automatizados y sistemas de inteligencia artificial (32)

Como ya se adelantaba *ut supra*, la distinción entre sistemas autónomos o inteligentes (aquellos que emplean IA en su funcionamiento) y sistemas automatizados no es baladí para el derecho, pues en función de la naturaleza del programa informático serán de aplicación regímenes jurídicos diversos (33). En este sentido, debe partirse de una premisa: no todo sistema automatizado

(28) Enmienda 203 del texto del Parlamento Europeo «Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 14 de junio de 2023 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM (2021)0206 – C9-0146/2021 /0106(COD))».

(29) Un análisis claro y conciso sobre el impacto de la inteligencia artificial en los derechos fundamentales de los ciudadanos lo encontrará el lector en la monografía de M.A. PRESNO LINERA (2022): *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*, Madrid, Marcial Pons.

(30) Recientemente un grupo de niñas menores de edad de Almendralejo (Badajoz) han sido acosadas y extorsionadas con imágenes generadas por una aplicación de IA cuya única finalidad es crear contenidos de «falsos desnudos». La noticia puede encontrarse en <https://www.xataka.com/privacidad/falsos-desnudos-menores-generados-ia-policia-investiga-almen-dralejo-primer-caso-masivo-espana>.

(31) Me parece interesante destacar que las grandes empresas tecnológicas (como Google, Meta y OpenAI, entre otras) ya están trabajando en el desarrollo de tecnologías cuya finalidad es etiquetar el contenido generado con IA mediante marcas de agua. Una muestra de ello la encontramos en la aplicación SynthID de Google. Esta herramienta permite añadir marcas de agua digitales invisibles a los píxeles de las imágenes generadas con IA.

(32) Para un análisis del régimen jurídico-administrativo de los sistemas automatizados desde la perspectiva del derecho comparado, véase la sección monográfica coordinada por O. MIR PUIGPELAT (2023): «La automatización y el uso de algoritmos e inteligencia artificial en Derecho administrativo comparado», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.

(33) Un estudio sobre la actuación administrativa automatizada y sus diferentes vertientes lo encontrarán en A. CERRILLO MARTÍNEZ (2023): «Lección 21. Actuación automatizada, robotizada e inteligente», *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, pp. 525-541.

es un sistema de IA. Ahora bien, todo sistema de IA sí queda subsumido en el concepto de sistema automatizado. La relación entre ambos conceptos es, pues, de género-especie (donde el sistema automatizado es el género y el sistema de IA es la especie).

Para saber si nos encontramos ante un sistema de IA lo ideal es conocer la información técnica del modelo. Las diferencias son fácilmente identificables (si se conocen los conceptos técnicos básicos) y atienden a las características funcionales del programa. Así, una aplicación que genere documentos de forma automática sin ningún nivel de autonomía (por ejemplo, cuando se expide la vida laboral desde la sede electrónica de la Seguridad Social o se presenta la declaración de la renta utilizando la aplicación de la Agencia Tributaria) no está empleando IA en su funcionamiento.

En la esfera de la Administración pública es importante que el personal a su servicio tenga una formación adecuada en inteligencia artificial que le permita diferenciar entre las distintas categorías de sistemas automatizados. Si la aplicación informática utilizada en la actuación administrativa no emplea técnicas de aprendizaje automático o estrategias basadas en la lógica y el conocimiento (IA en sentido estricto) no puede ser calificada como sistema de IA y, en consecuencia, no le será de aplicación la normativa que regule esta tecnología (34).

II. APROXIMACIÓN AL APRENDIZAJE AUTOMÁTICO Y A LAS DIFERENTES TÉCNICAS EMPLEADAS EN EL DESARROLLO DE MODELOS PREDICTIVOS

1. ¿Qué es el aprendizaje automático o *machine learning*?

El aprendizaje automático es una rama de la IA cuyo objeto consiste en desarrollar máquinas con la capacidad de aprender por sí mismas y mejorar su eficacia de forma autónoma a través de la experiencia. En palabras de GONZÁLEZ CABANES y DÍAZ DÍAZ, es el «área de estudio que busca emular en las máquinas la capacidad de aprender que tenemos humanos y seres vivos» (35).

(34) Un supuesto interesante que retrata a la perfección la problemática derivada de la confusión conceptual lo encontramos en los términos empleados por el legislador valenciano para delimitar los sistemas automatizados. Así, el art. 16.1.l) de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana habla de «sistemas algorítmicos o de inteligencia artificial». La intención es evidente: aportar un concepto amplio que integre toda especie de sistema automatizado. No obstante, los sistemas de IA son también sistemas algorítmicos, por lo que su distinción es redundante. En mi opinión, hubiera sido más preciso desde el punto de vista técnico y lingüístico incluir expresamente a los sistemas de IA dentro del concepto de sistema automatizado o algorítmico, diferenciando simplemente entre si operan con IA o no.

(35) F. GONZÁLEZ CABANES y N. DÍAZ DÍAZ (2023: 40).

Para que un modelo que utiliza técnicas de aprendizaje automático pueda operar de forma eficiente necesita grandes cantidades de datos, de ahí que el procesamiento masivo de datos (*big data*) y la minería de datos (36) (*data mining*) sean imprescindibles en el desarrollo de este campo del conocimiento. Recientemente la Asociación Española de Normalización ha ratificado la norma técnica internacional «Marco para sistemas de inteligencia artificial (IA) que utilizan Machine Learning (ML) (ISO/IEC 23053:2022)» (37). Esta norma de naturaleza voluntaria aporta un conjunto de conceptos comunes y proporciona una base para la explicación estandarizada de esta categoría específica de sistemas de IA, aplicables tanto a la fase de desarrollo como a la fase de comercialización, uso o regulación.

2. Las diferentes técnicas de aprendizaje automático

A) Aprendizaje supervisado (38)

Como su propio nombre indica, el funcionamiento de los sistemas que emplean esta técnica de aprendizaje es siempre supervisado y dirigido por un ser humano. En las fases de entrenamiento y de validación al programa se le proporciona un conjunto de datos etiquetados [datos de entrenamiento (39) y de validación (40)] similares a los que va a procesar una vez se introduzca en el mercado o sea puesto en servicio.

A continuación, a los datos de entrada etiquetados se les predetermina una variable de respuesta (un resultado concreto). De este modo, el modelo va

(36) La minería de datos comprende «la aplicación de algoritmos para el descubrimiento de información válida, novedosa y útil a partir de los datos» (especificación 9.3 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023).

(37) El código español (UNE-EN ISO/IEC 23053:2023) ha sido publicado en el BOE a través de la Resolución de 4 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas europeas que han sido ratificadas durante el mes de agosto de 2023 como normas españolas.

(38) La especificación 5.11.1 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023 define el aprendizaje supervisado como «el aprendizaje automático que utiliza datos etiquetados durante el entrenamiento».

(39) El art. 3, apartado 29 del Proyecto de Reglamento define los datos de entrenamiento como «los datos usados para entrenar un sistema de IA mediante el ajuste de sus parámetros entrenables, entre los que se incluyen los pesos de una red neuronal».

(40) El art. 3, apartado 30 del Proyecto de Reglamento define los datos de validación como «los datos usados para proporcionar una evaluación del sistema de IA entrenado y adaptar sus parámetros no entrenables y su proceso de aprendizaje, entre otras cosas, para evitar el sobreajuste. El conjunto de datos de validación puede ser un conjunto de datos independiente o formar parte del conjunto de datos de entrenamiento, ya sea como una división fija o variable».

ajustando sus parámetros y una vez que ha sido entrenado y validado podrá funcionar de forma autónoma sin necesidad de contar con datos etiquetados. Un supuesto de aplicaciones que emplean aprendizaje automático supervisado lo encontramos en el filtro de detección de *spam* de nuestro correo electrónico.

B) Aprendizaje no supervisado (41)

En los modelos de IA que utilizan algoritmos de aprendizaje no supervisado los datos de entrada no están etiquetados (en otras palabras, el desarrollador no realiza una labor de clasificación previa y los datos son procesados en bruto). Dado que la variable de respuesta no ha sido predeterminada, no podemos conocer el motivo exacto por el que la máquina llega a un resultado concreto.

La falta de transparencia y explicabilidad de estos modelos hace que su uso deba restringirse en las Administraciones públicas (42). Además, es muy probable que el sistema llegue a un resultado de forma arbitraria y discriminatoria, pues la información de salida se genera mediante correlaciones estadísticas e identificación de patrones comunes desconocidos por el desarrollador o el usuario.

Un ejemplo de la aplicación de técnicas de aprendizaje no supervisado lo encontramos en los sistemas de recomendación que utilizan plataformas como Instagram o Spotify, entre otras.

C) Aprendizaje por refuerzo (43)

La diferencia de esta técnica respecto a las dos anteriores radica en que con este método el modelo aprende a través de la fórmula ensayo-error. Así, en función de cuál sea la variable de respuesta (la información de salida u *output*) se recompensa o penaliza al sistema de IA para que ajuste su fun-

(41) En contraposición al aprendizaje supervisado, el aprendizaje no supervisado se define en la especificación 5.11.2 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023 como el «aprendizaje automático que utiliza datos no etiquetados durante el entrenamiento».

(42) Para profundizar en los problemas jurídicos derivados del uso de sistemas de aprendizaje automático no supervisado en la Administración Pública, véase J. A. TAHIRÍ MORENO, (2023): «El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la administración pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 60, pp. 188-214.

(43) El aprendizaje por refuerzo es el proceso de entrenamiento de un agente o agentes que interactúan con su entorno para alcanzar un objetivo predefinido. En el aprendizaje por refuerzo, los agentes aprenden mediante un proceso iterativo de ensayo y error (especificación 5.11.4 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023).

cionamiento al objetivo deseado. En otras palabras, el sistema incrementa su eficacia planificando la estrategia más óptima para obtener recompensas o estímulos positivos. Este tipo de aprendizaje no es precisamente innovador, ya que se fundamenta en las teorías del condicionamiento operante o instrumental de E. L. THORNDIKE y B. F. SKINNER, aplicadas en el campo de la pedagogía y la psicología.

3. La inteligencia artificial generativa (44)

El boom de la IA generativa (subcampo del aprendizaje automático) tuvo lugar con la puesta en servicio de la aplicación ChatGPT desarrollada por la empresa OpenAI. Sin embargo, no es la única, pues también existen programas informáticos como Midjourney o Deep Voice que crean imágenes y audios con esta técnica.

Lo novedoso de estos modelos es que no se limitan a categorizar, clasificar o recomendar, sino que son capaces de crear contenido nuevo y original (45) (desde arte pictórico hasta guiones de películas (46) o trabajos académicos). Para su funcionamiento utilizan técnicas de aprendizaje automático basadas en el aprendizaje profundo que intentan simular el proceso de aprendizaje del cerebro humano a través de redes neuronales artificiales organizadas en múltiples capas ocultas (47).

Tal es su potencial que en marzo de 2023 el *Future Life Institute* publicó una carta abierta en la que se pedía parar durante 6 meses el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial generativa. La carta, denominada «Pause

(44) Al lector que quiera profundizar en el sector de la inteligencia artificial generativa le resultará de interés la lectura del informe de la OCDE LORENZ, P., K. PERSET and J. BERRYHILL (2023): «Initial policy considerations for generative artificial intelligence», *OECD Artificial Intelligence Papers*, 1, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/fae2d1e6-en>.

(45) Aunque la naturaleza original del contenido parece cuestionable desde la perspectiva del derecho de propiedad intelectual. De hecho, son varias las compañías tecnológicas que ya han sido demandadas en Estados Unidos por un posible uso no autorizado de materiales protegidos por derechos de autor para entrenar a sus sistemas de IA. Respecto al Reglamento de IA, parece que finalmente se introducirán obligaciones dirigidas a garantizar el respeto de la normativa europea en materia de derechos de autor.

(46) Precisamente el uso de esta tecnología en la industria cinematográfica estadounidense ha sido una de las causas de la huelga declarada por el Sindicato de Guionistas de Estados Unidos (WGA) y el Sindicato de Actores de Cine-Federación Estadounidense de Artistas de Radio y Televisión (SAG-AFTRA) en mayo y julio de 2023, respectivamente.

(47) Un artículo de acceso libre sobre el funcionamiento del aprendizaje profundo lo encontrarán en *Google Learn* pinchando en el siguiente enlace <https://learn.microsoft.com/es-es/azure/machine-learning/concept-deep-learning-vs-machine-learning?view=azureml-api-2>.

Giant AI Experiments: An Open Letter» (48), advierte de los peligros de un desarrollo descontrolado y piden una regulación que garantice la confianza, la robustez y la transparencia de estos sistemas.

Sin duda, la IA generativa abre una ventana de oportunidades y, con toda probabilidad, transformará a medio plazo la forma en que aprendemos, trabajamos y generamos conocimiento. Sin embargo, es necesario que su uso sea regulado y sometido a determinados requisitos. Para garantizar la protección de la ciudadanía, el texto que recoge las enmiendas del Parlamento Europeo al Proyecto de Reglamento de Inteligencia Artificial incluye deberes específicos de publicidad aplicables a los sistemas de IA generativa, con la finalidad de que los usuarios sean conscientes de que el contenido ha sido generado a través de esta categoría de sistemas (49).

III. LOS RIESGOS Y OPORTUNIDADES DERIVADOS DEL USO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Una exposición de los principales riesgos derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial en la actuación administrativa

A) La discriminación algorítmica

El sesgo algorítmico es uno de los principales retos a superar si se quiere implementar de forma generalizada la IA en los procedimientos de actuación de la Administración pública. Evitar situaciones de discriminación provocadas por los sistemas de IA es un objetivo europeo que quedó reflejado en la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01), de 23 de enero de 2023. En concreto, en virtud de la declaración 9, letra c), el Parlamento, el Consejo y la Comisión adquieren el compromiso de «velar por que los sistemas algorítmicos se basen en conjuntos de datos adecuados para evitar la discriminación y permitir la supervisión

(48) El documento, firmado por miles de expertos del sector tecnológico, puede leerse en <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/>.

(49) Establece la enmienda 486 que «Los usuarios de un sistema de IA que genere o manipule contenido de texto, sonido o visual que pueda inducir erróneamente a pensar que tal contenido es auténtico o verídico y que presente representaciones de personas que parecen decir o hacer cosas que no han dicho ni hecho, sin su consentimiento (ultrafalsificación), harán público de manera adecuada, oportuna, clara y visible que el contenido ha sido generado de forma artificial o manipulado, así como, cuando sea posible, el nombre de la persona física o jurídica que lo generó o manipuló. Por hacer público se entenderá etiquetar el contenido de un modo que informe que el contenido no es auténtico y que resulte claramente visible para su destinatario. Para etiquetar el contenido, los usuarios tendrán en cuenta el estado de la técnica generalmente reconocido y las normas y especificaciones armonizadas pertinentes».

humana de todos los resultados que afecten a la seguridad y los derechos fundamentales de las personas».

La discriminación puede tener su origen tanto en la deficiente calidad de los datos de entrada como en las técnicas empleadas por el sistema de IA para hallar correlaciones (50). Si los datos utilizados no son representativos, no están anonimizados o contienen sesgos el modelo puede llegar a resultados discriminatorios. En cuanto a las técnicas de aprendizaje, puede ocurrir (y ocurre con frecuencia) que en el aprendizaje no supervisado se utilicen algoritmos de *clustering* o aproximación [los cuales realizan segmentaciones de datos en función de sus características comunes (51)].

Como botón de muestra, un sistema de IA puede llegar a la conclusión de que las personas que viven en un barrio determinado o forman parte de una minoría étnica son más propensas a cometer fraudes. Aunque fuera cierto desde un punto de vista estadístico, tomar decisiones basadas exclusivamente en datos étnicos o de ubicación geográfica es ilegal e inconstitucional, salvo que se cumplan los requisitos previstos por el apartado 2 del art. 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (52), aplicado en conexión con el apartado 2 del art. 4 de la misma ley (53).

Un supuesto paradigmático de discriminación algorítmica y falta de transparencia en la Administración pública en Europa lo encontramos en el sistema «SyRI», un programa informático utilizado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social holandesa para prevenir y detectar el fraude en la obtención de ayudas sociales. El asunto tuvo repercusión a nivel internacional por la gravedad de los hechos, pues se demostró que la mayoría de los investigados y sancionados eran personas pertenecientes a minorías inmigrantes en riesgo de exclusión social.

La imposibilidad de conocer cómo llega a un resultado el algoritmo unido a la desproporcionalidad de los datos personales utilizados para elaborar los informes que servían para decidir si se iniciaba una investigación llevaron

(50) A. SORIANO ARNANZ (2021: 91).

(51) F. GONZÁLEZ CABANES y N. DÍAZ DÍAZ (2023: 54).

(52) Prevé el precepto citado que «... de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta ley, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad».

(53) Este apartado establece que «No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla».

al órgano judicial a declarar contraria al art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos la normativa que regulaba el uso de este programa (54).

B) El sesgo de automatización

Otro riesgo en el que no solemos reparar es el de la confianza excesiva que los ciudadanos depositamos en los resultados generados por las aplicaciones de IA. Un ejemplo claro de este sesgo lo encontramos en los sistemas de vigilancia predictiva empleados por determinados cuerpos de policía en los Estados Unidos. La aplicación «PredPol» analiza en tiempo real el tipo de delito, su ubicación y la fecha/hora (55). De este modo, los agentes cuentan con un mapa de calor que utilizan para distribuir las patrullas de forma más eficiente. A pesar de su eficacia, la utilización acrítica del programa puede tener como consecuencia la estigmatización de núcleos urbanos y la discriminación de determinados colectivos, además de generar lagunas de impunidad en otras ubicaciones donde también se cometen delitos (56).

Junto a las aplicaciones de vigilancia predictiva, un supuesto de sesgo de automatización que quizás le resulte más familiar al lector (por haberlo sufrido en su propia piel alguna vez) es el de los errores humanos provocados por los sistemas de navegación (GPS). En ocasiones es probable que la no actualización de los datos nos haga recorrer más kilómetros o realizar rutas obsoletas. Las muertes por GPS son numerosas y demuestran la fe ciega con la que los seres humanos usamos a veces la tecnología (57). Para evitar situaciones como las descritas es necesario que seamos conscientes de este sesgo y analicemos la información dada por el sistema de IA de forma crítica.

C) La falta de transparencia de los algoritmos

La falta de transparencia de los algoritmos (también conocida como efecto caja negra o *blackbox effect*) es un defecto en el que incurren los modelos de

(54) Un análisis de la sentencia lo encontraréis en L. COTINO HUESO (2020): «SyRI, ¿a quién sanciona? Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020», *La Ley Privacidad*, 4.

(55) Puede accederse a un resumen del funcionamiento de la aplicación a través del siguiente enlace <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/predictive-policing-using-technology-to-reduce-crime>.

(56) Para una mejor comprensión de los riesgos relativos a la policía predictiva y el Estado vigilante, véase R. RIVERO ORTEGA (2023): «Algoritmos, inteligencia artificial y policía predictiva del Estado vigilante», *Revista General de Derecho Administrativo*, 62.

(57) Recientemente Google ha sido demandada como responsable de la muerte de un hombre que, guiado por la aplicación *Google Maps*, se dispuso a cruzar un puente que llevaba tiempo derrumbado. La noticia, de septiembre de 2023, puede consultarse en <https://compterhoy.com/google/google-demandada-muerte-hombre-seguia-instrucciones-maps-1308510>.

aprendizaje automático no supervisado o de aprendizaje profundo. En virtud del derecho a una buena administración previsto en el art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (58) y a la exigencia de motivación de los actos administrativos establecida en el art. 35 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (59), las decisiones administrativas deben estar motivadas cuando afecten a los derechos e intereses legítimos del administrado.

Asimismo, que el ciudadano desconozca las razones fácticas y jurídicas de un acto administrativo vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos reconocido por el art. 9.3 de nuestra Norma Fundamental. De ahí que, a mi juicio, tenga difícil encaje constitucional y legal la toma de decisiones apoyadas únicamente en el resultado dado por un sistema de IA (60).

En consecuencia, para que la Administración pueda usar un modelo de IA este debe ser transparente y explicable. La transparencia es un principio de actuación de las Administraciones Públicas [art. 3.1.c) LRJSP]. También el art. 11.1.i) 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 prevé obligaciones de transparencia en relación con las actuaciones administrativas automatizadas (61).

El estado actual de la técnica nos impide conocer el proceso interno que realiza un sistema de IA que emplea técnicas de aprendizaje automático no supervisado para llegar a un resultado. Esta naturaleza opaca se traduce en una merma de las garantías del ciudadano frente a las actuaciones de la Administración (62). Por otra parte, es probable que aunque conociéramos los motivos de la decisión la actuación administrativa incurriría en vicios de nulidad, pues las técnicas empleadas por esta clase de modelos son por regla general discriminatorias (63).

(58) J. PONCE SOLÉ (2022: 4).

(59) E. GAMERO CASADO (2023b: 17 y 18).

(60) Aquí entraría en juego el principio de «reserva de humanidad» propuesto por PONCE SOLÉ, en virtud del cual el uso de sistemas de IA debería excluirse en determinados ámbitos de actuación de la Administración. Una explicación más detallada del concepto se encuentra en J. PONCE SOLÉ (2022): «Reserva de humanidad y supervisión humana de la inteligencia artificial», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, pp. 58-67;

(61) Señala el precepto que toda sede electrónica pondrá a disposición de los ciudadanos una «Relación actualizada de las actuaciones administrativas automatizadas vinculadas a los servicios, procedimientos y trámites descritos en la letra anterior (la letra h) se refiere a los servicios, procedimientos y trámites disponibles). Cada una se acompañará de la descripción de su diseño y funcionamiento, los mecanismos de rendición de cuentas y transparencia, así como los datos utilizados en su configuración y aprendizaje».

(62) A. BOIX PALOP y A. SORIANO ARNANZ (2023: 262).

(63) Por ejemplo, el comportamiento de los algoritmos de *clustering* o agrupamiento se ajusta como un guante a la definición de discriminación por asociación prevista en la Ley

2. Las oportunidades y ventajas de su implementación en la Administración Pública

A) Incremento de la eficacia y de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos

La lentitud en la tramitación de los procedimientos administrativos y en la prestación de servicios públicos en muchas ocasiones viene motivada por la escasez de recursos humanos. Gracias a los sistemas de IA será posible descongestionar la carga de trabajo de los empleados públicos y dirigir los medios personales de la Administración hacia la realización de tareas que aporten un mayor valor añadido. En este sentido, las Administraciones Públicas deben avanzar hacia un modelo en virtud del cual el grado de automatización de la actividad administrativa sea máximo en las tareas rutinarias de gestión y meramente auxiliar cuando se ejerzan, entre otras, tareas de inspección o control (64).

Pero, no solo se mejora la gestión pública en términos de eficiencia, sino también de eficacia. Un ejemplo cristalino lo encontramos en los asistentes virtuales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Agencia Tributaria. Ambos robots conversacionales resuelven consultas a diario, ayudando a los ciudadanos a realizar trámites en la sede electrónica. Todo ello sin tiempos de espera telefónica y sin citas previas.

B) La personalización de los servicios públicos (65)

El análisis masivo de datos y la IA permitirá a la Administración transitar hacia un modelo de gestión administrativa proactivo y personalizado. Así, las

15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Así, el art. 6, apartado 2, letra a) dispone que se produce discriminación por asociación «cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio». El apartado primero del art. 2, que regula el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, establece que «Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Ergo, un algoritmo cuya finalidad es llegar a una conclusión mediante la agrupación de individuos en grupos que compartan características comunes estaría aportando un resultado discriminatorio por asociación.

(64) Una exposición resumida sobre la teoría de los grados de automatización de la actuación administrativa propuesta por Roehl puede encontrarse en L. COTINO HUESO (2023): «Los usos de la inteligencia artificial en el sector público, su variable impacto y categorización jurídica», *Revista Canaria de Administración Pública*, 1, pp. 225.

(65) Un desarrollo del principio de personalización y proactividad en la Administración Pública puede encontrarse en C. VELASCO RICO (2020): «Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?». *Revista de Internet, Derecho y Política*, 30.

tecnologías emergentes podrían ser utilizadas en un futuro por las Administraciones públicas para anticiparse a las necesidades del ciudadano.

En virtud del principio de proactividad, ya no es el administrado quien formula una solicitud, sino que es la propia Administración quien reconoce de oficio el derecho o la situación jurídica individualizada del ciudadano. No obstante, debemos ser cautos, pues este modelo de gestión no está exento de riesgos y las probabilidades de discriminación son muy altas.

IV. EJEMPLOS DE PROGRAMAS INFORMÁTICOS QUE EMPLEAN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

A) La aplicación informática del Cuerpo Nacional de Policía «Veri-pol». (66)

Esta aplicación informática utilizada por el Cuerpo Nacional de Policía fue desarrollada para detectar denuncias falsas relacionadas con hechos que podrían constituir delitos de robo con fuerza e intimidación. El modelo de IA utiliza técnicas basadas en el aprendizaje automático y su eficacia es del 91%, 15 puntos superior a la de un agente experto (67).

B) El sistema «KENDOJ» del Centro de Documentación Judicial (68)

Creada por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), esta herramienta permite la pseudonimización automática de sentencias y, además, facilita la lectura de las mismas al enriquecer el texto con enlaces automatizados a la jurisprudencia y legislación citadas en las resoluciones judiciales. No hace muchos años, la mera recopilación de sentencias o la búsqueda de jurisprudencia eran tareas arduas y pesadas. En la actualidad, los motores de búsqueda que operan con IA nos permiten tener en segundos todo el historial de un asunto concreto.

Además, resulta interesante resaltar lo que ya es un hecho notorio: que las editoriales jurídicas llevan tiempo invirtiendo ingentes recursos en aplicaciones de analítica de datos legales (*legal analytics*). Estos programas aportan información estadística sobre cualquier clase de pleito segmentada por jurisdicción, órgano judicial e incluso por jueces y magistrados (69).

(66) <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2018/271018veripol.aspx>.

(67) L. QUIJANO SÁNCHEZ (2018: 1).

(68) <https://confi legal.com/20211218-la-carrera-judicial-contara-desde-el-lunes-con-una-aplicacion-basada-en-la-inteligencia-artificial-y-machine-learning/>.

(69) Entre otras, Tirant lo Blanch cuenta con la herramienta de analítica jurídica «*Tirant Analytics*» y LA LEY con la aplicación «*Jurimetría*».

C) El asistente virtual «ISSA» del Instituto Nacional de la Seguridad Social

Este robot conversacional (*chatbot*) utilizado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social emplea técnicas de IA basadas en el procesamiento de lenguaje natural (70) y sirve de soporte al ciudadano, que puede formular consultas sin necesidad de solicitar una cita previa. El asistente virtual incorpora los 36 servicios más demandados por el ciudadano y las respuestas a las preguntas más frecuentes.

D) La herramienta de valoración del riesgo de la administración penitenciaria catalana «RisCanvi» (71)

Utilizada en el ámbito de la Administración penitenciaria, RisCanvi es una herramienta de valoración del riesgo que lleva operando en Cataluña desde el año 2010. Una de sus finalidades es predecir el grado de probabilidad de reincidencia de los internos (aunque también puede medir la probabilidad de violencia intrainstitucional y autodirigida). La aplicación cuenta con 43 variables o factores de riesgo y recoge el comportamiento individual de cada sujeto.

V. LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL A NIVEL EUROPEO Y AUTONÓMICO

1. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (72)

La propuesta fue presentada el 21 de abril de 2021 y la tramitación del futuro acto legislativo se encuentra en su fase final. La aprobación definitiva del Reglamento está prevista para el primer trimestre del 2024 y su entrada en vigor es probable que no tenga lugar hasta el año 2026, a fin de que

(70) El procesamiento de lenguaje natural puede definirse como «la disciplina que se ocupa del modo en que los sistemas adquieren, procesan e interpretan el lenguaje natural» (especificación 3.6.10 de la norma UNE-EN ISO/IEC 22989:2023). Por lenguaje natural se entiende cualquier lenguaje humano que pueda ser representado en textos, discursos, lenguaje de signos, etc. Por ejemplo, el idioma español sería un lenguaje natural, en contraposición de Python, que es un lenguaje de programación.

(71) Un resumen sobre el funcionamiento del protocolo Riscanvi lo encontraréis en https://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/reinsercio_i_serveis_peni/resum-ris-canvi.pdf (el texto está redactado en catalán).

(72) Puede accederse a la propuesta a través del siguiente enlace <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.

los operadores afectados por la norma puedan adaptarse a ella con plenas garantías (73). El pasado 8 de diciembre, tras una intensa negociación (74), se alcanzó un acuerdo provisional sobre el contenido del acto legislativo, finalizando así el periodo de diálogo interinstitucional favorablemente (75). El texto definitivo [que aún no ha sido redactado (76)] deberá ser aprobado por el Parlamento y el Consejo antes de su publicación definitiva en el Diario Oficial de la Unión Europea (77).

El objetivo principal del proyectado Reglamento es garantizar la protección de la salud, la seguridad, los derechos fundamentales reconocidos en cada Estado miembro y los valores de la Unión Europea. Asimismo, el futuro acto legislativo pretende crear las condiciones necesarias para desarrollar un mercado único que evite una situación de fragmentación normativa que genere obstáculos técnicos y dificulte la libre circulación de los sistemas de IA. Para conseguirlo se establecen una serie de requisitos esenciales que deberán

(73) En relación con el grado de cumplimiento actual del futuro Reglamento por parte de las empresas desarrolladoras, son interesantes los resultados del estudio realizado por el *Center for Research on Foundation Models* de la Universidad de Stanford «*Do Foundation Model Providers Comply with the Draft EU AI Act?*». En él se concluye que la aprobación definitiva del Reglamento de IA contribuirá a materializar cambios positivos en el ecosistema de los modelos fundacionales, principalmente en materia de transparencia.

(74) Alemania, Francia e Italia presentaron una propuesta que apostaba por implementar un modelo basado en la autorregulación a través de códigos de conducta, en línea con las reglas acordadas por el Grupo de los 7 (G7) en la «Declaración de los dirigentes del G-7 sobre el proceso de la IA de Hiroshima» publicada el 30 de octubre.

(75) Aunque en el presente epígrafe se comentan algunas novedades relativas al uso de sistemas de IA, es recomendable que las personas interesadas lean los resúmenes del acuerdo publicados en las páginas oficiales del Parlamento y el Consejo Europeo. La nota de prensa del Parlamento podrán encontrarla en el siguiente enlace <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20231206IPR15699/artificial-intelligence-act-deal-on-comprehensive-rules-for-trustworthy-ai>. Respecto a la información facilitada por el Consejo, véase <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>. Ambos textos están redactados en inglés.

(76) Una vez alcanzado el acuerdo provisional en la fase de trílogos, corresponde a los equipos técnicos de las instituciones implicadas elaborar el texto definitivo. Posteriormente, el documento será revisado por el cuerpo de juristas lingüistas de la Unión Europea antes de su aprobación por el Parlamento y el Consejo Europeo. Por este motivo es muy probable que el Reglamento no esté listo para su adopción definitiva hasta inicios del año 2024.

(77) Entre las novedades principales respecto a la propuesta de Reglamento inicial destacan la obligación de realizar una evaluación del impacto sobre los derechos fundamentales de los sistemas de IA de alto riesgo de forma previa a su comercialización o puesta en servicio; la inclusión de reglas específicas aplicables a los modelos fundacionales (diferenciándose entre modelos fundacionales normales y de «alto impacto»), así como el reconocimiento de situaciones en las que se utilicen sistemas de IA de propósito general, ya sea de forma aislada o integrada en un sistema de IA de alto riesgo.

cumplir obligatoriamente todos los sistemas de IA calificados como de alto riesgo que quieran ser comercializados o puestos en servicio en el mercado interior europeo (78).

En aras de no frenar la innovación y el progreso tecnológico, el proyecto de Reglamento establece un enfoque regulatorio basado en los potenciales riesgos que puedan generar los sistemas de IA (79). Se diferencian, pues, tres categorías: sistemas de riesgo inaceptable, de alto riesgo y de riesgo limitado. Los sistemas de riesgo inaceptable estarán prohibidos y no podrán operar en la Unión Europea; los sistemas de alto riesgo deberán someterse a una evaluación previa de la conformidad en la que se demuestre que el *software* cumple los requisitos esenciales previstos en el Capítulo II del Título III del acto legislativo nuevo enfoque; y, finalmente, los sistemas de riesgo limitado, que no estarán sometidos a las obligaciones previstas para los sistemas de alto riesgo (aunque sí deberán cumplir requisitos específicos de transparencia).

A continuación se expondrá de forma esquemática la tipología de sistemas de IA previstos en la proyectada normativa europea en función de los riesgos que representan.

A) Sistemas prohibidos (de riesgo inaceptable) (80)

a.1. Sistemas de IA que utilicen técnicas subliminales que puedan alterar el comportamiento de un modo que provoque o sea probable que pueda provocar perjuicios físicos o psicológicos en las personas.

a.2. Sistemas de IA que aprovechen las vulnerabilidades de un grupo específico de personas para alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona que pertenezca a dicho grupo y provoque o pueda provocar perjuicios físicos o psicológicos a esa o a otra persona.

(78) Un estudio muy interesante sobre los actos legislativos europeos «nuevo enfoque», así como de las normas técnicas armonizadas que los desarrollan lo encontrarán en el libro de V. ÁLVAREZ GARCÍA (2020): *Las normas técnicas armonizadas (Una peculiar fuente del Derecho europeo)*, Iustel, pp. 55-78.

(79) Para un estudio pormenorizado del proyecto de Reglamento de Inteligencia Artificial desde la perspectiva normalizadora y de los controles técnicos, véase V. ÁLVAREZ GARCÍA y J. TAHIRÍ MORENO (2023): «La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.

(80) Artículo 5 del proyecto de Reglamento de Inteligencia Artificial. No obstante, debe tenerse en cuenta que el texto definitivo en el que se plasme el acuerdo provisional interinstitucional incluirá nuevas prohibiciones. Así, el futuro Reglamento prohibirá, además, el uso de sistemas de IA de categorización biométrica que utilicen datos sensibles; los sistemas de reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo y en las instituciones educativas; los que impliquen la extracción no dirigida de imágenes faciales de internet o circuitos de televisión cerrados (CCTV) para la creación de bases de datos de reconocimiento facial y los sistemas de IA cuya finalidad sea la manipulación conductual cognitiva.

a.2. Sistemas de crédito o puntuación social (*social scoring systems*) (81).

a.3. Sistemas de identificación biométrica remota en espacios de acceso público con la finalidad de aplicar la ley (salvo en supuestos expresamente tasados y condicionado a determinados requisitos para fines policiales) (82).

B) Sistemas de alto riesgo (83)

El proyecto de Reglamento de IA dedica parte de su articulado a regular los requisitos esenciales que deben de cumplir los sistemas de IA calificados como de alto riesgo (84). En este sentido, el texto diferencia entre dos tipos de sistemas: los *softwares* que se integran en productos que ya están sujetos a regulación armonizada o que formen parte de estos como componentes de seguridad y, por otro lado, los sistemas independientes.

b.1. Sistemas que se integren como componentes de seguridad en productos sujetos a legislación armonizada y sistemas independientes que ya estuvieran sometidos a controles *ex ante* por tercera parte en virtud de dicha legislación (85).

b.2. Sistemas independientes que pertenezcan a uno de los sectores previstos en el anexo III del proyecto de Reglamento. En el ámbito de la Administración pública se incluyen expresamente los sistemas que se utilicen para el acceso y el disfrute de servicios públicos y privados esenciales y sus beneficios; los asuntos relacionados con la aplicación de la ley y la gestión de la migración, el asilo y el control fronterizo, entre otros.

Como novedad respecto del proyecto inicial de la Comisión, el texto definitivo impondrá a los usuarios que sean Administraciones públicas la obli-

(81) Esta categoría de sistema basado en la hipervigilancia (muy similar al Gran Hermano orwelliano de la novela 1984) lleva unos años utilizándose en la República Popular de China. En función de la puntuación obtenida, los ciudadanos pueden acceder a determinados establecimientos y servicios de transporte público u obtener visados para viajar al extranjero.

(82) Fruto de las negociaciones interinstitucionales los sistemas de identificación biométrica quedarán sujetos a previa autorización judicial y solo podrán ser utilizados en supuestos estrictamente tasados. Como botón de muestra, el acuerdo provisional prevé que el uso de sistemas de identificación biométrica en tiempo real quede restringido a supuestos que requieran la búsqueda de víctimas de determinados tipos de delitos; la prevención de amenazas terroristas y la localización o identificación de personas sospechosas de haber cometido uno de los delitos que se especifiquen en el futuro Reglamento.

(83) Artículo 6 del proyecto de Reglamento de Inteligencia Artificial.

(84) El Capítulo II del Título III del proyecto de Reglamento prevé obligaciones en materia de gestión de riesgos; gobernanza de datos; registros; transparencia y comunicación de información a los usuarios; precisión, solidez y ciberseguridad de los sistemas y vigilancia humana, entre otras.

(85) Aquí se incluyen los productos regulados por la legislación armonizada enumerada en el Anexo II del proyecto de Reglamento.

gación de registrar los sistemas de IA de alto riesgo en la base de datos de la Unión Europea que se creará una vez entre en vigor el Reglamento. Esta base de datos tiene por finalidad incrementar la transparencia facilitando al ciudadano un acceso sencillo y gratuito a las características principales de los sistemas calificados como de alto riesgo.

C) Sistemas de riesgo limitado

Constituyen una categoría residual en la que se integran todos aquellos *softwares* que no están incluidos en las dos categorías anteriores. En el ámbito de los controles técnicos de esta clase de sistemas tendrán un papel determinante los códigos de conducta previstos en el art. 69 del proyecto de Reglamento de Inteligencia Artificial.

Estos documentos tienen naturaleza voluntaria. Sin embargo, su cumplimiento tendrá importantes efectos en el mercado europeo de la IA. Así, las empresas que se sometan a controles voluntarios y obtengan una certificación de conformidad estarán mejor posicionadas que aquellas que no hayan recibido tal certificación.

El art. 69 del proyecto de Reglamento contiene dos tipos de códigos de conducta. Sin ánimo de ser exhaustivo, podemos diferenciar entre los códigos de conducta destinados a promover la aplicación voluntaria de los requisitos esenciales previstos para los sistemas de alto riesgo (art. 69.1); y, por otra parte, los códigos de conducta destinados a promover, entre otros criterios, la aplicación voluntaria de los requisitos relativos a la sostenibilidad ambiental o a la diversidad de los equipos de desarrollo (art. 69.2).

2. Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial en Extremadura (86)

La Comunidad Autónoma de Extremadura adoptó el 8 de marzo de 2023 una norma jurídica pionera en España que, a tenor de su preámbulo, tiene por objeto «el establecimiento del marco esencial de las medidas destinadas al apoyo, promoción, impulso y desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial en la Comunidad Autónoma de Extremadura, regulando los ámbitos principales de aplicación de ésta».

Más allá de la obligada crítica a la inexistencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, el Decreto-ley introduce una serie de obligaciones y garantías en el uso de sistemas de IA por parte de la Administración pública autonómica que debemos conocer. Así, el Capítulo IV, denominado

(86) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-8795>.

«Utilización de la inteligencia artificial por parte de la Administración pública autonómica», contiene 3 preceptos (artículos 10 a 12).

El artículo 10 (87) incluye objetivos y prioridades cuyo cumplimiento, en gran medida, no depende de la voluntad del empleado público ni del Poder Ejecutivo, sino de la disponibilidad presupuestaria y del estado de la técnica. El apartado 1 establece un mandato genérico de incorporación de sistemas de IA a las entidades del sector público autonómico extremeño. Por su parte, el apartado 2 prevé el establecimiento de mecanismos para que la utilización de la IA redunde en beneficio de la función de los empleados públicos.

Este apartado llama la atención y ha de ponerse en conexión con el artículo 1, el cual contiene en su apartado 2, letra c) como objetivo del Decreto-ley «Establecer mecanismos para que la utilización por parte de la Administración pública autonómica de Extremadura de sistemas de Inteligencia artificial redunde en beneficio de los empleados públicos». Los poderes públicos deben ser conscientes de que el foco no ha de estar en el empleado público, sino en el ciudadano (88).

La implementación de tecnologías emergentes en las actuaciones administrativas no tiene (o no debería tener) por finalidad beneficiar al empleado público, sino mejorar la prestación del servicio y la eficiencia en la gestión de los recursos públicos. Es decir, con la IA tratamos de satisfacer de la manera más eficaz los intereses generales, en cumplimiento del mandato recogido en el artículo 103.1 de nuestra Norma Fundamental (89).

(87) Dispone el art. 10 lo siguiente: «1. Las entidades a las que se refiere el artículo 2 incorporarán sistemas de inteligencia artificial que favorezcan la eficacia y eficiencia en la gestión de los servicios públicos.

2. Asimismo, establecerán los mecanismos para que la utilización de sistemas de inteligencia artificial redunde en beneficio de la función de los empleados públicos.

3. En todo caso, conforme al apartado 1 del artículo 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que utilice tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio».

(88) Así se manifiesta en el punto 8 de la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01) del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión adoptada el 23 de enero de 2023, el cual establece que «La inteligencia artificial debe ser un instrumento al servicio de las personas y su fin último debe ser aumentar el bienestar humano».

(89) «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

Finalmente, el apartado 3, con fundamento en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (90), dispone el favorecimiento de «la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que utilice tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas siempre que sea factible técnicamente». A continuación, el mismo apartado señala que «se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio».

Como puede observarse a simple vista, el artículo 10 carece de naturaleza imperativa. Se trata de un precepto redactado en clave propositiva o aspiracional. Ello se deduce tanto de la rúbrica del precepto (objetivos y prioridades) como de los verbos empleados en la construcción sintáctica de los enunciados (favorecer, promover...). Nos encontramos, pues, ante un artículo lleno de buenas intenciones cuya exigibilidad es inexistente a menos que se desarrolle reglamentariamente y se concreten las obligaciones de forma expresa.

Mayor relevancia tiene, a mi juicio, el artículo 11, rubricado «*Sistemas de inteligencia artificial en la toma de decisiones*» (91). El apartado 1 del precepto citado reconoce la posibilidad de que el sector público autonómico extremeño adopte actos administrativos a través de sistemas de IA conforme a la Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España y la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01). El apartado 2, por su parte, incluye la obligación de publicar el «mecanismo de decisión, de las prioridades asignadas en el procedimiento de evaluación y de la toma de decisiones, así como de todos los datos que puedan impactar en su contenido».

(90) Señala el art. 23.1 que «1. En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, las administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio».

(91) «1. La Administración pública autonómica podrá adoptar actos administrativos mediante sistemas de inteligencia artificial en el marco de un procedimiento administrativo, de acuerdo con los Derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas, descritos en la Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España y la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01).

2. Para ello, además de los requisitos previstos en el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se dará la debida publicidad del mecanismo de decisión, de las prioridades asignadas en el procedimiento de evaluación y de la toma de decisiones, así como de todos los datos que puedan impactar en su contenido».

A diferencia del art. 10, este precepto tiene un gran valor jurídico. Por una parte, el apartado 1 autoriza a las entidades que forman parte del sector público autonómico extremeño a utilizar sistemas de IA para adoptar actos administrativos. Es decir, se otorga a la Administración una habilitación legal previa para operar con modelos de IA (92). Además, el apartado 2 se erige como garantía en favor del administrado, pues establece una obligación de publicidad reforzada de los mecanismos de decisión y los elementos prioritarios tenidos en cuenta en la toma de decisiones que puedan haber influido en el contenido del acto administrativo.

Por último, el artículo 12, denominado «*Garantías para la utilización de la inteligencia artificial en los procedimientos administrativos*», establece dos obligaciones en materia de transparencia (93). El apartado 1 dispone que las normas que regulen los procedimientos administrativos deberán hacer referencia expresa «al impacto del uso de sistemas de inteligencia artificial en la prestación de los servicios públicos que, en su caso, soporten la asistencia en la presentación de solicitudes, declaraciones responsables o comunicaciones, la comprobación o verificación de los requisitos de los interesados, así como la toma de decisiones».

A continuación, el apartado 2 incluye la obligación de dejar constancia en el Inventario de Información Administrativa de las validaciones realizadas por el órgano responsable del procedimiento respecto del proceso diseñado para la adopción de los actos, los riesgos existentes, así como cualquier circunstancia

(92) Esta cuestión tiene plena conexión con el principio de vinculación positiva de las Administraciones públicas a la ley. Así, debemos preguntarnos, ¿puede la Administración emplear sistemas de IA sin habilitación legal previa? Si la respuesta es negativa, ¿es suficiente cobertura legal la dispuesta por los arts. 22 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); 41 de la LRJSP y 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación? Algunos juristas quizás dan por hecho que la Administración puede hacer todo aquello que no está prohibido y consideran que un precepto como este carece de relevancia jurídica. En mi opinión, para que la Administración pueda utilizar la IA en sus procedimientos de actuación, tanto *ad intra*, como *ad extra*, es necesario que exista una cobertura normativa previa. Como ya comenté al principio de este estudio, los modelos de IA son una especie de sistema automatizado y requieren una regulación específica que prevea tales diferencias y autorice a la Administración su uso. Solo así se podrán minimizar los supuestos de vulneración de derechos y evitar abusos en el ejercicio de actuaciones administrativas.

(93) «1. Las normas que regulen los procedimientos administrativos harán referencia expresa al impacto del uso de sistemas de inteligencia artificial en la prestación de los servicios públicos que, en su caso, soporten la asistencia en la presentación de solicitudes, declaraciones responsables o comunicaciones, la comprobación o verificación de los requisitos de los interesados, así como la toma de decisiones.

2. En el Inventario de Información Administrativa, se dejará constancia sobre las validaciones realizadas por el órgano responsable de los procedimientos administrativos respecto del proceso lógico diseñado para la realización de los actos, los riesgos que implica y cualesquiera otros aspectos que garanticen los derechos de los interesados».

que garantice los derechos de los interesados. Ambos apartados constituyen un paso importante (aunque insuficiente) en materia de transparencia.

Finalmente, la materialización de los objetivos plasmados en el Decreto-ley se realizará a través de la Estrategia Extremeña de Inteligencia Artificial [ex Disposición adicional única (94)], documento que tendrá naturaleza de instrumento de planificación y valor reglamentario. Su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y la elaboración se delegará a un Grupo de trabajo en el que estarán representados tanto los órganos de las Administración pública autonómica como el sector productivo y empresarial vinculado a la inteligencia artificial.

(94) «1. La Junta de Extremadura elaborará y aprobará una Estrategia Extremeña de Inteligencia Artificial (EEIA) para atender los objetivos, fines y prioridades establecidos en el presente Decreto-ley. Tendrá naturaleza de instrumento de planificación, con valor de norma reglamentaria, y será aprobada por el Consejo de Gobierno.

La Estrategia Extremeña de Inteligencia Artificial tendrá, al menos, los siguientes contenidos:

- Análisis de la situación de partida de la inteligencia artificial en Extremadura. Determinación de las actuaciones a desarrollar con el objetivo de alcanzar las finalidades establecidas en esta norma.

- Identificación de sectores de servicio público y de producción especialmente estratégicos en materia de inteligencia artificial. La Estrategia Extremeña de Inteligencia Artificial, además de los fines, objetivos y prioridades establecidos en el presente Decreto-ley, prestará especial atención al apoyo, desarrollo, impulso y promoción de la inteligencia artificial en los ámbitos educativo y universitario, así como en el ámbito sanitario y servicios sociales.

- Determinación y diseño de experiencias piloto para el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial para lo cual se promoverá la colaboración público-privada mediante mecanismos de colaboración entre los centros públicos de investigación y la Universidad con las empresas de sectores especialmente estratégicos en materia de inteligencia artificial.

- Nombramiento de una comisión encargada de su seguimiento y valoración. Su composición será público-privada, estando representados en la misma los diferentes sectores, públicos y privados, que hubieren formado parte del grupo de trabajo encargado de la formulación de la mencionada Estrategia.

2. Para la elaboración de la misma se conformará un Grupo de trabajo del que formarán parte representantes de los órganos de la Administración pública autonómica con competencias en materia de ciencia, tecnología, agenda digital y administración digital, TIC e I+D+I, sin perjuicio de la participación de los órganos con competencias en materia de Sanidad, Educación, Empresa, Empleo, Turismo y Agricultura.

También formarán parte del citado grupo de trabajo representantes del sector productivo y empresarial de la Comunidad Autónoma de Extremadura pertenecientes a sectores o áreas de actividad vinculadas con la inteligencia artificial, como son las empresas del ámbito específicamente tecnológico, del sector agroalimentario, logístico, energético, turístico y cualquier otro ámbito susceptible de implementar sistemas de Inteligencia Artificial.

3. En el plazo de tres meses a la entrada en vigor del presente Decreto-Ley se determinará, mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno, la organización y funcionamiento del Grupo de Trabajo previsto en los párrafos anteriores.

4. La Estrategia Extremeña de Inteligencia Artificial será aprobada en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor del presente Decreto-ley mediante Decreto del Consejo de Gobierno, y tendrá la naturaleza de instrumento de planificación».

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Como el lector habrá podido comprobar a lo largo de estas páginas, la Cuarta Revolución Industrial está difuminando, lenta pero inexorablemente, las fronteras entre disciplinas científicas que a priori parecían inconciliables. La capacitación y alfabetización en materia de IA es una necesidad, no sólo para los empleados públicos y los operadores jurídicos, sino para la ciudadanía en general. La democratización en el acceso a las tecnologías emergentes implica que los poderes públicos deban intervenir y regular la materia. Pero, no de cualquier modo, pues por primera vez en la Unión Europea la regulación va a desbordar el modelo clásico de intervención, el cual tiene, o mejor dicho, tenía por finalidad principal garantizar la seguridad física de las personas y la unidad del mercado.

Así, los Estados son plenamente conscientes de que la IA no solo compromete la seguridad física del individuo, sino también los valores de la Unión Europea y los derechos fundamentales. En este estudio hemos tenido la oportunidad de conocer qué son las ultrafalsificaciones y cómo las aplicaciones que generan este tipo de contenidos permiten que cualquier individuo sin conocimientos informáticos pueda sustraer atributos de la personalidad como la voz y el rostro. Suplantar nuestra identidad, pues, jamás había sido tan sencillo. También hemos podido comprobar cuán fácil es que un modelo de IA actúe de forma discriminatoria, ya sea por la calidad o la naturaleza de los datos; por la forma de operar de los algoritmos o debido a la existencia de posibles defectos en el ajuste de los parámetros del sistema.

Esta preocupación por la protección de los derechos fundamentales ha quedado reflejada en el acuerdo provisional alcanzado entre el Parlamento, la Comisión y el Consejo Europeo el 8 de diciembre de 2023. Tal es la magnitud del peligro al que se enfrenta la sociedad europea que el futuro Reglamento someterá a los sistemas de IA de alto riesgo a una evaluación sobre su impacto en los derechos fundamentales de forma previa a su comercialización o puesta en servicio.

Asimismo, la necesidad de capacitación en materia de IA que inspiran estas páginas deviene en deber cuando de la Administración pública se trata. Los empleados públicos necesitan una formación transversal que comprenda desde el plano interno y organizativo hasta el externo en sus relaciones con la ciudadanía. La presente (y futura) transformación de los procedimientos de actuación administrativa exige, en consecuencia, que el personal a su servicio cuente con una formación avanzada en competencias digitales. Y ello para minimizar las vulneraciones de derechos a los administrados. Ya hemos tenido la ocasión de conocer en este estudio cómo funcionan los sistemas de IA y cuáles pueden ser las consecuencias de su mal uso en el ejercicio de potestades públicas. No son hipótesis futuristas o relatos de ciencia ficción. La IA es presente.

Desde el ámbito académico creo que aquellos que trabajamos el tema tenemos una especial obligación de participar activamente en la divulgación y transferencia de conocimiento a la sociedad. Este artículo surge de una experiencia personal negativa a la hora de profundizar en el sector de la IA desde la dimensión jurídica. Cuando me sumergí por primera vez en la materia [no hace mucho, a principios del año 2021 con un artículo de HUERGO LORA (95)] me resultó complicado encontrar bibliografía que explicara la cuestión de forma didáctica desde el plano legal y tecnológico. En la fecha actual, por suerte, ya existen obras colectivas «híbridas» excelentes elaboradas por juristas e ingenieros de reconocida competencia.

Aun así, me parecía adecuado elaborar un artículo que permita a los lectores no iniciados en la materia contar con una síntesis de los problemas y conceptos fundamentales de la IA aplicada a la Administración en unas pocas páginas.

Espero sinceramente haber cumplido con el objetivo propuesto.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (2010): Industria, Madrid, lustel.

— (2020): *Las normas técnicas armonizadas (Una peculiar fuente del Derecho europeo)*, Madrid, lustel, 267 pp.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente y TAHIRÍ MORENO, Jesús (2023): «La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.

BOIX PALOP, Andrés y SORIANO ARNANZ, Alba (2023): «Transparencia y control del uso de la inteligencia artificial por las administraciones públicas», en *Derecho Público de la Inteligencia Artificial*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 247-283.

BOMMASANI, Rishi, et al. (2021): «On the opportunities and risks of foundation models», University of Stanford, arXiv preprint arXiv:2108.07258.

— (2023): «Do Foundation Model Providers Comply with the Draft EU AI Act», Stanford, *Stanford Center for Research on Foundation Models*.

CERRILLO MARTÍNEZ, Agustí (2023): «Lección 21. Actuación automatizada, robotizada e inteligente», *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, pp. 525-541.

(95) A. Huelgo Lora (2021): «Regular la inteligencia artificial (en Derecho administrativo)», *El blog de la Revista de Derecho Público: Teoría y Método*.

- COTINO HUESO, Lorenzo (2020): «SyRI, ¿a quién sanciono? Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020», *La Ley Privacidad*, 4.
- (2023): «Los usos de la inteligencia artificial en el sector público, su variable impacto y categorización jurídica», *Revista Canaria De Administración Pública*, 1, pp. 21-242.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2023): «Sistemas automatizados de toma de decisiones en el Derecho Administrativo Español», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.
- GAMERO CASADO, Eduardo, et al. (2023): *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ CABANES, Francisco y DÍAZ DÍAZ, Norberto (2023): «Capítulo I. ¿Qué es la Inteligencia Artificial?», en GAMERO CASADO, Eduardo (dir.) et al., *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 37-72.
- LORENZ, Philippe, et al. (2023): «Initial policy considerations for generative artificial intelligence», *OECD Artificial Intelligence Papers*, 1, París, OECD Publishing.
- MIR PUIGELAT, Oriol (2023): «La automatización y el uso de algoritmos e inteligencia artificial en derecho administrativo comparado», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.
- PONCE SOLÉ, Juli (2022): «Reserva de humanidad y supervisión humana de la inteligencia artificial», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, pp. 58-67.
- PONCE SOLÉ, Juli (2022): «Las relaciones entre inteligencia artificial, regulación y ética, con especial atención al sector público», *Revista General de Derecho Administrativo*, 61.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2022): *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*, Madrid, Marcial Pons.
- QUIJANO SÁNCHEZ, Lara, et al. (2018): «Applying automatic text-based detection of deceptive language to police reports: Extracting behavioral patterns from a multi-step classification model to understand how we lie to the police», *Knowledge-Based Systems*, 149, pp. 155-168.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2023): «Algoritmos, inteligencia artificial y policía predictiva del Estado vigilante», *Revista General de Derecho Administrativo*, 62.
- SORIANO ARNANZ, Alba (2021): «Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos». *Revista de derecho público: teoría y método*, 3, pp. 85-127.

- TAHIRÍ MORENO, Jesús A. (2023): «El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública», en esta REVISTA, 60, pp. 188-214.
- VELASCO RICO, Clara Isabel (2020): «Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?», *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, 30.

DEBATES

UNA PROPUESTA PARA LA ORDENACIÓN Y REGULACIÓN DE MUNICIPIOS AZULES EN LA COMUNITAT VALENCIANA^(*)

FERNANDO DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Miguel Hernández de Elche

SUMARIO: I. LA IDEA DE LOS MUNICIPIOS AZULES DE LA C. VALENCIANA.– II. LA RELACIÓN DE LOS PATE CON EL INTERÉS MUNICIPAL POR LA ECONOMÍA AZUL.– III. UTILIZANDO EL CONCEPTO DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS DE LA C. VALENCIANA: 1. La definición de los municipios turísticos y por qué nos interesa. 2. Los instrumentos de financiación, gobernanza y planificación de los municipios turísticos. 3. La traslación de las herramientas del Municipio Turístico a la propuesta azul.– IV. LA IDEA DE LOS MUNICIPIOS INDUSTRIALES VALENCIANOS: 1. Las razones que han sustentado la iniciativa de los municipios industriales y su extrapolación a la economía azul. 2. Definiciones y regulación. 3. Efectos previstos por la normativa reguladora de los municipios industriales y clasificación o tipología. 4. Qué se deduce de la dinámica de clasificación de los municipios industriales.– V. LA MARCA DE CALIDAD Y LOS INSTRUMENTOS DE GOBERNANZA ESTRATÉGICA DE LOS MUNICIPIOS INDUSTRIALES: 1. La idea de la marca de calidad del municipio industrial y en qué nos puede servir para los municipios azules. 2. Observatorios e Institutos Valencianos de la Estrategia Industrial Valenciana; una apreciación interesante para la economía azul.– VI. QUÉ HAY QUE CONSIDERAR PARA DEFINIR A LOS «MUNICIPIOS AZULES»: 1. Unas apreciaciones y razones previas. 2. Criterios para catalogar como «Municipio Azul»: A) Municipios con un alto grado de actividad primaria. B) Municipios con un alto grado de actividad náutica-turística. C) Municipios con un alto grado de actividad logística e industrial azul.– VII. QUÉ EFECTOS DEBERÍAN APAREJAR LOS MUNICIPIOS AZULES.– VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.

RESUMEN: La economía azul o marítima es uno de los ejes de la llamada «nueva economía» a los que atiende la Unión Europea como prioritaria en diversos informes, estrategias, líneas de fondos, y Comunicaciones comunitarias. Al impulso y diseño de una estrategia para la economía azul autonómica —algo ya adoptado por diversas Comunidades—, proponemos aquí adicionar un elemento de ordenación y regulación que ancle al territorio concreto a esta rama de la economía e implique además a la Administración local, es lo que llamamos «Municipios Azules». Hemos tomado el ejemplo de la legislación de los municipios turísticos e industriales, con sus funcionalidades, pro-

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 13/02/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 21/02/2024.

curando que la nueva figura sirva para favorecer en la economía azul valenciana a las probables necesidades de un mercado cambiante, a los sectores emergentes azules y a las transformaciones que puede sufrir el modelo económico de la Comunitat Valenciana al procurarse un mayor valor añadido, sostenible y de perfil ambiental. Analizamos, además, cómo construir esta nueva figura y hacerla operativa.

Palabras clave: economía azul; políticas públicas; competitividad territorial; gestión del territorio; desarrollo económico local; municipios azules; sectores emergentes.

ABSTRACT: The blue or maritime economy is one of the pillars of the so-called 'new economy' prioritized by the European Union in various reports, strategies, funding streams, and EU Communications. In addition to promoting and designing a strategy for the autonomous blue economy – already adopted by various regions – we propose incorporating an element of planning and regulation that connects this branch of the economy to specific territories and involves local administration. This concept is what we refer to as «Blue Municipalities». Drawing inspiration from legislation governing tourist and industrial municipalities, along with their functionalities, we aim to ensure that this new framework contributes to fostering the needs of a dynamic market, emerging blue sectors, and potential transformations in the economic model of the Valencian Community. The goal is to achieve greater added value, sustainability, and environmental profile in the Valencian blue economy. We also analyze how to construct and operationalize this novel framework.

Key words: blue economy; public policies; territorial competitiveness; territory management; local economic development; blue municipalities; emerging sectors;

I. LA IDEA DE LOS MUNICIPIOS AZULES DE LA C. VALENCIANA

Cuando abordamos la idea de la economía azul en la Comunitat Valenciana, sin duda, la afrontamos desde distintos ámbitos de actuación: por un lado en cuanto al concepto de «nueva economía» (1) y recambio o actualización del tejido productivo de nuestro país, a fin de sintonizar con los retos y las corrientes actuales que van a marcar el perfil de tecnificación y de incorporación de los sectores de vanguardia y de futuro en la esfera global, así como las nuevas demandas y las nuevas posiciones productivas en el ámbito internacional. En ese sentido nuestras estrategias tanto nacionales o estatales como regionales o autonómicas deben ir alineándose con las directrices y las políticas de nuestro marco inmediato, el de la Unión Europea (2).

Además, debemos hacer, necesariamente, una aproximación sectorial, ya que a la revisión de sectores tradicionales, como la pesca o la minería —que

(1) Comité Económico y Social Europeo (2020), K. Kelly (1999) y R. Pampillón (2001).

(2) Comisión Europea (2022).

no pueden dejar de analizarse críticamente para conectar con las nuevas necesidades y los mandatos ambientales y de optimización en el aprovechamiento integral de los recursos naturales para evitar toda insostenibilidad o riesgo sistémico—, debemos adicionar, promover y fomentar otros nuevos, que hay que activar con rapidez y de forma bien calculada a fin de completar un crecimiento azul (3) que sea efectivo y con proyección, como deberemos hacer con las nuevas técnicas de protección del medio, las biotecnologías o los nuevos aprovechamientos energéticos.

Queda, sin embargo, una tercera rama en ese análisis y diseño de la economía azul que nos interesa: el de trasladar a las políticas territoriales y sobre nuestra realidad física o espacial y humana todos estos conceptos, concretándolos en planes, proyectos y acciones que activen de manera localizada y expresa a las fuerzas productivas y emprendedoras que hay en nuestro propio mapa litoral (4).

En ese sentido, en primera instancia, resulta imprescindible el diseño de políticas públicas a nivel federal, o en nuestro caso de la Comunidades Autónomas. Las estrategias, las políticas, los objetivos y las acciones de gobierno son patrimonio tanto competencial como estratégico de las Comunidades. En la Comunitat Valenciana proponemos exactamente eso, el diseño y la puesta en marcha efectiva de una política azul autonómica, propia; un proceso que se inicia con la elaboración de una Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana que impulse y ahorme todos nuestros sectores y ambiciones azules como una unidad coherente y con proyección conjunta (5), pero también valoramos el interés en hacer partícipes activos y elementos de estructuración y concreción de estos esfuerzos a los municipios concretos que demuestren esa apuesta y el peso específico de su economía azul local.

Es para este último propósito estratégico y estructural que planteamos la planificación, ordenación y regulación de nuestros municipios costeros en los que pese y se muestren las potencialidades de la economía azul. Los municipios azules serán, por lo tanto, piezas del engranaje de la economía azul valenciana, actores concretos y específicos de esa nueva economía, elementos

(3) P. Ehlers (2016), European Commission (2012), European Commission (2017), R.A. Kraemer & alii (2017).

(4) Recientemente he acabado un capítulo para una monografía, espero que de inminente publicación, donde precisamente abordo —exactamente desde el ámbito costero y marítimo-terrestre—, las estrategias estatal y autonómicas sobre transformación del modelo energético y afección del cambio climático, un aspecto muy directamente relacionado si se toma desde esa esfera marítima y costera con las estrategias de crecimiento azul territoriales. Mi conclusión es que solamente de manera territorializada puede conseguirse una aplicabilidad de las grandes medidas y principios estratégicos que diseñen nuestras autoridades públicas.

(5) F. de Rojas Martínez-Parets (2023).

mediante los que facilitar la estructuración de nuestras políticas públicas marítimas y azules y dinamizadores cercanos y localizados con los que acercar esta política pública a la práctica.

Desgranar —que no disgregar—, segmentar —que no compartimentar— y finalmente tener unidades coherentes reconocidas (nuestros municipios costeros) con los que, por una parte, medir los efectos y la viabilidad de las medidas autonómicas adoptadas y sus resultados, con una serie de componentes ciertos —los municipios—, que nos permitirán comprobar los equilibrios y dinamismos que se producen y dónde se producen, nos parece que es, en primera instancia, una idea acertada para coadyuvar a la política y estrategias azules de la Comunitat Valenciana y además, por otro lado, nos va a permitir regular y poner sobre la mesa un novedoso recurso para poner en marcha, a la vez, paralelamente, otra herramienta más —plural, participativa y multiplicadora—, que empuje y potencie las posibilidades de la economía azul valenciana, incorporando a la instancia autonómica y con normativa propia, a la Administración municipal, que pasa a tener consideración por sí misma y a sumar sus esfuerzos, recursos, atención y dinamismo locales para erigirse en instancia con voz e iniciativa a favor de la economía azul del país.

Es compatible, por consiguiente, el doblar la acción ordenadora y reguladora, teniendo una estrategia autonómica y sus normativas correspondientes y por otro lado, complementariamente, dar carta de naturaleza a una figura que sirva de unidad para testar los resultados e incorporar a la instancia municipal como un actor propio en esa política pública azul, juntando los esfuerzos de unos y otros, exactamente como se hace en otros ámbitos fundamentales de nuestra economía (6), como son el turismo y la industria.

Así, igual que se entiende y funciona que para los ámbitos industriales y turísticos, para su impulso, innovación y promoción ordenada, tengamos a ambas Administraciones y esferas públicas trabajando conjuntamente, agregando esfuerzos —municipios y gobierno autonómico—, también servirá el mismo esquema legal y de gestión para la economía azul, si se aspira a que funcione con potencia y como un ingrediente con aspiraciones respecto del conjunto del tejido productivo valenciano.

(6) La idea no tiene nada de novedosa, ya bajo un esquema organizativo bastante centralizado estaba reconocida esa capacidad a los municipios, como puede verse en el artículo de J. Mahillo Santos (1961: 29-36). Si bien ahí calculaba cómo debían planificar su economía los ayuntamientos, incluía la capacidad de inversión en diversos factores de desarrollo local. La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) ha elaborado recientemente incluso una «Estrategia local de economía circular» y como veremos a continuación, existen ámbitos como el industrial para los que algunas leyes autonómicas reservan un decisivo protagonismo a los municipios como hace la Ley 14/2018, de 5 de junio, de gestión, modernización y promoción de las áreas industriales de la Comunitat Valenciana.

Para eso, además de las regulaciones que embastan y ordenan la política pública marítima y azul de la Comunitat Valenciana (7), haremos, también en este caso, una regulación propia y confluyente con la anterior de los municipios azules.

II. LA RELACIÓN DE LOS PATE CON EL INTERÉS MUNICIPAL POR LA ECONOMÍA AZUL

La incidencia del empleo en el tejido social de un municipio no deja de ser uno de los factores más relevantes a tomar en consideración y a valorar por parte de las autoridades municipales. Al final, reforzar e innovar el tejido productivo local sirve, sobre todo, para ampliar y garantizar la empleabilidad de una población determinada y debe producirse evitando los efectos perniciosos que hemos visto tiene a menudo la deslocalización.

En este sentido las estrategias regionales, pero muy en particular la idea de los municipios azules, ha de entenderse y evaluarse, principalmente, desde una concepción que habilite a nuestros municipios costeros para generar una economía fija que repercuta en la localidad y en el empleo que se genere en la misma, arraigando a la población y alimentando sus expectativas de crecimiento.

En ese sentido tenemos la experiencia que nos aporta el informe «Innovación en la Economía Azul de la Comunitat Valenciana» (8) que se cita en otra parte de este mismo documento con más detalle y que se realizó desde la Universitat d'Alacant junto con la Universitat de València y Jaume I de Castelló para el Servei Valencià d'Ocupació i Formació-Labora a fin de analizar territorialmente las expectativas y el interés por la economía marítima en nuestras poblaciones desde el punto de vista de la ocupación y el empleo.

Utiliza este estudio el concepto de los Planes-Acuerdos Territoriales de Empleo (PATE) en nuestros municipios. Estos instrumentos son unas herramientas lanzadas desde la Comisión Europea desde la década del 2000 para la lucha contra el desempleo, que en la Comunitat Valenciana se ha reforzado últimamente en el marco de la estrategia AVALEM-Territori en base a un diagnóstico territorial y sectorial, dentro del cual se enmarca, como vemos, el azul.

(7) No tenemos en la Comunitat Valenciana un documento estratégico aprobado como tal que ordene en tanto política pública asumida por nuestra Administración la economía azul valenciana. Existen sin embargo estudios que están muy cerca de ello, como el de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic (2017) y la antes citada obra *Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana. Propuesta de ordenación* que impulsó la Càtedra Interuniversitaria d'Economia Blava-UA-UMH-Generalitat Valenciana que dirijo y que pretende impulsar y concretarse en una estrategia similar a la de otras Comunidades.

(8) J.M. Giner, M. J. Santa María, J. Hermosilla, F. Ghaleb, V. Budí, L. Alama (2022).

La idea de los PATE es suficientemente elástica como para engranarse con la de la Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana y con la propuesta de crear una red de Municipios Azules, pues reposa como piedra angular en la cooperación, habiendo resultado una fórmula muy eficaz en el ámbito de la reducción del desempleo y en la mejora de los territorios a través de la participación de diferentes instituciones públicas, agentes sociales, empresas y sectores, políticas públicas e iniciativas.

El interés manifestado por los PATE en la Economía Azul, que se refleja en el estudio, nos debe hacer pensar en las propiedades transversales que, desde el punto de vista de la ocupación y de la planificación o acuerdos para el empleo puede tener positivamente la idea de singularizar una serie de Municipios Azules, sumándose ambos (Municipios Azules y PATE) en una estrategia de cooperación entre instrumentos.

III. UTILIZANDO EL CONCEPTO DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS DE LA C. VALENCIANA

1. La definición de los municipios turísticos y por qué nos interesa

Los municipios turísticos responden a la Ley 15/2018, de 7 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Turismo, Ocio y Hospitalidad (LTOH), cuyo artículo 29 dice que se considerarán tales aquellos que cumplan los criterios que reglamentariamente se determinen. Para ello se aprobó el Decreto 5/2020, de 10 de enero, del Consell, por el que se aprueba el estatuto de los mismos. La finalidad de este estatuto es, según el artículo 1 del Decreto, regular los criterios que deben cumplir y las obligaciones que deben asumir los municipios turísticos al objeto de promover la calidad en la prestación de los servicios municipales a la población turística, contribuyendo a un turismo sostenible fundamentado en unos códigos y principios (9).

La cuestión clave es que, los mismos, acceden a una consideración o etiqueta que los avala para ciertas estrategias y regulaciones legales y también a vías de financiación específicas con ese mismo objeto.

(9) Sin embargo podemos dudar de la eficiencia de esta norma para haber dotado de una herramienta realmente interesante a todo el potencial turístico de los municipios valencianos, bien por haber sido demasiado estricto a la hora de dar un reconocimiento, bien a la hora de renovar los acuerdos, bien por quedarse en una reproducción de lo que ya contenía la legislación turística autonómica, es decir, por falta de inventiva y de innovación a la hora de concebir la norma como un auténtico incentivo. En ese sentido recomiendo el artículo de M. A. De La Encarnación Valcárcel (2020). Es por esto por lo que nuestras referencias son sólo a efectos de las figuras y como veremos pretendemos proponer acciones que doten de un contenido alentador a la actividad marítima o azul.

Entre los compromisos que se establecen por el decreto vamos a encontrar los de colaborar con la Generalitat para que el turismo sea un motor de desarrollo sostenible, promover la formación y comunicación para que se adquieran las competencias necesarias para la atención turística, procurar que las políticas públicas del ramo se dirijan al desarrollo económico con mayor eficacia, luchar contra la estacionalidad y la precariedad en el empleo, erradicar malas prácticas, colaborar con la protección del medio ambiente que pueda ser afectada por las actividades turísticas y un largo etcétera.

Especial relevancia tiene, según entendemos, la obligación de cooperación que se define en el artículo 4 entre los municipios con este reconocimiento y la Generalitat Valenciana y su sector público instrumental, por que refuerza, sin duda, el interés de la Administración local por coordinarse y contribuir a los planes y a las políticas públicas de nuestro gobierno autonómico y sus estrategias (10), dotando al conjunto de mayor efectividad y unidad.

Dicho esto, hay que responder a la cuestión de en qué y por qué nos interesa esta figura para la comparación con los Municipios Azules.

La simple idea de catalogar y singularizar a aquellos municipios que reúnen unas condiciones productivas y sectoriales determinadas, a fin de identificar su dependencia, relación y peso específico con actividades de ese sector económico, es perfectamente extrapolable a nuestra propuesta de los municipios azules en ese sentido, al menos en los términos aquí expuestos.

Pero es que, además, la identificación de objetivos de inversión y dianas económicas, va a permitir a la Generalitat Valenciana tanto valorar la distri-

(10) La planificación y el establecimiento de políticas públicas se basa tanto en la comprensión analítica de la situación de un territorio, como en el pronóstico de cómo ésta va a evolucionar, así como en encargarse de su ordenamiento normativo para procurar un determinado efecto al respecto, según explica y detalla W. Hoppe (1993: 164). Exactamente en ese sentido el artículo 131 de la Constitución española va a permitir planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. Sin embargo la situación es compleja, por el propio reparto competencial, hay que tener en cuenta nuestra competencia exclusiva en virtud del artículo 49.1 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana en materias como la ordenación territorial y del litoral, el turismo o la pesca, o en materia de medio ambiente (art. 50.6) pero así mismo en el artículo 52 se dice que de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general corresponde a la Generalitat Valenciana, en los términos que disponen los artículos 38, 131 y los números 11 y 13 del apartado 1) del artículo 149 de la Constitución Española, la competencia exclusiva en planificación de la actividad económica, industria o de desarrollo y ejecución en nuestro territorio de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales y económicos, como señala P. García Capdepon (2013: 1920). A la luz de la jurisprudencia (SSTC/35/1982 y 247/2007) lo que tenemos es un título habilitador para intervenir activamente en esta materia de la planificación económica y en los supuestos que correspondan pues será conforme nos habilite nuestra competencia sectorial.

bución del peso de su economía de manera sectorializada con un detalle y pormenorización localizable muy importante como también dirigir con la mayor eficacia y acierto sus inversiones y políticas de fomento.

Interesa también, en este caso —como veremos también en lo relativo a los municipios industriales—, que el diseño de las políticas públicas y de los planes sectoriales puede así también dirigirse y recabar la colaboración activa y participación de los municipios que realmente tienen un perfil comprometido con la promoción y determinación de esas políticas y planes, ayudando tanto a perfilarlos correctamente, conforme a las necesidades reales como, posteriormente, a evaluarlos y requerir su implicación.

Es por esto que, pese a que el artículo del Decreto 5/2020 donde se establece la premisa de la colaboración interinstitucional es muy sucinto, estimo que constituye una herramienta extraordinariamente útil entre la acción de gobierno (y su potestad de planificación) y aquellos municipios que están exactamente muy implicados en esta materia, que son los que más interesan, evitando una dispersión y una valoración del peso específico de cada municipio respecto de la importancia de su economía azul sin discriminación alguna, lo que restaría utilidad y eficacia al proceso. Esta utilidad, como se entenderá, es también un objetivo que se amolda bien a la utilidad que pueden tener los municipios azules en la colaboración con la Generalitat.

Siguiendo con la respuesta a la utilidad que puede tener ahora fijarnos en el ejemplo de los municipios turísticos, encontramos finalmente que, en los artículos 9 a 12 del Decreto referido aquí, se establecen como contrapartida a recibir la catalogación de municipio turístico, unas obligaciones que resultan de interés: así deben contar con un plan turístico, proteger y promocionar sus recursos, procurar la consolidación de una infraestructura tecnológica, poner en marcha estrategias de calidad, colaborar en los planes de inspección o facilitar la participación.

El artículo 10 recoge la obligación de suministro de información turística, con unos medios determinados, el artículo 11 determina los ítems de los planes turísticos, que son obligatorios y el 12 de las medidas de protección e identificación de los recursos turísticos.

Es, por consiguiente, una herramienta para ahormar la economía del sector en aquellos municipios que reposan especialmente en ésta, lo que convierte el concepto de municipios turísticos en una forma de sujetar a los mismos a unos parámetros racionales y determinados por la ley.

2. Los instrumentos de financiación, gobernanza y planificación de los municipios turísticos

El Decreto 203/2021, de 17 de diciembre del Consell modificó al Decreto 5/2020 dándole colaboración a la Federació Valenciana de Municipis i Pro-

vincios (FVMP) a fin de flexibilizar los criterios necesarios para entrar en las distintas categorías de municipios turísticos, que quedan en los siguientes tipos: municipios turísticos de excelencia, de relevancia y de singularidad.

Con este nuevo decreto se establecieron pues unos nuevos criterios necesarios para ser considerado municipio turístico: población turística, plazas y acreditar que esa actividad representa la base de su economía o bien que cuenta con algún recurso relevante a efectos del turismo.

Una vez establecida la conveniente categorización, como hemos mencionado, corresponde aplicarles herramientas de gobernanza, planificación y financiación.

Por lo que respecta a los instrumentos de planificación, la normativa (art. 11) establece que los municipios deben elaborar, aprobar y ejecutar un plan turístico en el que incluirá la sostenibilidad, mejora de la calidad de los servicios, la competitividad y el empleo, así como lo que denomina gestión inteligente del destino turístico, medidas que pueden estar integradas, por cierto, en el Plan de Ordenación de los Recursos Turísticos (PORT), en lo relativo a lo que se llama gestión inteligente del destino y calidad puede cumplirse mediante la participación en la Red de Destinos Turísticos Inteligentes de la Comunitat Valenciana.

Por lo que respecta a la gobernanza colaborativa consiste en tener un órgano integrado por el consistorio y los actores turísticos y sociales de interés que participe en la acción pública turística y proponga mejoras e informes, combatiendo dice textual y singularmente el decreto «el intrusismo profesional», así como realice las medidas de participación ciudadana pertinentes.

Por lo que respecta a la financiación, se estipula que la consideración como municipio turístico otorga el derecho a acceder a vías de financiación específicas que compensen las mejoras y obligaciones que supone acceder a cualquiera de las categorías o tipos de municipios turísticos, incluyendo subvenciones nominativas por vía de convenio con la Generalitat Valenciana y a través también del Fondo de Cooperación Municipal Incondicionado de la misma.

3. La traslación de las herramientas del Municipio Turístico a la propuesta azul

Nos resulta de interés, por lo tanto y como ya se ha dicho en un apartado anterior, el hecho de que podamos clasificar a los municipios por su subscripción a un rango de actividad económica y con un peso específico en ciertos sectores económicos, sean los turísticos, sean como en nuestro caso los azules y también las posibilidades que esto permite para que la Generalitat Valenciana implemente más acertadamente las políticas públicas que destina al mismo y se concite la colaboración entre la esfera local y la esfera autonómica.

Además y en base a las herramientas de las que se dota por los decretos correspondientes a los municipios turísticos, podemos ver que estos mismos instrumentos, que con variaciones se van a repetir en parte para el siguiente ejemplo que vamos a adoptar, que son los municipios industriales, son referencias que también nos pueden servir para los Municipios Azules.

Así tendríamos lo que se establece para la planificación, en que nos remiten a unos planes municipales sectoriales para introducir mejoras en cuanto a sostenibilidad, empleo, calidad y servicios en la localidad, pero que son subsumibles en los planes de ordenación que tiene el sector turístico, seguramente mediante aportaciones y concreciones que se adicionan e incorporan al mismo y evitan hacer y tramitar un plan propio, sería también una referencia predicable para la planificación municipal de los Municipios Azules.

Nos resulta también de interés lo que refiere a la gobernanza en la escala municipal, que pide algún órgano en el que se encuentren tanto los actores sociales y empresariales turísticos de la localidad como el mismo ayuntamiento, o al menos de los departamentos del consistorio implicados en este ramo, concepto que podría resultar necesario para la interlocución y consulta entre el Govern de la Generalitat y los municipios en lo tocante a la gestión de las políticas azules y que podría solucionarse mediante estructuras como comités locales sectoriales de economía azul que son menos complicados de crear que otro tipo de órganos.

Y queda, por fin, la cuestión esencial e imprescindible que da razón de ser al interés en todo este conjunto de medidas e implicaciones por parte de las autoridades municipales y los actores privados locales, que es la de la financiación pues, efectivamente, se dota de sentido y de repercusión práctica a todo ello con fondos de cooperación y subvenciones que ayuden a la modernización y emprendimiento en este sector, en nuestro caso, obviamente, el azul.

4. LA IDEA DE LOS MUNICIPIOS INDUSTRIALES VALENCIANOS

1. Las razones que han sustentado la iniciativa de los municipios industriales y su extrapolación a la economía azul

Ya revisando el que fue el proyecto de Decreto del Consell sobre las Áreas Industriales Prioritarias de la Comunitat Valenciana y por el que se crearían los Municipios Industriales Estratégicos podemos ver que se formuló, según explicaba su preámbulo, bajo unas premisas y motivaciones que parecen bien arraigadas y razonadas, como eran impulsar medidas que dinamizaran la actividad económica y contribuir a que la inversión industrial aportara más efectivamente sus fuerzas a la salida de la crisis de entonces.

Partía para ello de una idea que era la de sintonizar a las organizaciones empresariales con las universidades e instituciones económicas y sociales de

todo tipo a fin de consensuar la Estrategia de Política Industrial Visión 2020 que desarrollaba nuestro Consell. Esta estrategia se definió con cinco ejes de actuación: calidad del capital humano, I+D+i empresarial, modernización de la estructura productiva, fomento del crecimiento e internacionalización de nuestra economía; ejes todos ellos que aparejaban unos objetivos entre los que destacaba que la industria significara un 20% del PIB valenciano en la exportación y aumentar ésta hasta un 25%, con una inversión no menor al 2% del producto en innovación.

Entre las acciones que iban a permitir este vuelco estaba la creación de unas áreas industriales prioritarias, añadiéndose al pack de medidas las que aportaba la Especialización Inteligente RIS3-CV que permitiría buscar una mayor especialidad y particularidad de la producción, como instaba la política regional europea.

Se razonaba que la Comunitat Valenciana estaba situada en un área privilegiada en lo estratégico, con unas buenas infraestructuras portuarias, de entre las que ha ido destacando y consolidándose el puerto de València (ValènciaPort) —y en un ámbito más especializado el de Castelló—, pero también unas buenas comunicaciones viarias (aunque aún aguardan el indispensable Corredor Mediterráneo), aeropuertos, costas, obras hidráulicas, instalaciones de telecomunicaciones y unas buenas dotaciones logísticas y de flota de transporte.

A la Estratègia Territorial de la Comunitat Valenciana había que sumarle el Plan de Infraestructuras Estratégicas, las actuaciones ATEs de la Ley 1/2012 o la Ley de Ordenación del Territorio 5/2014, en las cuales la previsión era ampliar la oferta de suelo industrial.

Pero el principio de actuación que entendemos más acertado era que el esfuerzo debía venir fundamentado en la colaboración público-privada.

2. Definiciones y regulación

La regulación de estas áreas arrancó con la Ley 14/2018, de 5 de junio, de modernización y promoción de las áreas industriales de la Comunitat Valenciana, donde ya refiere una clasificación y un mapa de las mismas, pero será el Decreto del Consell 258/2019, de 13 de diciembre el que establecerá el procedimiento para clasificarlas y quienes tienen competencia para ello, que es la Conselleria d'Economia Sostenible, mediante resolución del Conseller a propuesta del IVACE (Institut Valencià de la Competitivitat Empresarial).

Las áreas industriales prioritarias se concibieron en principio como una zonas preferentes de nuestro territorio al objeto de promover y desarrollar ordenadamente la actividad industrial y además donde como objetivo se pretendía agilizar las tramitaciones para proyectos públicos y privados industriales y el acceso a incentivos públicos, así como beneficiar la inversión.

Por lo que respecta al mapa, está planteado como un censo de todo el suelo industrial valenciano y sus características según actividades, información que se recaba a través de los ayuntamientos a los que se dirige notificación al efecto y que se sistematizan en fichas que se cumplimentan y tramitan telemáticamente.

Efectivamente, mediante resolución del Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball de fecha 11 de febrero de 2020 se inició el procedimiento para la clasificación de todas las áreas industriales situadas dentro de nuestro territorio, clasificando finalmente las Áreas Industriales en Áreas Básicas, Áreas Consolidadas y Áreas Avanzadas, en función de los servicios ofrecidos a las empresas, con el objeto de establecer distintos niveles de impulso a la inversión pública y privada, así como promover las actuaciones de gestión y modernización en cada espacio, y en último término otorgar las marcas de calidad de Municipio Industrial Estratégico o de Municipio Logístico Estratégico.

3. Efectos previstos por la normativa reguladora de los municipios industriales y clasificación o tipología

La mencionada clasificación del apartado anterior en tipos de áreas corresponde según la Ley 14/2018 (artículos 30 a 33) con las siguientes definiciones: las áreas industriales básicas son simplemente aquellas que lo sean por planeamiento y las consolidadas las que hayan constituido una entidad de gestión y modernización o de conservación urbanística que dispongan de una serie de dotaciones, mientras que las avanzadas son las que, además de disponer de entidad de gestión o de conservación urbanística, dispongan de un rango más elaborado y selecto de dotaciones que vienen relacionadas en la norma.

Amén de las dotaciones y planeamiento, lo que tiene mayor carga gestora y con capacidad de introducir elementos competitivos son, por lo tanto, las entidades de gestión y modernización que están reguladas en la misma ley, título I, capítulo I. Interesa su naturaleza jurídica pues se trata de asociaciones in ánimo de lucro de base privada pero con finalidades públicas (por las finalidades que se les pueden encomendar). Se integran de los titulares privados implicados y los titulares públicos de dominios o patrimonios inmobiliarios del área, de manera automática y obligatoria, participando en su sostenimiento conforme a sus coeficientes.

Sus funciones son las de colaborar con el ayuntamiento en el mantenimiento y conservación del área y en sus servicios, pudiendo incluir servicios municipales, impulsando la puesta en marcha de infraestructuras, dotaciones y servicios, (adicionalmente a aquellos que son preceptivos para el ayuntamiento, claro), trasladando propuestas, información, colaborando en la planificación y en las funciones públicas que correspondan a esa zona y actividad.

Otra de los cometidos relevantes que esta normativa prevé es la promoción exterior de las áreas industriales avanzadas (art. 41), ya que, además de obtener beneficios fiscales e impositivos, tendrán presencia individual y estratégica en eventos comerciales y de promoción de la Generalitat Valenciana a nivel nacional e internacional; se considerarán prioritarias en la venta de suelo industrial que gestione la Conselleria competente en industria y ocuparan un espacio destacado en el mapa industrial haciendo hincapié en las ventajas económicas del área a efectos de atraer inversiones o nuevas instalaciones.

4. Qué se deduce de la dinámica de clasificación de los municipios industriales

En cuanto a lo recogido hasta el momento por la regulación de los municipios industriales y sus distintos tipos hay que decir que nos encontramos con una compleja valoración. Por un lado, la referencia a establecer con estas herramientas normativas no una simple catalogación, sino un medio para vehicular una política pública industrial, lo que inspiró las primeras propuestas de decreto en las que, como hemos ya dicho se pretendía «sintonizar a las organizaciones empresariales con las universidades e instituciones económicas y sociales» y contribuir a la viabilidad de la estrategia territorial e industrial (11).

Sin embargo, los tipos de áreas industriales tiene una naturaleza esencialmente práctica, relativa a la clasificación del suelo y a las dotaciones o servicios del parque industrial y su zona, algo que para la economía azul no tiene una importancia ni singularidad diferente a la que pueda tener, si se da el caso, con cualquier otra industria que se asiente en estos polígonos.

Incluso las entidades de gestión tienen esta misma vocación, sólo que nos ha parecido de interés su personalidad jurídica, por aquello de crear entidades de composición bastante pareja entre los actores públicos y privados y tener funciones públicas, pero no mucho más nos parece relevante para nuestro análisis.

(11) Algo que también se viene fomentando desde la vía puramente sectorial, como puede verse en el trabajo de J.L. Hervás-Oliver, coord. (2018), realizado a instancia de la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana. Sin embargo parece en este campo, de nuevo, como por lo demás resulta obvio, que lo sectorial no funciona bien sin la ayuda de los planes territoriales o los instrumentos y herramientas que lo llevan a lo concreto, a lo físicamente ubicable, al menos como fomento de su realización, de igual manera que los planes espaciales y sobre el terreno no funcionan en este ámbito si no hay, desde luego, una política pública sectorial y las condiciones propicias para ello, exactamente igual que ocurrirá en el ámbito que nos ocupa de la economía azul, en que a la estrategia marítima autonómica le conviene la dimensión territorial que le pueden aportar los municipios azules.

Sí es sumamente extrapolable a la propuesta que pretendemos impulsar la idea de promoción exterior de aquellas áreas que, además, tanto como ventaja intrínseca como en cuanto motivo de atracción han establecido una fiscalidad y unas condiciones más competitivas y favorables a la inversión. La promoción en ferias, eventos, escaparates al exterior y para la venta son, pues, al menos dignas de consideración para procurar que se fije la atención y el interés que estos sectores pueden tener.

No podemos dejar de tener en consideración que del fomento de las medidas que favorezcan el redimensionamiento de nuestra industria y tejido productivo y que a la vez procuren su proyección exterior, va a depender —en este momento de creciente competencia internacional y de backshoring— el poder diseñar espacios inteligentes y adecuados a las necesidades de las empresas y del mercado, a este escenario la economía valenciana ha debido ir amoldándose en las últimas décadas, como nos recuerda el balance sobre la economía valenciana que realizan diversos autores (12) y la equivalente adecuación, competitividad y actualización del ámbito productivo azul, de los sectores marítimos (sea la náutica recreativa y su industria, sea la acuicultura, la biotecnología marina o la logística marítima, por citar algunos sectores de los que nos interesan), requiere de sus propias estrategias y planes que favorezcan espacios adecuados y propicios para ello, lo que nos remite al encaje de los municipios azules en ese propósito, puesto que lo marítimo «necesita» de su propia ubicación y condiciones y podría incentivarse también con sus propias medidas fiscales o de fomento *ad hoc*.

[12] F. Pérez, M. Más, J. Quesada, E. Reig, J. S. Pérez, C. Albert, S. Mollà y J.C. Robledo (2022: 12), donde se indica que: «El repaso de la trayectoria de la economía valenciana durante los cuarenta años transcurridos desde que se aprobó el Estatut muestra que, aunque existen similitudes entre los problemas actuales y algunos de los existentes en los ochenta, las diferencias son abismales: el mundo es muy distinto, nuestros recursos de todo tipo mucho más abundantes y nuestro nivel de desarrollo también. Los desafíos no son por ello menores, pero son distintos y también los instrumentos con los que contamos para enfrentarnos a ellos. Las fortalezas valencianas en este momento son mayores pero la competencia es muy dura. Nuestra población y nuestra economía son mucho más grandes, se genera más empleo y más cualificado, nuestro nivel de capitalización es muy superior y la composición de nuestros activos más productiva. Para llegar hasta aquí hemos vivido una profunda transformación del tejido productivo: se ha reducido el peso de la agricultura y las manufacturas, la construcción ha tenido altibajos y ha aumentado el de los servicios, tanto privados como públicos. Esa recomposición de los sectores ha llegado al interior de la industria —con pérdida de empleo en las manufacturas tradicionales y refuerzo de actividades de intensidad tecnológica media-alta—, y de los servicios, con refuerzo de las actividades profesionales y tecnológicas más intensivas en capital humano.»

V. LA MARCA DE CALIDAD Y LOS INSTRUMENTOS DE GOBERNANZA ESTRATÉGICA DE LOS MUNICIPIOS INDUSTRIALES

1. La idea de la marca de calidad del municipio industrial y en qué nos puede servir para los municipios azules

Mencionaremos, finalmente, las marcas de calidad de «Municipio Industrial Estratégico» y «Municipio Logístico Estratégico» (arts. 42 y 45, respectivamente), aunque fuera de la referencia a una cualificación especial su contenido no es sino, de nuevo, el de distinguir dotaciones y beneficios fiscales en un ámbito espacial, por lo que es aplicable a la idea de los Municipios Azules pero únicamente en tanto en cuanto defiende la idea de remarcar o distinguir un territorio con unas características especiales y hacer valer las ventajas impositivas y fiscales que pueden ser atractivas. Los Municipios Logísticos simplemente se diferencian por tener infraestructuras logísticas al servicio del área industrial, pero con el mismo sentido.

2. Observatorios e Institutos Valencianos de la Estrategia Industrial Valenciana; una apreciación interesante para la economía azul

El Instituto Valenciano de las Investigaciones Económicas (IVIE) (13) fue creado en 1990 por la Generalitat Valenciana, actualmente está adscrito a la Universitat de València y es una institución que cuenta con el apoyo de distintas entidades bancarias y de ahorro, fundaciones privadas y empresariales. Para el desarrollo de sus investigaciones, el IVIE trabaja en estrecha colaboración con las universidades valencianas; de hecho, un grupo de profesores de la Universitat de València, la Universitat d'Alacant-Universidad de Alicante, la Universitat Jaume I y otras universidades dirigen los estudios e investigaciones de esta institución.

Este instituto realiza útiles estudios y publicaciones sobre la economía valenciana, como por ejemplo la revista GVANext, sobre la utilidad de los fondos Next Generation en nuestra comunidad. Entre los apartados de investigación del instituto encontramos una línea de estudios sectoriales con asistencia técnica a cátedras, universidades y sectores productivos, aunque no hay ninguno sobre economía azul, algo que deberíamos instar y dinamizar.

En el año 2013 se creó el Observatorio de la Industria y los Sectores Económicos Valencianos (14), como organismo consultivo, de participación, asistencia técnica y evaluación de la Estrategia de Política Industrial de la

(13) https://www.ivie.es/es_ES/

(14) https://www.ivie.es/es_ES/ptproyecto/the-observatory-of-the-valencian-industry-and-economic-sectors/

Comunitat Valenciana (EPI Visión 2020) (15). No hemos encontrado ningún estudio en la línea de políticas públicas relativos a sectores marítimos o azules, con lo que no tenemos un órgano correlativo al industrial en la esfera azul ni tampoco en el apartado de estudios sobre políticas públicas y la economía valenciana.

Como ya hemos estudiado, las áreas industriales o municipios industriales con sus distintas marcas están ligados como herramientas que contribuyen a la EPI Visión 2020, esto es a la Estrategia Industrial Valenciana.

Por lo tanto, en lo analizado hasta el momento —en apartados anteriores y en este apartado—, podemos observar que la gestión de los municipios turísticos y de los municipios industriales requiere, por una parte —ya vimos—, de órganos de nivel local que se encarguen de su gobierno, con muy distintas funciones, en general muy prácticos y ejecutivos, pero también —como acabamos de relatar— de observatorios de estudio, participación y colaboración en la escala general, autonómica, como el Observatorio Industrial o el Instituto Valenciano de Tecnologías Turísticas (Invat.tur).

Las dos escalas, la ejecutiva local en un plano y la consultiva y de asistencia técnica autonómica, en el siguiente plano, son los instrumentos que deberíamos extrapolar si queremos atenernos en nuestra propuesta a las fórmulas de funcionamiento que hemos tomado de referencia, pero el interés por estos instrumentos y en concreto por el de estudio, participación y diseño de su planificación es especialmente necesario también respecto del funcionamiento y desarrollo de la Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana, máxime ante las carencias generalizadas que hemos encontrado en este plano en el IVIE, ausente de lo tocante a la economía azul.

VI. QUÉ HAY QUE CONSIDERAR PARA DEFINIR A LOS «MUNICIPIOS AZULES»

1. Unas apreciaciones y razones previas

Considerando, como ya sabemos, lo que se define como economía azul y también lo que sectorialmente queda englobado en la misma —clasificación por sectores de actividad y grupos profesionales o de ocupación que hallamos detallada en el documento «Proceso metodológico para la elaboración de una estrategia de la economía azul» de esta misma cátedra y autores—, no nos debería resultar difícil determinar nuestro objeto y por consiguiente qué debemos identificar para calificar a un municipio como azul, o de economía azul.

(15) El observatorio industrial valenciano dio a luz el plan estratégico https://www.ivie.es/es_ES/ptproyecto/strategic-plan-for-the-valencian-economy/

Sin embargo, una determinación útil y cualitativa de aquellos municipios en los cuales la economía azul tiene un peso específico que los singularice respecto de los demás no es tan sencilla. Por nuestras características económico-territoriales, por ejemplo, una gran parte de nuestras localidades costeras (si no, casi todas), sea por la ocupación turística de la costa (en tanto es un sector cada vez más unido a un uso activo del mar y su disfrute, que también es economía azul, aunque sea en esos aspectos concretos), sea por actividades náuticas o pesqueras (siquiera lo tengan en distinto grado), tendrían una vinculación, más o menos relevante, con algunos aspectos de la economía azul, de manera que podríamos colegir que todos los municipios costeros valencianos, o prácticamente casi todos si queremos, serían automáticamente «Municipios Azules», lo que equivaldría a quitarle sentido y utilidad a esta figura.

Parecida situación —que precisamente se da también en nuestra costa— tendrían los municipios turísticos, por lo que en su regulación se ha optado por singularizar aquellos que adopten una serie de estrategias de calidad y gestión, que nos parece una buena forma para determinar que la herramienta de los municipios turísticos y su marca sirvan a los objetivos de unas políticas públicas autonómicas y a la mejora del producto o servicio turístico.

Sin embargo, tengamos en cuenta que, al menos en la Comunitat Valenciana, promover la iniciativa y consolidación de una gran oferta turística y de una amplia red de alojamientos y restauración no es el verdadero reto (porque llevamos décadas engordando y extendiendo con ocio, hoteles y segundas residencias, las playas y paisajes litorales valencianos, de forma que hasta a veces nos hemos planteado si era ambientalmente y cualitativamente sostenible seguir alentando su crecimiento cuantitativo). Esto, es evidente, no nos ocurre con la economía azul, de la cual es verdad que podemos tener algunos segmentos más sólidos en ciertas localidades, como podría ser con la pesca tradicional, con los grandes puertos y hasta cierto punto con la náutica recreativa, pero son casos que están necesitados aún de inversiones, de modernización y de reacondicionamiento, pero es que fuera de estos puntos, nos hallamos considerablemente lejos de tener una economía azul realmente desarrollada, por ejemplo respecto de otros de sus componentes como son la construcción, reparación y reciclaje de embarcaciones, la acuicultura sobre cuyo horizonte sería conveniente centrar un gran refuerzo, la biotecnología marina, que de momento sabemos de su enorme potencial pero a la que le falta subir al escalón del crecimiento y la comercialización en nuestro mismo territorio, por no hablar de las energías marinas, ingeniería civil, etc.

Por lo tanto, es lógico que la regulación que tenemos de los municipios turísticos tenga como objetivo mejorar la calidad y no la cantidad y que la de los Municipios Azules tenga como objetivo tanto mejoras cualitativas o de competitividad como cuantitativas y de volumen.

Consecuentemente, nuestra estrategia en ese sentido —en el de buscar hacer crecer y alimentar las aspiraciones de crecimiento azul (ordenado, sostenible, inteligente y ambientalmente de excelencia, pero crecimiento)— se halla más cerca de las motivaciones que empujan a las políticas públicas industriales al crecimiento en volumen (partiendo la azul de una posición considerablemente por detrás de la industrial), por lo que, de la regulación de los municipios industriales nos valen ideas o referencias muy concretas, aunque tampoco es un ejemplo extrapolable con las regulaciones y decretos que hemos visto, porque las áreas industriales tal y como están concebidas en la reglamentación se consagran a producir espacios de instalación y gestión industrial, cosa que no es exactamente la preocupación de la economía azul valenciana como sector emergente en este momento.

Y es que, en realidad, ni el turismo, ni la industria, son sectores emergentes y la economía azul sí, pese a que la idea misma y muchos aspectos de los que hemos analizado de la regulación y ordenación de los municipios turísticos y de las áreas industriales sí nos parecen estupendas analogías desde las que poner en marcha a los Municipios Azules, porque es cierto que uno es un sector como decimos emergente y los otros no, pero todos ellos necesitan y buscan de la promoción, la calidad y modernización.

La catalogación de los municipios turísticos utiliza unos parámetros cuantitativos y cualitativos que, obviamente, no sirven en sí mismo para los Municipios Azules porque son sectores y actividades distintas, refiriendo conforme al artículo 5.1 del Decreto 5/2020 las siguientes condiciones:

- a) Criterio relativo a la población turística.
- b) Criterio relativo al número de plazas de alojamiento turístico y de segunda residencia.
- c) Además, con carácter alternativo, se deberá cumplir con, al menos, uno de los siguientes criterios:
 - Contar en su término municipal con algún recurso turístico de primer orden.
 - Acreditar que la actividad turística representa la base de su economía o, como mínimo, una parte importante de esta.

Estos criterios o condiciones se detallan numéricamente en una relación entre número de habitantes y porcentaje de turistas, tomando la ocupación media anual y estancia media, así como otros vectores y proporciones concretas (art. 5.2 y 5.3).

¿Por qué referimos esta fórmula? Porque es una solución relativamente sencilla por la cual la ley determina unos parámetros cuantificables que nos permiten comprobar el peso específico de un sector en una localidad. Este debe ser el sistema o recurso que una futura regulación de los Municipios

Azules debería adoptar, aunque obviamente contabilizando otros parámetros de interés para el sector azul.

Hemos seleccionado tres grupos, o más bien reunido bajo tres epígrafes, las diversas actividades que caben dentro del ámbito de la economía azul. De esta manera, podemos tener al menos tres perfiles, por el momento, que caractericen el tipo de economía azul que se encuentra presente en un municipio. Sin embargo, esto no significa que se propongan como las etiquetas, marcas o categorizaciones a utilizar o adoptar por la futura norma; no pretendemos ahora que estos tres epígrafes que usamos para agrupar y analizar los tipos de actividades presentes sean finalmente categorías de Municipios Azules, entre otras cosas porque hay algunos ramos de actividad que puede ser que no estén ubicados en ninguno de estos tres epígrafes, pero sobre todo por que hay municipios que tendrán una presencia significativa de dos o más de los grupos de clasificación. Hay que encontrar, pues, unas denominaciones expresivas que sinteticen más debidamente de qué tipos de Municipios Azules se trata.

Pero para elegir aquellos municipios que entrarían realmente en el concepto cualificado de Municipios Azules hay que seleccionar no solamente por perfiles de actividad presentes en la localidad, sino también considerando aquellos municipios que —como ocurre en las áreas industriales y turísticas— adopten una serie de estrategias de calidad y gestión, pero también de colaboración e implicación en las políticas públicas sectoriales autonómicas.

Por fin, digamos que, de alguna manera, habría que utilizar los parámetros de cantidad y volumen, como hemos visto que utiliza también el decreto turístico, en su caso con pernoctas, número de alojamientos, cantidad de turistas y otros similares, pero que en los Municipios Azules debería reflejar el porcentaje de peso que tiene en esa localidad la economía azul en cualquiera de sus sectores y el volumen total que tiene respecto del total autonómico.

2. Criterios para catalogar como «Municipio Azul»

A) Municipios con un alto grado de actividad primaria

Nuestra clasificación, como he dicho, sólo pretende ordenar unos ámbitos de actividad que, entre otras cosas, pueden dibujar un perfil del tipo de Municipio Azul y sus características respecto de la economía marítima. Desde luego esta división, puede servir para desarrollar posteriormente una catalogación más adecuada y elaborada que realice la normativa reguladora de los Municipios Azules, aunque tendremos que tener en cuenta en primer lugar —como ya razoné en el punto anterior— que raramente se dará la circunstancia de que únicamente encontremos un alto grado de actividad primaria y no haya también de otros tipos de actividad, pero nos referimos a que sea la predominante o de mayor peso y generación de empleo y producto interior bruto

en la escala local y en segundo lugar, tendremos que tener en cuenta unos parámetros mínimos que signifiquen que en ese municipio dicha actividad sea realmente significativa, bien por ser superior a la media de otras localidades, bien porque suponga un porcentaje de su economía local realmente esencial para dicha población, como también expusimos en el punto anterior y nos recuerda nuestro propio enunciado al requerir «un alto grado de actividad...». Valga recordar e insistir en esta consideración también para el resto de los otros dos tipos más de ámbitos económicos de los puntos B y C.

Dicho esto, sería propio de la caracterización de la actividad primaria la pesca, la minería o extracción de áridos y materiales inertes del fondo, así como las actividades de las lonjas y aquellas propias de las cofradías de pescadores, pero también a la protección del medio natural, que no sería ciertamente lo que tradicionalmente se ha tomado como sector primario, aunque podría incluir la extracción de restos vegetales y su cultivo, como rizomas y hojas o elementos de las algas, en parte regulados (tengámoslo en cuenta) por el reciente Decreto 64/2022 del Consell, de 20 de mayo, que viene a proteger la posidonia oceanica, cymodocea nodosa y otras fanerógamas marinas de nuestras aguas, que en este aspecto asimilaríamos a la silvicultura, que es, como sabemos, también sector primario.

Extendemos la consideración de este apartado a las labores de protección, conservación y mejora del medio natural, que sin duda puede cuantificarse económicamente y que genera unos ingresos directos (por los trabajos, investigaciones e inversiones de preservación y valorización del medio), pero sobre todo indirectos, ya que la protección del medio marino valoriza y permite unos usos que acompañan a otras actividades intrínsecamente, como el turismo, buceo, uso del paisaje y su fauna, conservación de pesquerías, etc.

Incluimos también en este apartado a la acuicultura marina, a las piscifactorías, que según la CNAE son sector primario, como lo es en tierra la ganadería. En este sentido, es un sector en estado de crecimiento, que tiene una definición muy evidente pues depende de bateas, granjas de cultivo (animal o vegetal) y piscifactorías, perfectamente ubicables y concretas.

B) Municipios con un alto grado de actividad náutica-turística

Debemos comprender que la actividad turística costera, de la que la Comunitat Valenciana es un verdadero referente internacional, es dependiente de su entorno en multitud de aspectos, algunos de ellos esenciales y substanciales con el motivo turístico, como es el disfrute del mar y la playa. Esta circunstancia además ha venido variando con el paso del tiempo, de manera que el disfrute del mar y la costa ha cobrado nuevas perspectivas con el llamado turismo activo, hoy por hoy mayoritario, requiriendo servicios que son importantes en nuestra economía y que justifican incluso la pervivencia del hecho turístico

en sí, como es la náutica recreativa y las escuelas o empresas de deportes marinos o de playa, con prácticas generalizadas actualmente y presentes en nuestro litoral, como el buceo, snorkeling, paddle-surf, surf, windsurf, kayak, vela, motos de agua, educación ambiental, etc.

Como hemos analizado profusamente desde la Càtedra d'Economia Blava, la Comunitat Valenciana se encuentra en un lugar destacado no solamente a nivel nacional sino incluso dentro del conjunto del Mediterráneo y de Europa, con un parque de amarres que es el tercero de España, con un número muy destacado de puertos deportivos de calidad, destacando también a nivel estatal en cuanto a número de matriculaciones junto con Catalunya o Illes Balears de embarcaciones de diversas características y tamaños y con una gran provisión de pequeñas empresas de ocio y deporte, clubs, profesionales, centros o escuelas (sobre todo de jóvenes emprendedores), amén de profesionales y talleres o negocios de reparación y mantenimiento de equipos y embarcaciones, fabricación de componentes, varaderos, comercialización, brokerage y arreglo de motores, electrónica naval, trabajos en fibra de vidrio, empresas de instalación, velerías y un largo etcétera.

Este conjunto permite un disfrute, en general respetuoso con el medio, que tiene un margen de crecimiento y resiliencia valioso y una notable repercusión económica directa e indirecta, siendo además, uno de los ejes reconocidos de la política azul europea. Este ámbito nos requiere de una modernización y promoción, cada vez más respetuosa con el medio y con una concepción más popular del mar, acceso a rampas públicas, reciclaje de embarcaciones y nuevos retos como la electrificación de la náutica recreativa.

C) Municipios con un alto grado de actividad logística e industrial azul

El campo más destacado de la economía azul es el del transporte de mercancías y en menor medida de pasajeros, esto es, el ámbito logístico. Por lo común dependiente de grandes infraestructuras portuarias y tendente, conforme indicaba el Libro Azul de los Puertos de Europa a concentrar la actividad en puertos comerciales bien muy especializados, bien con una gran capacidad de transformación del producto, almacenamiento y transporte intermodal. La Comunitat Valenciana cuenta con uno de los puertos más competitivos del Mediterráneo: el Port de València es puerta de entrada y salida de mercaderías y exportaciones o importaciones con una ubicación estratégica indudable para recibir o enviar a través del canal de Suez los productos con destino o salida a Oriente y Oriente Medio, así como norte de África.

Contamos además con el Port de Castelló, con un grado de especialización y con tráfico creciente y el de Alicante, puerto de naturaleza más urbana pero en trance de una transformación digital y aventajado por su fácil

conexión con el sureste peninsular. Todos nuestros puertos comerciales, además de otros destacados como el de Dénia por su tráfico con las Baleares y el de Gandia o Sagunt, dependientes de la Autoridad Portuaria de València deben resultar, además de puntales imprescindibles de nuestra economía productiva y comercial, puntales del Corredor Mediterráneo, red de transporte que aunque alarga inexplicablemente su ejecución por parte del Estado, debe ser un gran canal de desarrollo económico y logístico vital para nuestro país, pero también para el conjunto nacional.

En este ámbito comprendemos también la industria productora de bienes y elementos marítimos, lo que incluye astilleros, desguace y reciclaje de barcos, motorizaciones, fabricación de equipos eléctricos, electrónicos, metálica naval, componentes y materiales de uso náutico, confección de redes, pero también las empresas de ingeniería civil, presentes también en la Comunitat Valenciana y que fabrican elementos de obra marítima, infraestructura, creación de arrecifes, obras defensivas y dotación portuaria.

Hay que destacar como sector o subsector del ámbito productivo emergente y con amplia perspectiva de futuro y valor añadido las empresas de biotecnologías azules, estrechamente ligadas a la investigación y desarrollo y con un alto componente creativo y tecnológico, ya que las mismas —como hemos explicado— tratan de la fabricación y generación de componentes alimentarios, farmacéuticos, fitosanitarios, cosméticos, de generación de nuevos materiales y utilidades y de aprovechamiento en campos tan dispares como tejidos, pinturas y útiles de naturaleza biológica. La misma naturaleza a veces de vanguardia, investigadora y pionera de las biotecnologías azules requiere de un importante apoyo de los poderes públicos y de organismos inversores o de financiación, ya que, como hemos explicado en el documento estratégico realizado por la Càtedra d'Economia Blava, llega un punto en el que un extraordinario producto requiere para el salto comercializador del apoyo externo a las pequeñas empresas que lo han generado y de unas facilidades que permitan que arraigue y genere su producción en nuestro mismo territorio.

Restan, finalmente por incluir aquí, quizá un poco forzosamente, a las empresas y proyectos de generación energética marina que, si bien en el Mediterráneo no tienen el campo más propicio, no dejan de ser un factor de interés en el actual panorama energético que requiere de un pool en el que se combinen y sirvan distintas fuentes de producción eléctrica, para lo cual hemos de disponer siquiera puntualmente de ingresos energéticos provenientes de la eólica offshore y de la implementación de las últimas técnicas undimotrices, que han demostrado aprovechamientos en mares con las características del nuestro y que vienen a servir demandas energéticas concretas en puntos concretos, como se ha demostrado en determinadas instalaciones, en el servicio a puertos y en pequeños núcleos de población o de turismo.

VII. QUÉ EFECTOS DEBERÍAN APAREJAR LOS MUNICIPIOS AZULES

- a) Implicar a los ayuntamientos en la promoción de la economía azul.
- b) Dar una dimensión local a las políticas públicas azules, poniendo periódicamente en marcha desde la instancia municipal planes o propuestas localizadas a fin de mantener la etiqueta de Municipio Azul o para acceder a las ventajas económicas o administrativas que se articulen desde la Generalitat. La idea es que el Municipio Azul tenga que generar un plan de mejora azul municipal que se vaya renovando o bien que se acoja a los planes específicos (sectoriales y/o periódicos) que se generen a escala autonómica, pero aportando sus propios datos a la misma y contribuyendo con sus particularidades locales para que se integren
- c) Vincular la Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana con la realidad de cada localidad y reforzar la colaboración con la misma, lo cual contribuiría a darle una solidez extraordinaria y la identificaría como propia en la esfera más próxima a las empresas concretas y ciudadanos: su propia población.
- d) Establecer responsabilidades y un control efectivo desde la Administración local sobre los sectores azules, de manera que se convierte en un agente muy útil para la realización de las directrices, objetivos y mecanismos de la Estratègia Blava. Con esto conseguimos una doble vía de acción, sea para la inspección, sea para la participación: por la vía autonómica y por la municipal.
- e) Conocer con detalle y de manera real, directa y actualizada el «Mapa de l'Economia Blava de la Comunitat Valenciana», municipio por municipio. Esta es, sin duda la forma más directa y efectiva de tener al corriente y fidedignamente esta información y este mapa, que es un instrumento con múltiples posibilidades para las políticas estratégicas azules.
- f) Poner en marcha los Municipios Azules nos va a permitir categorizar y ordenar los distintos perfiles y fortalezas o debilidades de la economía azul valenciana en sus distintos puntos espaciales y sectoriales, es decir, tanto por localización como por actividad. Esto además de recoger lo que ocurre en cada municipio nos da una información sumamente útil para identificar los puntos neurálgicos y con mayor peso específico de la economía azul por sectores y tipos de actividad, aunque también sus carencias, lo que puede orientar la acción pública de la Generalitat en este ámbito y reflejará cuál es el comportamiento del sector sobre nuestro territorio.
- g) Favorecer la modernización y una transmisión muy directa de las herramientas de la Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana a sus protagonistas.

- h) Dar ventajas fiscales y subvenciones dirigidas expresamente a la modernización y competitividad allá donde haga falta y con la mayor proximidad e información.
- i) La condición de Municipio Azul deberá aparejar ventajas económicas que incentiven el esfuerzo, la mejora y el reconocimiento a las prácticas empresariales, profesionales y de emprendimiento más adecuadas.
- j) El tener una red de Municipios Azules nos va ayudar a transmitir la información de manera más cercana y directa entre los pequeños actores del sector azul y la Administración, ya que la Estratègia Blava debe ser dinámica y genera información cada cierto tiempo, pero también la requiere y la ha de transmitir de manera fácil y accesible y el escalón municipal sirve para esto.
- k) Promocionar y premiar a los municipios con sectores azules ágiles, innovadores y responsables, lo que ayudará a que puedan estar más fácilmente en línea con lo que se hace en el resto de Europa y del mundo.
- l) Dar a conocer a los inversores los lugares más interesantes de acción y poner en valor cada uno de los núcleos con mejores potenciales y sus características. La regulación deberá prever el acceso de los Municipios Azules a ferias, eventos, escaparates nacionales e internacionales y hasta si fuera posible campañas de captación e inversión, como hacen ya algunos territorios.
- m) Evaluar mejor los empleos directos e indirectos, así como las necesidades de mano de obra o profesional y sus requerimientos de cualificación en cada sitio. Además, también, facilitaría establecer nuevos PATE en el sector azul u otras políticas de ocupación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

- COMISIÓN EUROPEA (2012): «Blue Growth. Final Report» https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/sites/maritimeforum/files/Blue_Growth_Final_Report_13082012.pdf.
- (2017): «Report on the Blue Growth Strategy Towards more sustainable growth and jobs in the blue economy». https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/sites/maritimeaffairs/files/swd-2017128_en.pdf.
- (2022): «The EU Blue Economy Report». Publications Office of the European Union. Luxemburgo, 2022.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2020): Dictamen «La economía sostenible que necesitamos» Diario Oficial de la Unión Europea de 31 de marzo de 2020.

- DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A. M. (2020): «El estatuto del municipio turístico de la Comunitat Valenciana ¿Todo sigue igual?», *Revista General de Derecho del Turismo* N° 1.
- DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F. Dir.-Coord. (2023): *Estratègia Blava de la Comunitat Valenciana. Propuesta de ordenación*. Publicaciones de la Universidad de Alicante-UNE. Sant Vicent del Raspeig.
- EHLERS, P. (2016): «Blue growth and ocean governance– how to balance the use and the protection of the seas». *WMU Journal of Maritime Affairs*, 15. World Maritime University. Suecia.
- ESTRATEGIA DE POLÍTICA INDUSTRIAL DE LA COMUNITAT VALENCIANA. GENERALITAT VALENCIANA (2020): <https://cindi.gva.es/documents/161328120/161338392/EPI+2020/1cc0378d-f614-487b-951d-b4637b6a1d63>.
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (FEMP): «Estrategia local de economía circular», <https://www.femp.es/comunicacion/noticias/la-estrategia-local-de-economia-circular>.
- GARCÍA CAPDEPON, P. (2013): «Artículo 52», en Garrido Mayol, V. (Ed.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*, Edit. Tirant lo Blanch. València.
- GENERALITAT VALENCIANA. CONSELLERIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC (2017): «Estudio sobre la Economía Azul en la Comunitat Valenciana» <https://hisenda.gva.es/es/web/modelo-economico/economia-blava1>
- GINER, J.M. SANTA MARIA, M.J., HERMOSILLA, J. GHALEB, F. BUDI, V. ALAMA, I. (2022): *Innovación territorial en la economía azul de la Comunitat Valenciana*, Universitat de València.
- HERVÀS-OLIVER, J. L. (Coord.) (2018): «Plan Estratégico de la Industria Valenciana (PEIV)», Dirección General de Industria y Energía, Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball. Generalitat Valenciana, València.
- HOPPE, W. (1993): «Planificación», *Documentación Administrativa*, número 235-236.
- INSTITUTO VALENCIANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS: https://www.ivie.es/es_ES/
- KELLY, K. (1999): *Nuevas reglas para la nueva economía*. Ediciones Granica, Mexico.
- KRAEMER, R. A., & RUSTOMJEE, BENJAMIN BOTELER, et al. (2017): *Sustainable Ocean Economy, Innovation and Growth: A G20 Initiative for the 7 th Largest Economy in the World*. https://www.oceanoazulfoundation.org/wpcontent/uploads/2017/07/T20PB_Blue_Economy_170428.pdf.
- MAHILLO SANTOS, J. (1961): «La planificación económica local», *Documentación Administrativa*, número 307.

- OBSERVATORIO DE LA INDUSTRIA Y LOS SECTORES ECONÓMICOS VALENCIANOS: https://www.ivie.es/es_ES/ptproyecto/the-observatory-of-the-valencian-industry-and-economic-sectors/.
- PAMPILLON, R. (2001): «La nueva economía: análisis, origen y consecuencias», *Economía Industrial*, número 340.
- PÉREZ, F., MAS, M., QUESADA, J., REIG, E., PÉREZ, J.S., ALBERT, C., MOLLÁ, S. Y ROBLEDO, J. C. (2022): «La economía valenciana 40 años después del Estatut d'Autonomia de 1982». Ivie (Informe IvieLAB). Generalitat Valenciana. València.
- PLAN ESTRATÉGICO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA: https://www.ivie.es/es_ES/ptproyecto/strategic-plan-for-the-valencian-economy/.
- PLANES-ACUERDOS TERRITORIALES DE EMPLEO: <https://pactemcv.es/que-son-los-pactos-y-acuerdos-territoriales/>.
- PROYECTO DE DECRETO DEL CONSELL POR EL QUE SE APRUEBAN LAS ÁREAS INDUSTRIALES PRIORITARIAS DE LA COMUNITAT VALENCIANA Y SE CREA LA FIGURA DE MUNICIPIO INDUSTRIAL ESTRATÉGICO: <https://cindi.gva.es/documents/161328120/357847829/Proyecto+de+Decreto+por+el+que+se+aprueban+las+%C3%81reas+Industriales+Prioritarias+de+la+Comunitat+Valenciana+y+se+crea+la+figura+del+Municipio+Industrial+Estrat%C3%A9gico.pdf/cb16ac62-05e5-76bc-cce5-b4c38bc8d282?t=1666011457947>.

LA ACCIÓN EXTERIOR DE ARAGÓN: UNA MIRADA A LAS «RELACIONES INTERNACIONALES» DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS(*)

ELENA GONZÁLEZ VÁZQUEZ

Máster en Sociología de las Políticas Públicas y Sociales
Universidad de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO CONSTITUCIONAL.– II. EL MARCO NORMATIVO DE LA ACCIÓN EXTERIOR AUTÓNOMICA Y LA PROGRESIVA DESCENTRALIZACIÓN COMPETENCIAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES: 1. Los primeros Estatutos de Autonomía. 2. El avance de la descentralización en los Estatutos de segunda generación: A) Expansión de las competencias autonómicas en materia de tratados internacionales recogidas en los nuevos Estatutos de Autonomía. B) Una novedad: la dimensión euro-nitaria en los nuevos Estatutos. C) Competencias de proyección exterior en los Estatutos de Autonomía. D) La cooperación transfronteriza e interregional en los Estatutos de Autonomía. 3. Dibujando el límite de la reserva estatal para las relaciones internacionales: un análisis de la jurisprudencia. 4. Año 2014: la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. 5. Entonces, ¿cuáles son las principales dimensiones de la Acción Exterior autonómica?– III. ¿CÓMO SE HA LLEGADO HASTA AQUÍ? EL PORQUÉ DE LA DESCENTRALIZACIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN EXTERIOR EN ESPAÑA. 1. Adaptación a las exigencias de una realidad cada vez más global. 2. Atención a las demandas de los movimientos nacionalistas. 3. La adhesión a una Unión Europea de las regiones. 4. Algunas reflexiones en torno a la lealtad constitucional.– IV. LA ACCIÓN EXTERIOR DE ARAGÓN. 1. La conformación del actual Servicio de Acción Exterior: evolución de las competencias en materia de acción exterior en la estructura orgánica del Gobierno de Aragón. 2. El SAEAR como puente entre Aragón y la Unión Europea. 3. Coordinación interna de la Acción Exterior del Gobierno de Aragón: la Comisión Interdepartamental de Acción Exterior (CIAE). 4. Contribuciones del Gobierno de Aragón a la Estrategia de Acción Exterior del Estado y participación en el Informe Anual de Acción Exterior. 5. La participación del Gobierno de Aragón en las relaciones con la Unión Europea. A) Nivel interno: la participación de Aragón en las fases ascendente y descendente. B) Nivel externo: la participación directa de Aragón en las instituciones de la Unión Europea. 6. Proyección exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón. 7. Cooperación transfronteriza e interregional. A) Cooperación transfronteriza multilateral a través de la participación del Gobierno de Aragón en el Consorcio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos. B) Convenios Marco de cooperación transfronteriza bilateral entre el Gobierno de Ara-

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 23/10/2023 y evaluado favorablemente para su publicación el 31/01/2024.

gón y las regiones francesas de Nueva Aquitania y Occitania. 8. Breve mención a la cooperación al desarrollo del Gobierno de Aragón.– V. ALGUNAS IDEAS A MODO DE CONCLUSIÓN.– VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RESUMEN: Este artículo describe el proceso de descentralización que ha atravesado España en relación con sus competencias en materia de relaciones internacionales, prestando especial atención a la Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón. La investigación se ha realizado a partir de un contacto directo con la Administración pública del Gobierno de Aragón, sumado a una revisión sistemática del marco jurídico. La realidad de un mundo globalizado, la propia política de la Unión Europea y las presiones de los partidos independentistas son tres factores claves para entender la descentralización competencial que presenta la acción exterior en España. Una descentralización consolidada, principalmente, por el contenido de los Estatutos de Autonomía y por una jurisprudencia cada vez más favorable a la participación autonómica en los asuntos exteriores. Se plantea la hipótesis de que este proceso descentralizador se acelere a lo largo de la próxima legislatura como consecuencia del poder de negociación que actualmente ostenta el independentismo catalán. Una mirada a la Comunidad Autónoma de Aragón demuestra que una descentralización en materia de acción exterior compatible con un contexto de lealtad institucional es posible.

Palabras clave: Acción Exterior; relaciones internacionales; descentralización; lealtad institucional; cooperación transfronteriza; Unión Europea; Aragón (España).

THE EXTERNAL ACTION OF ARAGON: A LOOK INTO THE «INTERNATIONAL RELATIONS» OF THE AUTONOMOUS COMMUNITIES

ABSTRACT: This article describes the decentralisation process that Spain has undergone regarding competences related to international relations, paying particular attention to the External Action of the autonomous community of Aragon. The research has been conducted through direct contact with the public administration of the Government of Aragon, along with a systematic review of the legal framework involved. The reality of a globalised world, the European Union's own policies, and the pressures from independence-seeking parties are three key factors to understand the decentralization of competences that the external action in Spain exhibits. This decentralisation is primarily consolidated through the content of the Statutes of Autonomy and an increasingly favorable jurisprudence towards autonomous participation in foreign affairs. The possibility is raised that this decentralising process may accelerate over the next legislative term due to the negotiation power currently held by the Catalan independence movement. A look into the Autonomous Community of Aragon reveals that it is possible to have a decentralised external action that is also compatible with a context of institutional loyalty.

Key words: External Action; international relations; decentralisation; institutional loyalty; cross-border cooperation; European Union; Aragon (Spain).

I. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO CONSTITUCIONAL

El desarrollo de la acción exterior de las comunidades autónomas surge en un contexto en el que estas han ido demandando una proyección internacional cada vez mayor (Y. GAMARRA CHOPO, 2010: 887), tanto por motivos financieros como históricos y políticos (J. TUDELA ARANDA, citado en Y. GAMARRA CHOPO, 2010: 887). Esto se ha traducido en una progresiva descentralización de la competencia exclusiva del Estado para las relaciones internacionales.

De hecho, en el Decreto 56/2012, de 7 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental de Acción Exterior del Gobierno de Aragón, se afirma que «la presencia en el exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón constituye un avance en la mejora del autogobierno aragonés» y en «la defensa de los intereses generales de los ciudadanos aragoneses».

En los debates previos a la configuración de la Norma Fundamental, parlamentarios vascos y catalanes de ideología independentista reclamaban mayores competencias para las comunidades autónomas en materia de tratados. Como se comentará más adelante, estas aspiraciones internacionales han demostrado ser una constante en aquellos partidos de corte nacionalista periférico, quienes han jugado —y, seguramente, lo seguirán haciendo— un papel esencial en el proceso de descentralización en materia de relaciones internacionales que España ha experimentado a lo largo de las últimas décadas.

Es necesario subrayar que desde el principio existió un rechazo general por parte del parlamento constituyente hacia las tendencias descentralizadoras por las que abogaban estos grupos. Desde luego, el texto constitucional no recoge previsión alguna de una posible dimensión exterior de las competencias autonómicas. Todo lo contrario, la Constitución Española (CE) reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, así como la dirección de la política exterior y la potestad para concluir tratados internacionales, además de reservar al Rey la representación de la Nación en el extranjero. Sin embargo, los Estatutos de Autonomía originales que se aprobaron poco tiempo después sí que atribuyeron a sus respectivas comunidades autónomas ciertas competencias en materia de relaciones internacionales.

Este artículo busca aprovechar la información recopilada tras un contacto directo con la Administración pública del Gobierno de Aragón y su personal funcionario (1) para arrojar luz sobre el desarrollo de las políticas públicas

(1) La autora desea mostrar su agradecimiento al Servicio de Acción Exterior del Gobierno de Aragón y al resto del personal funcionario que ha colaborado con esta investigación por sus valiosas aportaciones.

relacionadas con la acción exterior aragonesa (2). Por cuestiones de extensión, la mención de este artículo a la cooperación para el desarrollo queda reducida a una breve pincelada. Se trata, sin duda, de una dimensión sustancial de la acción exterior para la que además las comunidades autónomas gozan de particular autonomía. Esto hace que la contribución de Aragón a esta materia sea abundante y que merezca, por sí misma, una investigación aparte.

II. EL MARCO NORMATIVO DE LA ACCIÓN EXTERIOR AUTONÓMICA Y LA PROGRESIVA DESCENTRALIZACIÓN COMPETENCIAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1. Los primeros Estatutos de Autonomía

Como ya se ha puntualizado en la doctrina (por ejemplo, J. DE MIGUEL ZARAGOZA, 1985: 367; A. MANGAS MARTÍN, 2020: 80), los intentos de incluir en el texto constitucional el derecho de las comunidades autónomas a consultar al Gobierno durante la elaboración de un tratado internacional recibieron un claro rechazo en el parlamento constituyente. Así, el diputado catalán Barrera Costa defendió en dos ocasiones la necesidad de que una comunidad autónoma fuese escuchada cuando un tratado pudiese «afectar» a sus «condiciones particulares», argumentando que la única obligación para el Estado sería la de consulta. En ambos casos la propuesta fue ampliamente descartada, como también lo fue el voto particular n.º 424 del Grupo Parlamentario Vasco que sugería lo mismo en términos de «las condiciones particulares» de los habitantes de una comunidad autónoma.

Efectivamente, estas pretensiones no se vieron reflejadas en el texto constitucional. La Constitución otorga al Estado competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (3) (art. 149.1.3 CE), establece que el Gobierno es el director de la política exterior de la Nación y no se contempla la participación autonómica en el proceso de elaboración de tratados (arts. 93 y 94 CE). Con carácter general, no se recoge ninguna referencia a una posible acción exterior de las comunidades autónomas.

A la vista de la resistencia exhibida durante el proceso constituyente por parte de la mayoría de los grupos parlamentarios, el silencio de la Constitución

(2) En este sentido, el presente artículo busca sumarse al extenso trabajo llevado a cabo por Sergio Salinas Alcega, catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Zaragoza (S. SALINAS, 2009; 2010; 2014).

(3) El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha confirmado en repetidas ocasiones que la celebración de tratados o *ius contrahendi* entra dentro de las competencias consideradas de «relaciones internacionales» que la Norma Fundamental reserva en exclusiva al Estado. Sobre este punto se profundizará más adelante.

con respecto a la actividad exterior de las comunidades autónomas responde claramente a «un rechazo consciente» que, en el caso concreto del art. 93 CE, demuestra una oposición inicial ante la idea de que las nacionalidades y regiones pudiesen participar en el desarrollo normativo del Derecho derivado (J. DE MIGUEL ZARAGOZA, 1985: 372). Esto contrasta con las competencias que las diferentes comunidades autónomas han logrado incluir en sus respectivos Estatutos de Autonomía, tanto en los textos originales como en las reformas estatutarias llevadas a cabo en la década de los años 2000.

Para ilustrar este punto, se plantea una revisión sistemática de las diferentes competencias en materia de acción exterior recogidas en los Estatutos de Autonomía, empezando por las primeras versiones y terminando por los Estatutos reformados. Como se verá, las primeras competencias de acción exterior que se les reconocen a las comunidades autónomas en los Estatutos de Autonomía originales son en materia de tratados. Posteriormente, a medida que avanzaba el proceso descentralizador de las relaciones internacionales del Estado y se aprobaban las reformas estatutarias, se ampliaron los mecanismos de proyección exterior autonómica y se reconocieron formalmente las diversas vías de participación de las comunidades autónomas en la esfera eurounitaria (4).

No todas las autonomías se adjudicaron inicialmente las mismas competencias en materia de tratados, y en la doctrina podemos encontrar clasificaciones diferentes de los Estatutos en función de qué dimensiones del *ius contrahendi* fueron incluidas en cada uno. De esta manera, se encuentra el derecho a instar al Gobierno a que celebre un tratado (derecho de instancia), el derecho de una comunidad autónoma a ser informada de la celebración de un tratado (derecho de información) y el derecho autonómico a implementar medidas en ejecución de un tratado (derecho de ejecución). Por un lado, Remiro Brotons (citado en S. SALINAS ALCEGA, 2010) realiza una distinción entre aquellos Estatutos que habían incluido el derecho de instancia, los que habían incluido el de información, los que habían incluido los dos y los que no habían incluido ninguno. Sin embargo, no parece tener en cuenta el derecho de ejecución. Por otro, J. DE MIGUEL ZARAGOZA (1985: 372) clasifica los Estatutos en aquellos que habrían incorporado el derecho de ejecución, aquellos que habrían incorporado tanto

(4) Tras la aprobación del Tratado de Lisboa, el término «comunitario» para referirse a todo lo relativo a la —hasta aquel entonces— Comunidad Económica Europea quedaba obsoleto. A lo largo del propio Tratado, se sustituye dicho adjetivo por «de la Unión», decisión lingüística que algunos Estados miembros como Francia y España han decidido imitar, siendo esta la opción que prevalece en la doctrina de estos países, así como en todas las traducciones del Derecho derivado en español y francés. En Italia, sin embargo, algunos autores han acuñado (junto a «unionale») el término «eurounitario». Es el caso de Antonio Ruggeri, profesor emérito de Derecho Constitucional de la Universidad de Messina, quien se ha pronunciado al respecto en varias ocasiones defendiendo el uso del neologismo. En este artículo se ha optado por emplear indistintamente «eurounitario», «europeo» y «de la Unión».

el de ejecución como el de información, y los que no habrían incorporado ninguno de estos, dejando fuera el derecho de instancia. Por este motivo, en este artículo se ha decidido aunar ambas clasificaciones —profundizando más en las diferentes redacciones— para ofrecer un panorama completo de las competencias en materia de tratados que recogían los Estatutos originales. De esta manera, se pueden sistematizar en:

- *Derecho de ejecución, instancia e información*: Andalucía (ejecución, art. 23.2; instancia, arts. 23.3 y 72.5; información, art. 23.1), Asturias (ejecución, art. 12.b; instancia, art. 8; información, art. 34.3), País Vasco (ejecución, art. 20.3; instancia, art. 6.5; información, art. 20.5), Cataluña (ejecución, art. 27.3; instancia, art. 27.4; información, art. 27.5) y Aragón (ejecución, art. 40.2; instancia, art. 40.1; información, art. 16.k).
- *Derecho de ejecución e instancia*: Castilla-La Mancha (ejecución, art. 34; instancia, arts. 7 y 40), Extremadura (ejecución, art. 9; instancia, art. 3), Castilla y León (ejecución, art. 28.7; instancia, art. 6) y Baleares (ejecución, art. 12.1; instancia, art. 8.2).
- *Derecho de ejecución e información*: Murcia (art. 12.2), Canarias (ejecución, art. 37.2; información, art. 37.1), Madrid (ejecución, art. 33.2; información, art. 33.1), Navarra (ejecución, art. 58.2; información, art. 68).
- *Derecho de instancia*: Galicia (arts. 35.3 y 7.2) y Cantabria (art. 6).
- *Ninguna competencia*: La Rioja y Comunidad Valenciana.

Como ya señaló en su momento J. DE MIGUEL ZARAGOZA (1985: 379), la redacción de los Estatutos revela una diferencia cualitativa entre las materias que son competencia de una comunidad autónoma y las que son objeto de su específico interés, siendo esta última noción mucho más subjetiva y permitiendo que las comunidades autónomas puedan esgrimir un interés para una amplia variedad de materias fuera de su orden competencial.

Así, todos los Estatutos originales que recogieron el derecho de ejecución especificaron que se referían a aquellos tratados que afectaran a materias de su competencia, y todos los que reservaron el derecho de información hacían alusión al interés específico de la comunidad autónoma. Por su parte, el derecho de instancia presentaba ya en ese momento diferentes matices. La mayoría de las comunidades autónomas se reservaron la posibilidad de solicitar al Gobierno la celebración de tratados con aquellos países donde existieran comunidades de personas originarias de la comunidad autónoma (Asturias, Galicia, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Cataluña, Baleares), aunque también se tuvieron en cuenta la presencia de lazos culturales o lingüísticos entre la autonomía y el Estado extranjero en cuestión (Andalucía, Cataluña, País Vasco

y Galicia). Por otro lado, Andalucía y Castilla-La Mancha fueron las únicas en hacer referencia a los países receptores de emigrantes de sus respectivas comunidades autónomas. Tal y como indica S. SALINAS ALCEGA (2010: 936), destaca particularmente el caso de Aragón, ya que fue la primera comunidad autónoma en hacer referencia a su situación fronteriza como motivo para solicitar al Estado la celebración de tratados con países vecinos. De hecho, el Gobierno de Aragón ha defendido en numerosas ocasiones la necesidad de mejorar las conexiones ferroviarias por el Pirineo central aludiendo al carácter fronterizo de la región (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 5). También llama la atención el caso de Canarias, que a la hora de ser informada por el Estado de la celebración de un tratado que pueda afectar a «materias de su interés», fue la única comunidad autónoma que se reservó la potestad de comunicar su «parecer» al Estado.

Por lo tanto, puede apreciarse una clara diferencia entre el debate constituyente en materia de relaciones internacionales y las consideraciones tenidas en cuenta a la hora de aprobar los Estatutos de Autonomía, apenas unos años después. Es decir, las demandas del diputado Barrera que, como se ha visto, fueron rechazadas por el constituyente, pronto fueron satisfechas por el legislador estatuyente. En este sentido, A. MANGAS MARTÍN (2020: 81) ha criticado la «flexibilidad» de una Constitución que, más que ampliada por los Estatutos de Autonomía, habría sido reformada. Pero esta descentralización que ya se aprecia en los textos originales se iría consolidando, como se verá a continuación, con las sucesivas reformas estatutarias llevadas a cabo.

2. El avance de la descentralización en los Estatutos de segunda generación

Ya en aquel entonces la doctrina pronosticaba que este proceso descentralizador iría a más (J. DE MIGUEL ZARAGOZA, 1985: 367; J. M. PELÁEZ MARÓN, 1985: 383). Esta perspectiva generó ciertos impulsos centralizadores por parte del Estado a raíz del proceso de integración europea (entre 1986 y 1992, aproximadamente), bajo el argumento de que el único responsable de garantizar el correcto cumplimiento del Derecho de la Unión Europea era el Gobierno central de cada Estado miembro (D. ORDÓÑEZ SOLÍS, 2007: 70). Efectivamente, así se establece en el art. 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y así lo confirman sentencias como la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de mayo de 1982 y, en el caso de España, así lo recoge el art. 93 CE.

Sin embargo, dotar a la actividad autonómica de una dimensión eurounitaria fue también una manera de compensar el «vaciado» competencial producido por la cesión en beneficio de la UE de competencias originalmente atribuidas a

las comunidades autónomas en sus Estatutos de Autonomía (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 8; A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 515). Es natural, por lo tanto, que el factor común a todos los Estatutos reformados sea la «pretensión de autoafirmación europea» que en varias ocasiones ha señalado la doctrina (D. ORDÓÑEZ SOLÍS, 2007: 75; Y. GAMARRA CHOPO, 2010: 890). Por otra parte, también se ampliaron las competencias en materia de tratados, proyección exterior y cooperación. Los principales factores que contribuyeron al desarrollo de esta progresiva descentralización de la acción exterior pese a la resistencia inicial del poder central se comentarán con detenimiento más adelante.

A) Expansión de las competencias autonómicas en materia de tratados internacionales recogidas en los nuevos Estatutos de Autonomía

Con el tiempo, algunas comunidades autónomas que inicialmente no lo habían hecho se atribuyeron derechos de información, como Extremadura (art. 69.2), Castilla y León (art. 240.1), Baleares (art. 102.1), Comunidad Valenciana (art. 62.1.d), Cantabria (art. 9.13) y La Rioja (14.7). También se ampliaron los derechos de ejecución, como en el caso de La Rioja (art. 14.6) y Comunidad Valenciana (art. 62.1.e), siendo Galicia y Cantabria las únicas comunidades autónomas que no han recogido esta facultad en sus Estatutos. Esto podría deberse a que, como indica S. SALINAS ALCEGA (2010: 940), el derecho de ejecución se da por supuesto en el caso de aquellas materias que pertenecen al orden competencial de las autonomías, independientemente de que estas decidan incorporarlo a sus respectivos Estatutos.

Para el caso aragonés, tras la reforma de la norma fundante autonómica del año 2007, los derechos de instancia, información y ejecución del Estatuto de Autonomía de Aragón (en adelante, EAAr) quedan recogidos en el art. 97, además de incorporar el derecho de instancia con respecto a aquellos países en los que existen comunidades de aragoneses (art. 8.2). También lo incluyen Cataluña (art. 13), Andalucía (art. 6.2), La Rioja (art. 6.4), Comunidad Valenciana (art. 3.3) y Canarias (198.3) con sus respectivas comunidades en el exterior. Además, como puntualiza S. SALINAS ALCEGA (2010: 937), Canarias (art. 198.3) y Castilla y León (art. 68.1) introducen una alusión a su situación geográfica en relación con el derecho de instancia por efecto mimesis con el primer Estatuto de Autonomía de Aragón. Por otra parte, Andalucía (art. 243) y Baleares (art. 5) incorporan una referencia a los vínculos históricos, culturales o lingüísticos compartidos con el Estado extranjero en cuestión. Andalucía (art. 240.3) también reclama el derecho a solicitar al Estado la celebración de tratados en cuestiones relacionadas con materias de su competencia, junto con Cataluña (art. 196.3). De manera similar, pero con materias que tienen interés para la comunidad autónoma, lo recogen Madrid (art. 32.1), La Rioja

(art. 14.7), Navarra (art. 68bis.3), Baleares (art. 102.3) y Extremadura (art. 69.1.e).

Además, Aragón (art. 97.2) recoge la posibilidad de solicitar la inclusión de representantes autonómicos en la delegación negociadora del Estado para la celebración de tratados internacionales, como también lo hacen Cataluña (art. 196.2), Andalucía (art. 240), Castilla y León (art. 68.3), Baleares (art. 102.2) y Extremadura (art. 69.2).

B) Una novedad: la dimensión eurounitaria en los nuevos Estatutos

Con carácter previo a las reformas estatutarias que se llevaron a cabo a partir del año 2005, la dimensión europea de las políticas de acción exterior que las comunidades autónomas ya llevaban tiempo desarrollando en la práctica no aparecía reflejada de manera directa en los Estatutos de Autonomía. Dichas modificaciones se aseguraron de solucionar los vacíos jurídicos que existían con respecto a la participación autonómica en los asuntos eurounitarios, reflejando la importancia que esta dimensión europea había cobrado para las comunidades autónomas (Y. GAMARRA CHOPO, 2010: 890).

La Comunidad Autónoma de Aragón dedica el Capítulo III de su EAAr a las relaciones con la Unión Europea (5). Se recoge la intención futura de crear una delegación (6) ante las instituciones europeas para defender sus intereses autonómicos (art. 92.2). Con respecto a la fase de colaboración con el Estado en la formación del Derecho eurounitario, se prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la formación de la posición estatal ante la Unión (art. 93.1), así como el control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de las iniciativas normativas eurounitarias por parte de las Cortes de Aragón (art. 93.3). También se contempla la participación directa de la Comunidad Autónoma de Aragón en las instituciones de la UE, lo que se corresponde con la fase ascendente directa (art. 94). Por su parte, el EAAr recoge la aplicación y desarrollo del Derecho de la Unión dentro de su ámbito competencial (art. 93.2). Por último, la Comunidad Autónoma de Aragón se reserva el derecho a solicitar al Estado que defienda los intereses autonómicos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 95).

(5) En todo caso, debe tenerse presente como mero recordatorio, que el EAAr no solo es la norma fundamental del ordenamiento jurídico autonómico, sino que es una Ley Orgánica del Estado, aprobada por las Cortes Generales. Ello resulta relevante por cuanto el Estatuto no solo manifiesta la voluntad de la Comunidad Autónoma de participar en la política europea, sino que cuenta con el voto mayoritario del parlamento español en esa dirección.

(6) A pesar de esta previsión, la Comunidad Autónoma de Aragón aún no ha otorgado a la Oficina del Gobierno de Aragón ante la Unión Europea que abrió en los años 90 el carácter de delegación, como se comentará más adelante.

C) Competencias de proyección exterior en los Estatutos de Autonomía

Con el objetivo de proyectar la Comunidad Autónoma de Aragón al exterior y de promover sus intereses autonómicos, el art. 96.1 prevé la apertura de oficinas en el exterior. Otro mecanismo que se reserva Aragón para este fin es la capacidad de suscribir acuerdos de colaboración en el ámbito de sus competencias (art. 96.2). El término *acuerdos de colaboración* se utiliza para separar esta previsión de la celebración de tratados internacionales que corresponde exclusivamente al Estado (S. SALINAS ALCEGA, 2010: 934). Esta herramienta de proyección exterior aparece en todos los Estatutos de Autonomía reformados, salvo en el de Castilla-La Mancha.

D) La cooperación transfronteriza e interregional en los Estatutos de Autonomía

Finalmente, el EAAr reformado incorpora una alusión directa a la cooperación transfronteriza e interregional que siempre ha constituido una dimensión clave de la acción exterior del territorio, antes incluso de su incorporación a la Unión Europea (art. 98). En el marco de la cooperación interregional que, como se comentará más adelante, lleva a cabo el Gobierno de Aragón (por ejemplo, entre Aragón, Cataluña, Navarra y País Vasco a través de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos, donde cooperan con las regiones francesas de Occitania y Nueva Aquitania), cobra también relevancia el capítulo segundo del Título VII que versa sobre las relaciones entre comunidades autónomas. En él se establece que la comunidad autónoma tiene la capacidad de colaborar con otros territorios autonómicos, especialmente si comparten algún vínculo histórico o territorial, o si tienen intereses comunes (art. 91.1), pudiendo incluso suscribir «convenios de colaboración para la gestión y prestación de servicios propios de su competencia» (art. 91.2). La geografía al final manda.

3. Dibujando el límite de la reserva estatal para las relaciones internacionales: un análisis de la jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha ido concretando el alcance de las competencias en materia de acción exterior que las comunidades autónomas se han ido reservando en sus correspondientes Estatutos de Autonomía. El Tribunal Constitucional (TC) ya ha dictaminado en varias ocasiones (7) que no debe confundirse toda competencia relativa a la acción exterior con las relaciones internacionales que el art. 149.1.3 CE reserva en exclusiva al Estado.

(7) Por todas: STC 125/1984, de 20 de diciembre de 1984; STC 153/1989, fundamento jurídico 8.º; STC 165/1994, de 26 de mayo de 1994, fundamento jurídico 5.º.

No obstante, se ha producido un cambio de parecer en lo relativo a esa cuestión, o al menos un relajamiento progresivo con respecto a algunas sentencias previas (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 3; S. SALINAS ALCEGA, 2010: 926). Por ejemplo, en la STC 44/1982, de 8 de julio, si bien es cierto que el TC reconocía el derecho de las comunidades autónomas a ejecutar tratados internacionales sin que esto supusiese una invasión del art. 149.1.3 CE, también planteaba que «la dimensión internacional» de una materia bastaba para que esta pasara a ser competencia del Estado (fundamento jurídico 4.º). Poco tiempo después, sin embargo, el TC sentenciaba que la aplicación de un tratado internacional no era motivo suficiente para adjudicar al Estado la cuestión, y que había que atender al orden competencial de la materia involucrada (STC 153/1989, de 5 de octubre, fundamento jurídico 8.º), y así lo han confirmado sentencias posteriores. Por ejemplo, en la STC 165/1994 (fundamento jurídico 6.º) se concluye que «no toda “actividad de relación exterior” de una comunidad autónoma supondrá (...) una infracción de la reserva estatal del art. 149.1.3 CE», y también lo confirma la STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento jurídico 125.º. De no ser así, el TC reconoce que «se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias» (STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

El TC ha ido definiendo qué competencias entran dentro de las «relaciones internacionales» (STC 137/1989, fundamento jurídico 4.º; 153/1989, fundamento jurídico 8.º; 165/1994, fundamento jurídico 6.º), insistiendo en todas estas sentencias en que las relaciones exteriores de las comunidades autónomas no pueden invadir la reserva estatal para las relaciones internacionales, ni tampoco contradecir lo que establezca el Estado como director de la política exterior. Sin embargo, de acuerdo con A. MANGAS MARTÍN (2020: 84), el TC se ha acostumbrado a «pulverizar» esos límites, abriendo la puerta a la descentralización reflejada en los nuevos Estatutos, ciertas leyes estatales y «prácticas avanzadas de emulación de un Estado por la administración catalana» (8).

Además, dicha autora afirma que el TC ha demostrado al menos en dos pronunciamientos jurisprudenciales una actitud tan *complaciente como incomprensible con las pretensiones separatistas*: la STC 228/2016, de 22 de diciembre, en la que se recurre la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de acción exterior y relaciones con la Unión Europea, y la STC 135/2020, de 23 de septiembre, en la que se recurre el Plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la UE 2019-2022 impulsado por la Generalidad. La autora denuncia la pasividad del TC, que en ambos casos se limitó a suprimir y enmendar partes sueltas de los textos (p. 96), pero que no vio problema

(8) Se refiere, en concreto, a la *descontrolada* apertura de delegaciones exteriores con pretensiones de embajada por parte de Cataluña.

alguno con aspiraciones tales como el «posicionamiento de Cataluña en el exterior como actor internacional activo» o la generación «en el exterior [de] una opinión pública positiva hacia Cataluña y potenciar el prestigio e influencia internacionales del país» (Ley 16/2014, art. 1). Por otra parte, se declararon inconstitucionales aspectos como «la instauración de relaciones bilaterales con cuerpos consulares extranjeros» o las referencias a una «diplomacia pública» (O. MORENO CORCHETE, 2018: 168).

Por otra parte, ante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno canario contra la Ley 2/2014 de la Acción y del Servicio Exterior del Estado – ley que se comentará en profundidad a continuación— el Tribunal Constitucional estableció en su Sentencia 85/2016 que la coordinación de la acción exterior autonómica por parte del Estado no supone imponer una misma acción exterior para todas las comunidades autónomas hasta el punto de invadir la dimensión exterior de las competencias autonómicas, sino evitar contradicciones en la acción exterior que se lleva a cabo en los diferentes niveles de gobierno de España.

4. Año 2014: la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (en adelante, LASEE) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley de Tratados) han permitido delimitar mejor cuál es el núcleo esencial de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, regulando su participación en la Acción Exterior y la Política Exterior del Estado (9), solucionando algunas lagunas y ambigüedades (S. HERNÁNDEZ MARTÍN, 2015: 12). No obstante, la LASEE no está exenta de fallos técnicos —como ha llegado a señalar incluso el propio Consejo de Estado— que podrían obstaculizar la correcta aplicación de una norma que sin duda resultaba necesaria (R. GARCÍA PÉREZ, 2014: 6-7).

(9) La *Política Exterior del Estado* hace referencia a la planificación y desarrollo de las líneas de actuación que definen la relación del Gobierno con otros actores internacionales, mientras que la *Acción Exterior del Estado* consiste en todas aquellas actuaciones llevadas a cabo por «los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes», siempre «en el ejercicio de sus respectivas competencias» y respetando los principios recogidos en la Ley 2/2014, así como «las directrices, fines y objetivos» que el Gobierno haya establecido en la Política Exterior del Estado (art. 1.2 LASEE). Es decir, la competencia exclusiva del Estado para las relaciones internacionales queda patente en el rol directivo que desempeña el Gobierno con respecto a la Política Exterior del Estado, pero la definición de la *Acción Exterior* que aporta la citada ley refleja y ampara la descentralización que existe a la hora de ejecutar dicha Política. Así, el Gobierno establece las líneas de actuación, pero los niveles subestatales son los verdaderos protagonistas de la Acción Exterior del Estado.

A la LASEE también se le ha criticado —además de los errores de técnica jurídica— la falta de mecanismos políticos para resolver posibles desacuerdos entre administraciones en materia de acción exterior (A. MANGAS MARTÍN, 2013).

La LASEE reconoce a las autonomías como sujetos de la Acción Exterior del Estado (art. 5.2), pero recuerda que la dirección de la política exterior le corresponde al Estado (art. 97 CE) y que, por lo tanto, la acción exterior de las comunidades autónomas siempre deberá respetar lo que establezca la Política Exterior del Estado, adherirse a la Estrategia de Acción Exterior que fije el Gobierno y no invadir la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.3 CE. A este fin, deberán informar al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de toda actividad con proyección exterior que realicen, aunque en el caso de actividades y visitas al entorno institucional de la Unión no sea necesario (art. 5.2). Esta excepción parece demostrar que la adhesión a la UE ha favorecido la descentralización en materia de acción exterior, ampliando las competencias en materia de acción exterior de las comunidades autónomas.

En lo que se refiere a la participación autonómica en los instrumentos de planificación de la Acción Exterior del Estado, la LASEE establece que el Ministerio de Asuntos Exteriores hará llegar la Estrategia de Acción Exterior (10) a las comunidades autónomas para que estas puedan dar su opinión, que será tomada en cuenta siempre que se adhiera a la Política Exterior del Estado (art. 35.3). Además, se contempla la participación autonómica en la elaboración de Informes Anuales de Acción Exterior, que se prevé reflejarán el desarrollo de la Estrategia (art. 37.1). A pesar de las ventajas que ofrece la elaboración de estos instrumentos de cara a la coordinación Estado-autonomías, cabe mencionar que la doctrina ha criticado también la excesiva burocratización de la política exterior que supone (R. GARCÍA PÉREZ, 2014: 8), y que como se analizará más adelante, no se ha realizado con la consistencia que prevé la LASEE.

También se establece que las autonomías no podrán representar al Estado en el exterior, ni celebrar tratados internacionales con otros Estados u organizaciones internacionales, ni generar directa o indirectamente «obligaciones o responsabilidades internacionalmente exigibles al Estado» (art. 11.3), algo que ya había quedado delimitado en la STC 165/1994.

No obstante, la LASEE otorga competencias a las comunidades autónomas para celebrar acuerdos internacionales administrativos «en ejecución y

(10) La *Estrategia de Acción Exterior* incorpora las prioridades y objetivos a medio plazo de la Acción Exterior del Estado a partir de las directrices, fines y objetivos de la Política Exterior que establece el Gobierno. Su elaboración depende del Ministerio de Asuntos Exteriores, en colaboración con todos los departamentos ministeriales, y deberá presentarse ante las Cortes Generales antes de ser aprobado.

concreción de un tratado internacional» en el cual se prevea esto, así como acuerdos internacionales no normativos que no sean vinculantes jurídicamente, siempre que estos acuerdos traten de materias dentro del ámbito competencial de la comunidad autónoma en cuestión (11.4). Esto parece hacer referencia a la posibilidad de celebrar acuerdos de colaboración que —como ya se ha comentado— recogen la mayoría de los Estatutos de Autonomía reformados. Con respecto a esta previsión, la doctrina ha señalado que podría llegar a ser considerada como cierta asunción por parte de las comunidades autónomas de un *ius contrahendi*, si bien no en un sentido estricto (M. CORRAL SUÁREZ y A. A. HERRERO DE LA FUENTE, 2015: 147). No obstante, en este sentido la LASEE simplemente viene a reconocer una práctica jurídica ya consolidada, ya que ya en 1989 el Ministerio para las Administraciones Públicas comunicó a las comunidades autónomas que, si bien podían celebrar acuerdos de colaboración con entidades extranjeras, estas debían seguir una serie de pautas para no contravenir la actitud centralista que por aquel entonces aún demostraba el Tribunal Constitucional: por ejemplo, que se limitaran a firmar declaraciones de intenciones no vinculantes jurídicamente, siempre con entidades de su mismo rango y notificándoselo al Ministerio de Asuntos Exteriores (M. CORRAL SUÁREZ y A. A. HERRERO DE LA FUENTE, 2015: 152).

Como se comentará después, la LASEE regula la apertura de oficinas autonómicas en el exterior. Así, se establece la obligación de notificar previamente esta intención al Gobierno y la necesidad de obtener el visto bueno tanto del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, como del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (arts. 12.1 y 12.2). Además, se incide en la ausencia de carácter diplomático de estas oficinas, que bajo ningún concepto podrán funcionar como embajadas (art. 12.4).

También se establece que la actividad de las entidades consorciadas vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, como es el caso de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos de la que es parte el Gobierno de Aragón, estará sujeta a lo que marca esta ley y a la Política Exterior estatal, así como a lo dispuesto por los instrumentos de planificación de la Acción Exterior del Gobierno (art. 13.1).

Por último, se prevé la participación de las comunidades autónomas en la conformación de la posición nacional ante la UE a través de la Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea o CARUE (11), así como a través de las conferencias sectoriales (12) (art. 14.4). Dicha participación auto-

(11) Denominada «Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas» o «CARCE» hasta el año 2010 (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 517).

(12) Las conferencias sectoriales son reuniones temáticas en las que el Estado se coordina con las comunidades autónomas para definir la posición nacional que se defenderá en los diferentes Comités y Consejos que integran el ámbito institucional eurounitario (SECRETARÍA

nómica en las conferencias sectoriales se reguló por medio de un acuerdo (13) que la CARUE adoptó en 1994 (véase sobre ello A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 518).

Por su parte, la Ley de Tratados aporta claridad a las competencias que en esta materia se atribuyeron las comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos, ampliando lo contemplado en la ya comentada LASEE. Con la aprobación de esta ley se ha buscado unificar por completo las facultades que las comunidades autónomas poseen en materia de tratados (independientemente del contenido de sus Estatutos), reservándoles a todas amplios derechos de instancia (art. 49) y de información (art. 50), y contemplando su participación en las delegaciones negociadoras tanto en materias de su interés, como de su competencia, como motivadas por su situación geográfica (art. 51).

En el derecho de información se incluye la posibilidad de que las comunidades autónomas emitan un informe con las observaciones pertinentes al Ministerio de Asuntos Exteriores, posibilidad que no muchas habían añadido a sus Estatutos. Además, esta Ley obliga al Estado a informar motivadamente a las autonomías de todas las decisiones que se tomen a raíz de esas contribuciones. Es decir, esta Ley confirma el proceso descentralizador que ya se reflejaba en los Estatutos reservando amplias competencias en materia de tratados a las comunidades autónomas, y que contrasta notablemente con el sentir inicial del parlamento constituyente comentado al principio.

5. Entonces, ¿cuáles son las principales dimensiones de la Acción Exterior autonómica?

De la jurisprudencia mencionada y del contenido de la actual Ley 2/2014 de la Acción y el Servicio Exterior del Estado se extrae una distinción entre las diferentes dimensiones de lo que se entiende como acción exterior. Así, están las que han sido definidas (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 515) como competencias de «proyección exterior», aquellas que constituyen el núcleo duro del art. 149.1.3 CE, y que serían:

- a) Dirigir la política exterior, estableciendo las posiciones oficiales y las prioridades del Estado en esta materia (art. 97).

DE ESTADO PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES, 1995), mientras que en la CARUE se tratan aquellos asuntos que por temática no encajan en ninguna de las conferencias sectoriales (Ley 2/1997, de 13 de marzo).

(13) Se trata del Acuerdo de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas sobre la participación interna de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las conferencias sectoriales, publicado en el BOE el 22 de marzo de 1995 y el 1 de abril de 1995 (corrección de errores).

- b) Ejercer la representación del Estado en las relaciones internacionales a través de la figura del Rey, así como a través de los embajadores y otros representantes diplomáticos acreditados por el Rey (arts. 56.1 y 63.1).
- c) La celebración y conclusión de tratados internacionales (arts. 93 y 94).
- d) Ejercer la responsabilidad internacional del Estado.

Por otro lado, habría otras competencias denominadas de «proyección interior» (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 516), y que tendrían que ver con la conformación de la voluntad exterior del Estado, así como con el desarrollo y ejecución de los tratados. Esas competencias de proyección interior, que son las que forman parte de la Acción Exterior de las comunidades autónomas serían:

- a) La participación autonómica en la elaboración o ejecución de lo que disponen la Política Exterior y la Estrategia de Acción Exterior del Estado.
- b) Las competencias de información, ejecución e instancia de los tratados internacionales por parte de los niveles subestatales.

Además, con respecto a la dimensión europea de la acción exterior autonómica (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 516-517), se distingue una participación interna tanto de fase ascendente (la participación autonómica en la conformación de la postura nacional), como de fase descendente (la ejecución del Derecho derivado en materias de competencia autonómica), y una participación externa que implica la presencia directa de las comunidades autónomas en la esfera institucional eurounitaria.

A estas competencias también hay que sumarles las que la STC 165/1994 (fundamento jurídico 5.º) encuadra dentro del término «relaciones con relevancia internacional» (14), conformando así todo el espectro en el que se produce la acción exterior de las autonomías, y que serían:

- a) Cooperación trasfronteriza e interregional.
- b) La apertura de oficinas o delegaciones autonómicas ante organizaciones supranacionales, y su relación con los Gobiernos autonómicos.
- c) Actividades de promoción exterior, como la conclusión de acuerdos de colaboración.

La cooperación al desarrollo se ha posicionado como otro aspecto fundamental de la acción exterior de los Estados democráticos, como ya recogía

(14) Diferenciándolas así de las «relaciones internacionales» del Estado que, como es sabido, son competencia exclusiva de este ex art. 149 CE.

la antigua Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo en su exposición de motivos, y como se reafirma en el preámbulo de la nueva Ley 1/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global (en adelante, Ley de Cooperación para el Desarrollo). En aquella primera ley ya se reconocía el importante rol de las comunidades autónomas en la puesta en marcha de las políticas de cooperación para el desarrollo (art. 20.1), pero en la actual Ley 1/2023 esta participación autonómica adquiere un papel protagonista, ya que esta dimensión de su acción exterior está contemplada a lo largo de toda la norma. Dicha dimensión estaba ausente en los primeros Estatutos de Autonomía, a pesar de que las comunidades autónomas ya comenzaban a poner en marcha acciones de cooperación al desarrollo (M. C. DEL ROMERO SÁNCHEZ-CUTILLAS, 2014: 190) que finalmente quedaron reflejadas con las reformas estatutarias.

III. ¿CÓMO SE HA LLEGADO HASTA AQUÍ? EL PORQUÉ DE LA DESCENTRALIZACIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN EXTERIOR EN ESPAÑA

Hay tres fuerzas principales que han contribuido a esta descentralización, sin las cuales no puede comprenderse la situación actual de las relaciones exteriores de las comunidades autónomas. Por un lado, es el resultado de una realidad cada vez más internacional como consecuencia de la globalización. Por otro, es también fruto de la presión ejercida de manera sistemática por partidos políticos de corte nacionalista. Responde, además, a las políticas de la propia Unión Europea en su apuesta por los niveles subestatales.

1. Adaptación a las exigencias de una realidad cada vez más global

En un mundo cada vez más globalizado en el que toda actividad económica, política y social tiende a adquirir inevitablemente una dimensión exterior, fue constatándose que las comunidades autónomas no podían realizar un adecuado ejercicio de sus competencias si se las vetaba de todo aquello que presentara un mínimo carácter internacional (F. ALDECOA LUZÁRRAGA, 2003: 256; F. FERNÁNDEZ SEGADO, 2002: 338). Sobre todo, teniendo en cuenta la percepción autonómica de que el servicio exterior del Estado no conseguía gestionar de manera efectiva los intereses de las economías regionales ante las demandas de un comercio exterior cada vez más dinámico (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 4). Así, se ha considerado que la autoafirmación europea reflejada en los Estatutos de Autonomía supone una respuesta coherente con «la propia realidad española de las últimas dos décadas» (D. ORDÓÑEZ SOLÍS,

2007: 76). De hecho, teniendo en cuenta que la acción exterior constituía una práctica consolidada en aquellas regiones transfronterizas —como es el caso de Aragón— no hubiera sido lógico excluir completamente a las comunidades autónomas de toda actividad internacional (J. M. PELÁEZ MARÓN, 1985: 384).

La evolución antes analizada de una jurisprudencia «cerrada y muy estatista» en la materia a una más «autonomista» parece responder a un proceso de adaptación a «las nuevas realidades» (X. PONS y E. SAGARRA 2006: 9). De hecho, tal y como apunta S. SALINAS ALCEGA (2010: 927) en el voto particular de Díaz Eimil a la STC 137/1989 previamente analizada al que se sumaron otros tres magistrados se abogaba por una interpretación más flexible del asunto en coherencia con «la realidad actual».

Como señala N. FERNÁNDEZ SOLA (2007: 2), esta progresiva «regionalización» como respuesta al desarrollo de la gobernanza global no sólo se ha producido en España, sino que se trata de un fenómeno apreciable también en el resto de Europa, así como en América del Norte o Australia. De hecho, la soberanía del Estado-Nación lleva décadas sometida a un doble proceso de fragmentación, habiéndose producido en la gran mayoría de estados modernos ceses competenciales a favor de entes tanto supra como subestatales. Esta crisis del Estado-Nación ha sido otro factor determinante en la descentralización de la acción exterior a favor de las autonomías, a medida que cada vez un mayor número de «circunstancias globales» intervienen en la gestión de la política local y regional (O. MORENO CORCHETE, 2018: 172). De la misma manera, O. MORENO CORCHETE (2018: 172) hace referencia a la tendencia por parte de la mayoría de gobiernos autonómicos de aprovechar la creciente pertenencia identitaria que sienten los ciudadanos hacia su respectiva comunidad autónoma para fortalecer su presencia y representación en el exterior alegando una defensa de los intereses regionales y una mejor gobernanza a nivel subestatal.

2. Atención a las demandas de los movimientos nacionalistas

Sin embargo, además de una necesidad innegable de adaptarse a una sociedad global e interconectada, la descentralización de la acción exterior en España responde también a otras realidades. Los impulsos de «autoafirmación identitaria» presentes en algunas autonomías han acelerado el proceso de descentralización de la acción exterior en España (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 3), y es que afirma J. DE MIGUEL ZARAGOZA (1985: 367) que «pertenece a la lógica del nacionalismo la búsqueda de vías (...) que conduzcan a la afirmación de una subjetividad internacional, aunque sea limitada». La doctrina advierte que en el caso de ciertas comunidades autónomas —como Cataluña y País Vasco— el deseo regional de autoafirmación europea puede entenderse como una estrategia para ganar autonomía frente al Estado (D. ORDÓÑEZ SOLÍS,

2007: 76), y que las actividades de proyección exterior resultan especialmente atractivas para los intereses independentistas (J. M. TRILLO SANTAMARÍA y R. C. LOIS GONZÁLEZ, 2014: 5).

El planteamiento del orden jurídico de la Unión como «interno» y diferenciado del internacional que refleja la sentencia sobre la Oficina Vasca (STC 165/1994) —aunque coherente y necesario con el proceso de integración europea— ha creado un espacio para la reinterpretación del 149.1.3 CE que ha sido aprovechada por el nacionalismo. El establecimiento de vías para la inclusión autonómica en la conformación de la posición estatal ante la UE que llevó a crear la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas fue impulsado por las demandas de partidos nacionalistas catalanes y vascos (D. ORDÓÑEZ SOLÍS, 2007: 71). Después de este éxito, en cuestión de diez años, las comunidades autónomas avanzaron rápidamente hacia una participación más directa en las instituciones de la Unión gracias a las demandas de estos partidos en «momentos de debilidad parlamentaria» (*ib.*, 90).

La consolidación de las controvertidas oficinas autonómicas en Bruselas constituyó un gran avance para aquellas autonomías con aspiraciones de autodeterminación frente al Estado. Estas oficinas comenzaron a abrirse a mediados de los 80 como figuras de Derecho Privado que eventualmente se fueron integrando en la estructura administrativa de su correspondiente comunidad autónoma, lo que en un principio hizo saltar las alarmas tanto de la Administración General del Estado como de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (S. SALINAS ALCEGA, 2009: 95-96), probablemente por considerarlo una huida del Derecho Administrativo. Esto derivó en la ya mencionada STC 165/1994 sobre la Oficina Vasca, que descartaba la posibilidad de que un ente subestatal estableciera un órgano de representación permanente en el exterior, ya que se entendía que dotarlo de un estatuto internacional, previo acuerdo con el Estado receptor u Organización internacional receptora, invadía la reserva exclusiva del Estado para las relaciones internacionales. Sin embargo, y a pesar del rechazo inicial del Estado, el Tribunal Constitucional dio su visto bueno en la citada sentencia. Después de las negociaciones llevadas a cabo en 1996 entre el Partido Popular y el partido nacionalista catalán *Convergència i Unió* (en la actualidad, *Junts per Catalunya*) con el objetivo de obtener la mayoría necesaria para gobernar, el fruto de las presiones nacionalistas no se hizo esperar: al año siguiente se aprobaba la Ley 6/1997 (15), donde se reconocía formalmente la presencia de las oficinas autonómicas en el exterior y se establecía que el Estado debía colaborar con ellas (A. MANGAS MARTÍN, 2020: 84).

(15) La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado fue derogada por la Ley 40/2015, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiempo después comenzaban las reformas de los Estatutos de Autonomía en los que ya se incluían referencias a la posibilidad de abrir Delegaciones. Por esa época, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que un Estado debe contar con un «sistema de representación diplomática único» y que, por lo tanto, su representación en el plano internacional depende exclusivamente de la representación permanente del Estado (A. MANGAS MARTÍN, 2020: 87). Esto descarta toda posibilidad de que las oficinas o delegaciones autonómicas —que, como reafirma la LASEE, no son embajadas— puedan llevar a cabo dicha representación de forma paralela al Estado. A pesar de ello, Cataluña ha salido bastante airosa en sus intentos de constituir una suerte de diplomacia alternativa con *Diplocat* (*Patronat Catalunya Món*-Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña) (16), algo que A. MANGAS MARTÍN achaca a la falta de mecanismos de control *ex post* para la actividad de estas oficinas autonómicas en la LASEE (2020: 9093).

Como puede verse, la influencia del nacionalismo periférico en la toma de decisiones estatales favorables a la acción exterior autonómica ha sido una constante a lo largo de la democracia española que se extiende hasta la actualidad. La LASEE supuso un intento de establecer mecanismos adecuados de control desde el Gobierno central como respuesta a esa descentralización. Por ejemplo, con ella se buscaba dar respuesta a los viajes del por aquel entonces presidente de Cataluña Artur Mas, en los que promocionaba su proyecto de Estado catalán en la esfera internacional (J. M. TRILLO SANTAMARÍA y R. C. LOIS GONZÁLEZ, 2014: 7). Más notablemente, cabe destacar que de manera paralela a la LASEE se tramitaba en Cataluña la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de Acción Exterior y de Relaciones con la Unión Europea y que daría lugar a la ya comentada Sentencia del Tribunal Constitucional 228/2016, lo que probablemente en parte motivó la elaboración de la norma estatal (O. MORENO CORCHETE, 2018: 166167). Como ya se ha mencionado, la LASEE recoge la obligación de notificar al Ministerio de Asuntos Exteriores todas las visitas que los altos cargos autonómicos hagan al extranjero, salvo si son dentro de la Unión (art. 5.2). Esto, tal y como apunta A. MANGAS MARTÍN (2020: 88), es perfectamente coherente con el proceso de integración europeo. Sin embargo, esa excepción a la obligación de informar al Estado también

(16) El 27 de octubre 2017, el mismo día que se pone en marcha la aplicación del art. 155 CE como respuesta a la Declaración de Independencia de Cataluña a través del Real Decreto 943/2017, se aprueba el Real Decreto 945/2017 por el que se ordena el cierre de todas las Delegaciones con pretensiones de embajada que conformaban *Diplocat* (repartidas por más de una decena de países, algunas ante Organizaciones internacionales). Sin embargo, como apunta A. MANGAS MARTÍN (2020: 93), el cierre real fue un proceso muy lento y poco eficaz al que pronto se puso fin con la aprobación del Decreto 126/2018 de la Generalitat de Cataluña, por el que se restablecen de manera irregular muchas de las delegaciones cerradas y que fue recurrido por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

es un reflejo del papel fundamental que juegan los partidos nacionalistas a la hora de consolidar la descentralización en materia de relaciones internacionales, ya que como recuerdan J. M. TRILLO SANTAMARÍA y R. C. LOIS GONZÁLEZ (2014: 7), se introduce después de que Izquierda Unida, PSOE y los partidos nacionalistas rechazaran la propuesta inicial de tener que notificar todos los desplazamientos al extranjero.

Teniendo en cuenta las numerosas ocasiones en las que las presiones de partidos de ideología nacionalista han hecho avanzar la descentralización en materia de acción exterior y dado que, a todas luces, el Gobierno actual se enfrenta a un nuevo momento de debilidad parlamentaria —habiéndose convertido *Junts per Catalunya* en una pieza clave para la gobernabilidad del Estado tras los resultados electorales del 23 de julio de 2023— hay motivos para pensar que podrían producirse nuevos ceses competenciales en materia de acción exterior —en este caso, especialmente a favor de la Generalidad.

Por el momento, tras admitir el uso de las lenguas cooficiales en el Congreso y como parte de las negociaciones llevadas a cabo entre el PSOE y *Junts*, España ha realizado una solicitud formal ante el Consejo de la Unión Europea para incluir el catalán, el euskera y el gallego en el régimen lingüístico de la Unión. Una propuesta que, si bien por el momento carece del apoyo necesario para salir adelante debido a las reticencias de algunos Estados miembros, es una clara muestra de cómo la reivindicación de las particularidades autonómicas en el ámbito institucional de la Unión Europea se está consolidando como una práctica cada vez más habitual que puede alimentar —como se comentará a continuación— las fantasías de autodeterminación presentes en algunas comunidades autónomas.

3. La adhesión a una Unión Europea de las regiones

Y. GAMARRA CHOPO (2010: 897) señala que el creciente interés de las comunidades autónomas por la Unión Europea responde, sobre todo, a las posibilidades que ofrecen los fondos europeos, y no tanto al «color político» de los gobiernos autonómicos. No obstante, aunque esto pueda ser así en la mayor parte de las autonomías, ya se ha comentado antes que ciertas autonomías han demostrado tener un interés político detrás de sus aspiraciones europeas que va más allá de la simple captación de fondos. No es casualidad que, tal y como apunta D. ORDÓÑEZ SOLÍS (2007: 70-71), País Vasco y Cataluña hayan sido desde el principio las comunidades autónomas que más autonomía han reclamado, y las que primero demostraron tener un elevado interés por participar activamente en la esfera eurounitaria.

No obstante, como ya se ha mencionado, ampliar el papel de las autonomías dentro de la política exterior del Estado era un paso necesario para

compensar la pérdida de soberanía que a raíz de la adhesión a la Unión Europea habían experimentado en materias de su competencia las comunidades autónomas (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 8; A. MANGAS MARTÍN Y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 515). De esta manera, por ejemplo, no consultar a las comunidades autónomas sobre aquellas iniciativas europeas que pudiesen afectar a su ámbito competencial haría suponer que la adhesión a la Unión trajo consigo una centralización en favor del Estado, quitando capacidad de decisión a las autonomías.

Por otra parte, es cierto que de manera general la posibilidad de absorber fondos europeos ha potenciado la acción exterior de las autonomías, en especial la cooperación transfronteriza (J. M. TRILLO SANTAMARÍA Y R. C. LOIS GONZÁLEZ, 2014: 3). Por ejemplo, ha sido la propia UE la que más ha impulsado la cooperación transfronteriza en Aragón gracias a su compromiso político de subvencionar la cohesión territorial, social y económica de las zonas fronterizas de la Unión. Así, como se analizará después, el acceso a la gestión de los fondos INTERREG VI-A España-Francia-Andorra (POCTEFA 20212027) (17) para el desarrollo de la zona pirenaica ha favorecido que algunas regiones francesas y cuatro comunidades autónomas españolas crearan un Consorcio de cooperación transfronteriza en la zona pirenaica al que no tardó en unirse el Principado de Andorra. De hecho, también el Consejo de Europa actuó como impulsor de la cooperación transfronteriza entre regiones al crear en 1975 la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales, cuyo trabajo terminaría dando lugar al Convenio-marco Europeo de cooperación transfronteriza firmado en Madrid en 1980 y que se comentará más adelante (M. CORRAL SUÁREZ Y A. A. HERRERO DE LA FUENTE, 2015: 151). Incluso se ha llegado a señalar que este impulso de la cooperación transfronteriza por parte de la Unión ha ayudado a legitimar la idea de un Estado con fronteras líquidas y menor control del poder central, y ha ofrecido a los gobiernos regionales la oportunidad de diseñar su propia política exterior (J. M. TRILLO SANTAMARÍA Y R. C. LOIS GONZÁLEZ, 2014: 3-4).

Sin embargo —al menos en el caso de España— esa última afirmación podría resultar excesiva si tenemos en cuenta la obligación que tienen las comunidades autónomas de respetar las directrices de la Política Exterior del Estado, así como de actuar sobre la base del contenido de los tratados internacionales concluidos por el poder central (la LASEE y la Ley de Tratados son

(17) Los programas de financiación Interreg buscan impulsar la política de cooperación territorial europea, que consiste en equilibrar y promover el desarrollo económico, social y territorial de la Unión. Estos programas pueden ser de tres tipos: transfronterizos, transnacionales e interregionales. Los fondos POCTEFA pertenecen al primer tipo de programas Interreg y a través de ellos se publican convocatorias para financiar proyectos destinados al desarrollo sostenible de la zona fronteriza entre España, Francia y Andorra (Interreg POCTEFA).

contendientes al respecto). Es decir, por ejemplo y como se comentará después, la actividad de cooperación transfronteriza que realiza la Comunidad Autónoma de Aragón con las regiones francesas de Occitania y Nueva Aquitania (ya sea de manera bilateral o a través de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos) está condicionada por el contenido de los tratados de cooperación hispanofranceses firmados por el poder central (1995 y 2023).

Del mismo modo que la cooperación trasfronteriza de las comunidades autónomas está delimitada por las relaciones internacionales del Estado, la Política Exterior estatal tampoco se puede poner en marcha sin tomar en consideración los intereses y preocupaciones de los entes subestatales. Para mantener este equilibrio de fuerzas es prioritario establecer mecanismos eficaces de cooperación entre los diferentes niveles administrativos (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 6).

Por su parte, la Unión Europea ha ido mostrando con el tiempo un empeño cada vez mayor por acercar el funcionamiento de las instituciones europeas a los ciudadanos. Así lo reflejan innovaciones introducidas por el Tratado de Maastricht de 1992, como la creación del Comité de las Regiones (1994) o la integración de la representación regional en el Consejo (Gutiérrez Espada, en S. SALINAS ALCEGA, 2009: 96). Por tanto, la propia UE legitima la creciente participación de los niveles subestatales en la esfera eurounitaria al ser dicha participación perfectamente coherente con los principios vertebradoras del proceso integrador (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, 2017: 527). Esta apertura de la Unión a las regiones continúa con la reforma del Tratado de Lisboa de 2009, que trajo consigo una participación más activa de los Parlamentos nacionales para un mejor control del principio de subsidiariedad (18) (art. 12 TUE).

Tal y como establece el art. 5.3 TUE, los Parlamentos nacionales llevan a cabo dicho control de acuerdo con lo establecido en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Protocolo n.º 2). El Protocolo recoge lo que se conoce como el mecanismo de alerta temprana, que consiste en que la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo remiten los proyectos de actos legislativos a los Parlamentos nacionales para que estos puedan producir un dictamen motivado en caso de considerar que el proyecto no cumple el principio de subsidiariedad. Así, el Protocolo n.º 2 fomenta la inclusión de los Parlamentos regionales en el sistema de

(18) Según el artículo 5.3 TUE, la aplicación del principio de subsidiariedad consiste en asegurar que allí donde la Unión tiene competencias compartidas, esta interviene sólo cuando «los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local». Así, este principio busca garantizar que las decisiones sobre materias en las que la UE no tiene competencia exclusiva se toman lo más próximo al ciudadano posible.

alerta temprana, tanto al promover consultas previas a la propuesta de un acto legislativo que tengan en consideración «la dimensión local y regional de las acciones previstas» (art. 2 Protocolo n.º 2) como al disponer que los Parlamentos nacionales pueden «consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas» (art. 6 Protocolo n.º 2). Con esta previsión de la participación de los Parlamentos regionales, la Unión Europea toma la decisión política de incluir a los entes subestatales en el desarrollo del Derecho derivado.

El interés de la Unión Europea en acercarse a los entes territoriales más próximos a la ciudadanía no es arbitrario. En las regiones reside un gran potencial para construir el ansiado *demos* europeo, la identidad territorial soñada por la UE (O. MORENO CORCHETE, 2018: 178). Esta cercanía al ciudadano puede facilitar la creación de un mayor sentimiento de pertenencia a la Unión a través de la puesta en marcha de políticas europeas a través de los niveles subestatales. Un sentimiento que puede contribuir a la subsanación del déficit democrático que frecuentemente se le critica a la UE favoreciendo, por ejemplo, una mayor participación de los ciudadanos en las elecciones al Parlamento Europeo, algo que resulta cada vez más necesario a medida que se avanza hacia una mayor soberanía por parte de la Unión.

4. Algunas reflexiones en torno a la lealtad constitucional

Ciertamente, la adhesión a la Unión ha impulsado la acción exterior de las comunidades autónomas. Por un lado, ha dotado a la cooperación transfronteriza regional de una dimensión que probablemente no habría adquirido si no fuera por el interés de la propia UE. Por otro, la inclusión de los niveles regionales en la elaboración del derecho eurounitario y su acercamiento a las instituciones de la UE ha favorecido que la acción exterior se descentralice, sobre todo en aquellos países con una organización interna bastante descentralizada de base. Además, los fondos europeos han permitido que los niveles regionales y locales adquieran protagonismo a la hora de ejecutar la política de la Unión sobre la base del principio de proximidad al ciudadano, pero afirmar que esto ha permitido a las comunidades autónomas organizar su propia política exterior parece poco acertado.

No obstante, debe reconocerse que en España el interés de una comunidad autónoma en fomentar las relaciones autonómicas con la UE puede responder a una estrategia de autodeterminación frente al Estado en algunos casos. Como se ha visto, las presiones independentistas han tenido bastante éxito a la hora de negociar en este ámbito, lo que sumado a la propia política de la UE que apuesta por una mayor relevancia de los niveles subestatales ha dado como resultado una mayor descentralización a raíz de la pertenencia a la Unión.

De todos modos —en un contexto de lealtad constitucional— la participación de las comunidades autónomas en la esfera eurounitaria y en la gestión de fondos europeos no es incompatible con la puesta en marcha de mecanismos de control por parte del Estado. Además, a medida que la globalización ha favorecido una mayor interdependencia entre los niveles de gobernanza supra y subestatales, se ha incrementado la dificultad de diseñar fórmulas de cooperación capaces de asegurar el respeto al principio de unidad de la acción exterior y a la competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones internacionales que impera en España sin invadir el ámbito competencial de las comunidades autónomas (F. FERNÁNDEZ SEGADO, 2002: 338). Así, un nivel de cooperación adecuado entre el poder central y los niveles subestatales hace posible contrarrestar los excesos originados por los impulsos de autodeterminación que puedan aparecer en las autonomías a la vez que se mantienen los beneficios que la acción exterior autonómica ofrece tanto de cara a los intereses regionales como para el enriquecimiento de la política exterior del Estado (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 2).

IV. LA ACCIÓN EXTERIOR DE ARAGÓN

Como se ha visto, en un mundo globalizado es natural que aquellas materias que son competencia de las comunidades autónomas adquieran fácilmente una dimensión internacional. Es por ello por lo que todos los Departamentos del Gobierno de Aragón pueden desempeñar —en mayor o menor medida, y con más o menos frecuencia— actividades que formen parte de la Acción Exterior autonómica. El Servicio de Acción Exterior del Gobierno de Aragón (en adelante, SAEAr) coordina las actividades con proyección exterior de los diferentes Departamentos, ejerciendo también como órgano consultor. El SAEAr —que actualmente se incardina dentro de la Dirección General de Relaciones Institucionales, Acción Exterior y Transparencia del Departamento de Presidencia, Interior y Cultura— juega un papel esencial en el desarrollo de las competencias de acción exterior que el EAAr asigna a la comunidad autónoma en su capítulo IV, así como aquellas relativas a las relaciones con la Unión Europea que describe el capítulo III. Es por eso por lo que este Servicio es uno de los principales agentes de la Acción Exterior autonómica, aunque como se verá a continuación, son muchos los órganos y autoridades involucrados.

1. La conformación del actual Servicio de Acción Exterior: evolución de las competencias en materia de acción exterior en la estructura orgánica del Gobierno de Aragón

En la Comunidad Autónoma de Aragón, con carácter general, las competencias en materia de acción exterior y Unión Europea se han repartido entre el

correspondiente Departamento de Economía y Hacienda y/o el Departamento de Presidencia. Estas competencias no siempre se gestionan a la vez por el mismo órgano, aunque como se verá, la tendencia ha sido a centralizarlas para ganar efectividad. En algunas legislaturas, la cooperación para el desarrollo se mantiene unida a la acción exterior y a los asuntos eurounitarios, mientras que en otras se asigna a órganos destinados a la gestión de materias como bienestar social o servicios sociales. La gestión de las Comunidades Aragonesas en el Exterior también, por su parte, ha tendido a oscilar entre la Vicepresidencia y el Departamento de Presidencia.

Dentro de esa tendencia a centralizar las competencias en materia de acción exterior se produjo un salto cualitativo durante la octava legislatura (2011-2015). A través del Decreto de 22 de julio de 2011 se mantuvieron ciertas competencias relativas a la acción exterior dentro del por aquel entonces denominado Departamento de Presidencia y Justicia, y a estas se sumaron las relaciones con las Comunidades Aragonesas del Exterior de las que anteriormente se ocupaba Vicepresidencia. Además, también se asignaron a dicho Departamento las competencias de cooperación al desarrollo que en la legislatura anterior se encontraban dentro del Departamento de Servicios Sociales y Familias. El resto de las competencias para la acción exterior —junto a muchas de las competencias relacionadas con la UE— se sacaron del anterior Departamento de Economía, Hacienda y Empleo para ser también asignadas al Departamento de Presidencia y Justicia, creándose la Dirección General de Participación Ciudadana, Acción Exterior y Cooperación (Decreto 156/2011, de 25 de julio). Así, en esta Dirección General se centralizaron muchas competencias relativas a la Acción Exterior del Gobierno de Aragón, preparando el terreno para la configuración del Servicio de Acción Exterior tal y como es en la actualidad. De hecho, dentro de dicha Dirección General se constituyó un Servicio de Acción Exterior al que aún no se le habían asignado todas las funciones que desempeña actualmente, y que se encargaba principalmente de las competencias recogidas en el Capítulo IV del EAAr sobre la Acción Exterior de la comunidad autónoma. Junto a este SAEAr se creó el Servicio de Información y Documentación Europea (SIDE), más centrado en las competencias relacionadas con la UE que contempla el Capítulo III del EAAr. El SIDE se encargaba de gestionar un centro de información europea que fue el precursor del actual *Europe Direct* Aragón (Decreto 315/2011, de 27 de septiembre).

La Comisión Interdepartamental de Acción Exterior del Gobierno de Aragón se creó un año después con el objetivo de desarrollar una estrategia de acción exterior más coordinada y consolidada que permitiera establecer «una posición común en la defensa de los intereses de la comunidad autónoma en el exterior», ya fuese «a través de cauces bilaterales con el Estado, o bien, a través de la representación autonómica en la Unión Europea y demás foros internacionales» (Decreto 56/2012, de 7 de marzo).

En la novena legislatura (2015-2019), todas estas competencias relacionadas con la Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón se sacaron del Departamento de Presidencia para trasladarlas a uno nuevo denominado Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales (Decreto de 5 de julio de 2015). En este punto, el Servicio de Acción Exterior absorbió finalmente las funciones asignadas al SIDE, configurándose tal y como es en la actualidad (Decreto 316/2015). Tras un año de legislatura, el Servicio de Acción Exterior regresó al Departamento de Presidencia, más concretamente a la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario (Decreto 141/2016). Esta modificación buscaba «conseguir una mayor eficacia y coordinación» en la acción exterior del Gobierno de Aragón «al unificar en el mismo centro directivo la [sic] competencias (...) en materia de acción exterior, y (...) la representación, defensa y promoción de los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón ante las instituciones y órganos de la Unión Europea» que le corresponden a la Presidencia (Decreto de 1 de junio de 2016).

Durante la décima legislatura (2019-2023) que ha finalizado recientemente, el SAEAr estuvo ubicado dentro de la Secretaría General Técnica del anterior Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (Decreto 6/2020). Las competencias relativas a la cooperación para el desarrollo se mantuvieron en el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales, y las Comunidades Aragonesas en el Exterior se adscribieron a Vicepresidencia (Decretos 24/2020 y 17/2020).

En la actual legislatura, el SAEAr se mantiene en el renombrado Departamento de Presidencia, Interior y Cultura, pero se traslada de la Secretaría General Técnica a la Dirección General de Relaciones Institucionales, Acción Exterior y Transparencia (Decreto 102/2023), conservando todas sus competencias. Cooperación para el desarrollo continúa en el mismo Departamento (ahora Departamento de Bienestar Social y Familia), y la gestión de las Comunidades Aragonesas en el Exterior vuelve a estar en el nuevo Departamento de Presidencia (Decreto de 11 de agosto de 2023) (19).

Así, la evolución de la estructura orgánica del Gobierno de Aragón en materia de acción exterior revela una tendencia a centralizar competencias que parece responder a la búsqueda de una mayor coordinación, eficiencia y eficacia. La fina (y, como se analiza en este artículo, muchas veces difusa) línea que separa las relaciones exteriores de las comunidades autónomas de la competencia exclusiva del Estado para las relaciones internacionales y de su papel como director de la política exterior conlleva extensas labores de

(19) El Decreto de estructura del Departamento de Presidencia, Interior y Cultura donde se detallan las competencias de esta nueva Dirección General de Relaciones Institucionales, Acción Exterior y Transparencia aún está pendiente de aprobación.

coordinación entre ambas partes. En este contexto, que el Gobierno de Aragón procure mantener una coordinación interna efectiva en el desarrollo de aquellas competencias relativas a su Acción Exterior (principalmente, aquellas relacionadas con la UE y la cooperación transfronteriza) se presenta como una respuesta coherente a toda posible exigencia de rendición de cuentas por parte del Estado.

2. El SAEAR como puente entre Aragón y la Unión Europea

El Servicio de Acción Exterior realiza una función de puente que conecta tanto al Gobierno de Aragón como a todos los aragoneses con la Unión Europea. Un ejemplo de esto es la difusión interna que lleva a cabo el SAEAR de aquellas iniciativas normativas sometidas a consulta pública que la Comisión Europea publica en su página web para incentivar la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas europeas (20). Esto permite ofrecer la perspectiva de las Administraciones tanto regionales como locales a la Comisión durante el proceso de elaboración de la normativa eurounitaria. Así, el SAEAR se encarga de realizar un seguimiento de todas las iniciativas que se publican para remitirles a los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón aquellas que puedan resultar de su interés en función de su ámbito competencial. Además, con carácter general, el Servicio se encarga de difundir información relativa a los asuntos exteriores (y, especialmente, a todo lo relacionado con la UE) tanto a nivel interno como a otras entidades e instituciones.

No obstante, la función del SAEAR como puente entre Aragón y la Unión Europea queda reflejada con especial claridad en la labor que desempeña *Europe Direct* Aragón. Este centro de información europea es un cauce directo entre los aragoneses y las instituciones europeas, y ejerce funciones de consulta y difusión de información sobre la UE a la ciudadanía de la comunidad autónoma.

El Gobierno de Aragón comenzó a colaborar con la Comisión Europea para realizar esa labor de difusión ya en 1990. *Europe Direct* Aragón, como tal, inició su andadura como el *Info Point* Europa Aragón en el año 2000, y el cambio de nombre llegaría cinco años más tarde, en 2005. Desde entonces ha desempeñado su función a través de los convenios Marco 2008-2012, 2013-2017, 2018-2020 y 2021-2025 firmados entre el Gobierno de Aragón

(20) El papel de las consultas públicas en el proceso de elaboración de las propuestas normativas que lleva a cabo la Comisión se contempla en el Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (Ac. 2016/512/UE del Parlamento, el Consejo y la Comisión, de 13 de abril de 2016) sobre la mejora de la legislación. En él se establece que «la Comisión, antes de la adopción de su propuesta, efectuará consultas públicas de forma abierta y transparente».

y la Comisión, así como a través de los Convenios Específicos anuales. Este centro recopila y selecciona información relativa a la actualidad de la UE para mantener al día su página web (<https://www.aragon.es/-/europe-direct-aragon>) y sus redes sociales, además de ofrecer una atención personalizada a los ciudadanos que realicen consultas. Aunque la dimensión digital cobra mucho peso en lo relativo a sus tareas de difusión, también colabora activamente con otros centros *Europe Direct* y busca socios para organizar eventos. Por ejemplo, el centro organiza anualmente charlas dirigidas a todos los centros educativos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3. Coordinación interna de la Acción Exterior del Gobierno de Aragón: la Comisión Interdepartamental de Acción Exterior (CIAE)

Esta Comisión se crea en el año 2012 a través del Decreto 56/2012 con el objetivo de hacer un seguimiento y coordinar todas las actuaciones que el Gobierno de Aragón desarrolla en materia de acción exterior. El mencionado Decreto recoge que la Comisión se reúne mínimo dos veces al año, aunque suele hacerlo solamente una. La CIAE se encarga de gestionar la relación de los diferentes departamentos con las instituciones europeas, de evaluar la cooperación transfronteriza e interregional de la Comunidad Autónoma de Aragón y de difundir aquella información relativa a la UE que sea de interés para el desarrollo económico de la región. En el marco de la CIAE, el SAEAr expone sus líneas de trabajo y ejerce como órgano consultivo. La última reunión se celebró el 28 de enero de 2019, y en ella se discutió la participación de Aragón en el Comité de las Regiones, el impacto del *Brexit* y la estrategia de fondos europeos.

4. Contribuciones del Gobierno de Aragón a la Estrategia de Acción Exterior del Estado y participación en el Informe Anual de Acción Exterior

De acuerdo con la LASEE, el Gobierno tiene la obligación de aprobar una Estrategia cada cuatro años (art. 35), sobre la cual se elaborarán unos informes anuales a modo de rendición de cuentas (art. 37). En 2014, siete meses después de la entrada en vigor de la LASEE, el Ministerio de Asuntos Exteriores remitió al Gobierno de Aragón una versión inicial de la primera Estrategia de Acción Exterior. La Estrategia 2015-2018 contenía las directrices, fines y objetivos de la Política Exterior del Estado, así como una matriz donde se recogía el conjunto de actuaciones en el exterior previstas por los diferentes órganos. Se solicitaba al Gobierno de Aragón que aportase cualquier modificación que considerase pertinente y que incluyese en dicha matriz las previ-

siones de actuación exterior que tuviese ese año la comunidad autónoma. En aquella ocasión, la Comunidad Autónoma de Aragón (a través del SAEAr) hizo algunas aportaciones al texto en materia de energías y seguridad alimentaria. Sin embargo, no llegó a publicarse una segunda Estrategia para el periodo 2019-2022 como correspondía, lo que A. MANGAS MARTÍN ha denunciado como una «clara infracción de la Ley por el Gobierno de España» (2020: 90).

Esta misma autora ha criticado la falta de constancia demostrada a la hora de elaborar anualmente los informes (2019: 90), comentando que sólo se realizaron en 2015 y 2016, y que ni siquiera fueron publicados en el BOE. El Gobierno de Aragón, por su parte, elaboró un Informe sobre la Acción Exterior llevada a cabo por la comunidad autónoma en 2017, pero no llegó a incluirse en ningún Informe Anual de Acción Exterior del Estado para ese año. De hecho, aún no se ha vuelto a elaborar otro informe anual.

Dicho parón quizás fue debido a que la situación del poder central con el independentismo alcanzó cotas de tensión inesperadas aquel año tras la declaración unilateral de independencia de Cataluña el 1 de octubre de 2017. Parece lógico afirmar que, tras este episodio, sumado a la inestabilidad política que culminó en la moción de censura de 2018 contra el Gobierno de Mariano Rajoy, no reinaba un ambiente de cooperación institucional que favoreciese la elaboración de los correspondientes informes anuales con la colaboración de las comunidades autónomas. De hecho, A. MANGAS MARTÍN ha criticado de la «etapa Margallo-Rajoy» la *irresponsabilidad* de haber creado ese silencio administrativo con respecto a la acción exterior autonómica en un momento clave para el separatismo catalán (2020: 91). Por otra parte, cabe señalar que la inestabilidad y los bloqueos han estado presentes en cada uno de los intentos por regular la acción exterior del Estado llevados a cabo en diferentes legislaturas, y que la inusitada velocidad con la que se procuró sacar adelante tanto la LASEE como la Ley de Tratados puede interpretarse precisamente como una respuesta del Gobierno a los avances del movimiento secesionista catalán en aquella época (R. GARCÍA PÉREZ, 2014: 2-4), como los ya mencionados viajes al extranjero de Artur Mas y la tramitación de Ley catalana 16/2014 de Acción Exterior. En este sentido, R. GARCÍA PÉREZ (2014: 10) —llevando la LASEE poco tiempo aprobada— ya expresaba su escepticismo con respecto a la *perdurabilidad* de las previsiones recogidas en ella teniendo en cuenta la falta total de apoyo que la ley había tenido por parte de la oposición, sobre todo por parte de los partidos nacionalistas.

No obstante, en diciembre de 2020, el Ministerio de Asuntos Exteriores hizo llegar al Gobierno de Aragón una síntesis de la segunda Estrategia de Acción Exterior para el periodo 2021-2024 requiriéndole cualquier comentario o propuesta de acción que considerara pertinente. Esta Estrategia ya ha sido publicada, aunque a la Comunidad Autónoma de Aragón aún no se le ha

requerido participar en la elaboración de ninguno de los informes anuales que deberían estar acompañando su implementación.

Esta Estrategia 2021-2024 contrasta con la primera en la relevancia que han dado a la participación autonómica en la Acción Exterior del Estado. En la nueva Estrategia se reserva a las comunidades autónomas un papel más protagonista, dedicándoles un apartado entero y expresando la importancia de la cooperación entre el poder central y los niveles subestatales para diseñar una Acción Exterior «potente» (2021: 93-94). De hecho, se habla de fomentar que el Ministerio de Asuntos Exteriores consulte a las autonomías en materia de acción exterior (2021: 95), y se hace una alusión directa la coordinación con las comunidades autónomas en materia de cooperación transfronteriza. La primera Estrategia, sin embargo, se limita a hacer alguna mención muy breve a la cooperación autonómica para el desarrollo, a su proyección exterior y a la capacidad de las comunidades autónomas para celebrar ciertos acuerdos. De la relación de las autonomías con la Unión Europea no se dice nada.

Esta segunda Estrategia también confirma la necesidad de «reactivar y potenciar los instrumentos de formulación y de coordinación interna previstos en la Ley 2/2014» (2021: 94). Tal y como se menciona en el apartado 3.6.2 del presente artículo, los mecanismos de coordinación que recoge la LASEE permiten al Estado monitorizar mejor la acción exterior de las comunidades autónomas. Por lo tanto, la Estrategia 2021-2024 parece reflejar un deseo estatal de recuperar cierto control ante una situación de creciente descentralización. Situación que, por cierto, se reconoce de manera explícita en esta última Estrategia, donde incluso se afirma que las autonomías «cada vez desarrollan una labor más extensa e intensa fuera de nuestras fronteras» (2021: 95).

5. La participación del Gobierno de Aragón en las relaciones con la Unión Europea

La participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en el ámbito de la UE está contemplada por el Capítulo III del EAAr. Como ya se ha comentado, la participación autonómica en las relaciones con la Unión se desarrolla en dos fases a nivel interno. Por un lado, en la «fase ascendente» a través de la colaboración con el Estado para determinar la postura del Gobierno central frente a la UE, así como para llevar a cabo el control parlamentario del principio de subsidiariedad. Por otro, en la «fase descendente» a partir de la ejecución del Derecho derivado para aquellas materias que son competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta participación autonómica también se pone en marcha a nivel externo, con la participación directa de Aragón en la esfera eurounitaria (tanto en las instituciones europeas, como en la Representación Permanente de España ante la UE) a través de representantes de la autonomía.

A) Nivel interno: la participación de Aragón en las fases ascendente y descendente

La planificación (fase interna ascendente) de dicha participación directa se produce a través de la coordinación con el Estado en las conferencias sectoriales y en las conferencias para los asuntos relacionados con la Unión Europea (CARUE). El empleo de este tipo de vías para llevar a cabo la coordinación Estado-autonomías cobra sentido teniendo en cuenta que el principal órgano de representación territorial —el Senado— cumple más bien una función de carácter partidista (S. HERNÁNDEZ MARTÍN, 2015: 14). Por otra parte, las Cortes de Aragón colaboran con las Cortes Generales en el control del principio de subsidiariedad de las iniciativas legislativas europeas. El SAEAr participa en dicho control actuando como órgano de coordinación entre las Cortes de Aragón y los diferentes departamentos del Gobierno autonómico.

El funcionamiento de la CARUE está regulado por la Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, en cuyo art. 1.2 se recoge que «la Conferencia debe garantizar la participación efectiva de las comunidades autónomas en la (...) formación de la voluntad del Estado» ante la UE. Tal y como ya se ha comentado, de acuerdo con la LASEE (art. 14.4), las comunidades autónomas pueden colaborar en el elaboración y ejecución de aquellos aspectos de la Acción Exterior del Estado relacionados con la UE a través de su participación en esta Conferencia.

En el seno de la CARUE se tratan los asuntos relacionados con la UE para los que no existe una Conferencia Sectorial específica. Por lo general, se tratan aquellos problemas jurídico-institucionales que puedan surgir a la hora de ejecutar el Derecho de la Unión. El Estado coordina la Acción Exterior que llevan a cabo las autonomías a través de la CARUE, de manera que esta actúa como un mecanismo de control. Por otro lado, el hecho de que exista este órgano de cooperación Estado-autonomías específicamente destinado a coordinar la política de Acción Exterior de las comunidades autónomas con respecto a la Unión Europea refleja la prevalencia que la dimensión eurounitaria tiene en la Acción Exterior de los Gobiernos autonómicos. De esta manera, el Estado realiza un seguimiento de la participación de las autonomías y la Administración General del Estado en el Consejo de la Unión Europea, en los comités de la Comisión Europea, en el Comité de las Regiones y en los órganos de cooperación transfronteriza (como la CTP). También se discuten los temas tratados en cada una de las reuniones de los Consejos Europeos y se comenta el desarrollo de las presidencias de la UE en cada periodo.

Dentro de la CARUE se encuentra la Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos, en la cual el representante del Gobierno de

Aragón es el director general (21) del departamento competente en la materia (durante la actual XI Legislatura aragonesa, el de Presidencia, Interior y Cultura). Por otra parte, la representación del Gobierno de Aragón en la CARUE le corresponde al Consejero.

De la actividad de la CARUE desde 2017 destaca la evaluación de los Acuerdos de 9 de diciembre de 2004 en lo referido a la participación de las autonomías en el Consejo de ministros de la UE, así como el reforzamiento del tratamiento de la dimensión europea en las conferencias sectoriales. Esto último refleja, una vez más, de qué manera la Unión Europea ocupa un espacio cada vez mayor en la agenda de las comunidades autónomas. También destacan la coordinación del Estado con las autonomías para gestionar el impacto de la salida de Reino Unido de la Unión y la llegada de refugiados ucranianos a España a raíz de la invasión Rusia a Ucrania en 2022. La representación del Gobierno de Aragón en el Pleno de la CARUE corresponde a la Consejería del departamento competente en la materia (como se ha mencionado antes, en esta legislatura corresponde a la Consejera del Departamento de Presidencia, Interior y Cultura).

Por otro lado, el SAEAr colabora desde octubre de 2012 con las Cortes de Aragón en el control del principio de subsidiariedad. El SAEAr actúa como un puente entre las Cortes y el resto del Gobierno de Aragón, de manera que además de evaluar personalmente las iniciativas legislativas que recibe, la Asesora Técnica del Servicio envía a las Direcciones Generales competentes aquellas que puedan resultar de su interés o afectar a su ámbito de competencias. El objetivo es informar al Parlamento autonómico del criterio técnico de los diferentes Departamentos del Gobierno de Aragón.

En España, el procedimiento de control de subsidiariedad está regulado a nivel estatal por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea (CMUE) para su adaptación al Tratado de Lisboa. Esta Ley 24/2009, que fue modificada posteriormente por la Ley 38/2010, de 20 de diciembre, establece los plazos, forma y efectos de la participación de los Parlamentos autonómicos en el sistema de alerta temprana. En cuanto a la Comunidad Autónoma de Aragón, tal y como se ha comentado arriba, la participación de las Cortes de Aragón en el control del principio de subsidiariedad está recogida en el art. 93.3 EAAr.

Las Cortes de Aragón cuentan con un órgano dedicado a esta cuestión con carácter permanente en el seno de la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario: la Ponencia sobre Asuntos Europeos. Así queda instituido en el capí-

(21) Durante la décima legislatura (2019-2023), el representante del Gobierno de Aragón ante esta Comisión de la CARUE no era un director general, sino el Secretario General Técnico del por aquel entonces Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

tulo II del Título XXII del Reglamento de las Cortes a partir de la modificación llevada a cabo en 2017, donde se establece que la Ponencia sobre Asuntos Europeos realiza el seguimiento de las propuestas legislativas eurounitarias que llegan a las Cortes de Aragón desde las Cortes Generales (art. 334). Además, este artículo dispone que las Cortes de Aragón también deben hacer llegar esas iniciativas al Gobierno de Aragón con el fin de conocer su criterio sobre la adecuación de una propuesta legislativa concreta al principio de subsidiariedad. Desde octubre de 2012, esta colaboración con el Gobierno de Aragón para el control del principio de subsidiariedad se ha llevado a cabo a través del Servicio de Acción Exterior del Gobierno de Aragón. A partir del parecer de los grupos parlamentarios, de los miembros de la Ponencia sobre Asuntos Europeos y del Gobierno de Aragón se elabora un dictamen que, una vez aprobado, se remite a las Cortes Generales (art. 335).

Con relación a la ejecución del Derecho derivado por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón, el SAEAr realiza una revisión de la normativa eurounitaria que se publica diariamente en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y remite a donde corresponda todo aquello que pueda resultar de interés para alguno de los órganos que componen el Gobierno de Aragón. De esta manera, el SAEAr les mantiene actualizados para que apliquen la normativa de la Unión durante el desarrollo habitual de sus competencias.

B) Nivel externo: la participación directa de Aragón en las instituciones de la Unión Europea

Como se ha mencionado, la propia Unión ha apostado por acercar sus instituciones a los entes subestatales, de manera que Aragón participa directamente en la esfera institucional de la Unión a través de la labor que realizan sus representantes autonómicos en los distintos comités de la Comisión, en el Consejo de la Unión y en el Comité de las Regiones, además de la colaboración que el Gobierno de Aragón mantiene con la Oficina del Gobierno de Aragón en Bruselas.

La Comisión Europea desarrolla sus competencias de ejecución a través de los distintos comités y grupos de trabajo de carácter intergubernamental que conforman la llamada *comitología*. Estos comités son presididos por funcionarios de la Comisión y en ellos se establecen debates entre los diversos representantes de los Estados miembros. De esta manera, la Comisión puede tener en cuenta las perspectivas de los diferentes países de la UE antes de emitir un dictamen con el objetivo de garantizar que las medidas impulsadas se adoptan teniendo en cuenta la realidad de cada país.

La participación de las comunidades autónomas en estos comités, como puntualiza S. SALINAS ALCEGA (2014: 875), responde al hecho de que a las autonomías les corresponde ejecutar muchas de las materias que se tratan en

ellos ya que entran dentro de su ámbito competencial. Los gobiernos autonómicos participan en la comitología como representantes del Estado, de manera que la posición que adoptan frente a estos comités es la posición oficial del Estado en su conjunto, y no la particular de cada comunidad autónoma. No obstante, dicha posición oficial queda establecida en las diferentes conferencias sectoriales que el Estado realiza para coordinarse con las comunidades autónomas. Adicionalmente, el representante autonómico encargado de defender la posición de España frente a un determinado comité se asegura también de coordinarse con el resto de autonomías reuniéndose (tanto al principio como al final de cada periodo) con varios responsables autonómicos. La comunidad autónoma se encargará de elaborar un informe final una vez terminado su periodo de representación en el comité o comités asignados. Durante el actual periodo 2022-2025, Aragón participa en ocho comités, recogidos en la siguiente tabla. En el periodo 2003-2006, la comunidad autónoma participó en comités relacionados con la agricultura, la salud y la educación superior, de manera similar al periodo actual. Temáticas, como apunta M. KÖLLING (2005: 63) de notable «relevancia para los intereses propios del Gobierno regional».

Periodo 2022-2023
Comité para la aplicación del Reglamento relativo al marco jurídico eurounitario aplicable a los Consorcios de Infraestructuras de Investigación Europeas (ERIC)
Comité para los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público
Comité sobre células y tejidos humanos
Comité del Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad
Comité para el reconocimiento de cualificaciones profesionales
Periodo 2024-2025
Comité permanente de investigación agraria (CPIA)
Comité permanente de medicamentos de uso humano
Comité permanente de medicamentos veterinarios

Por su parte, el Consejo de la Unión Europea está compuesto por un miembro del Gobierno de cada Estado miembro, respetando así el principio eurounitario de representación de los Estados. Tal y como establece el art. 16.2 TUE, «el representante de cada Estado miembro debe ostentar rango ministerial y tener la potestad de comprometer al Gobierno del Estado miembro al que representa». Como ya se ha comentado, en España la capacidad de comprometer al Estado internacionalmente compete exclusivamente al poder central. Por este motivo, aunque el Gobierno de España permite a

las comunidades autónomas tener cierto grado de representación en el marco del Consejo y faculta a varios representantes autonómicos para defender los intereses nacionales dentro de las diferentes formaciones, estos actúan siempre en representación de la Nación. Por lo tanto, cuando Aragón participa en el Consejo de la Unión Europea a través de un representante autonómico, lo hace como representante de todas las autonomías, y no solo de los intereses particulares de Aragón. De esta manera, del mismo modo que en el Consejo se llevan a cabo negociaciones para armonizar los intereses particulares de cada Estado miembro y establecer una postura común europea, la descentralización que existe en España se traduce en una puesta en común de los intereses y opiniones de cada comunidad autónoma para conformar una posición común, diferente de las posiciones particulares de cada autonomía. A modo ilustrativo, durante el primer semestre de 2023, Aragón ha asumido la representación de las autonomías en el Consejo de Medio Ambiente.

Para ello, el representante autonómico al que se le ha asignado una determinada formación asiste a las reuniones del Consejo, facilita al resto de comunidades autónomas (tanto en sus delegaciones en Bruselas, como en sus Consejerías) toda la documentación relativa a los contenidos y conclusiones de dichas reuniones, acuerda una posición común con el resto de autonomías con respecto a los temas tratados en esa determinada formación y, finalmente, redacta un documento de balance de la coordinación y traspaso a la siguiente comunidad autónoma encargada de esa formación.

Por otro lado, el Comité de las Regiones (en adelante, CdR) es un órgano consultivo que representa a los entes regionales y locales de la UE. La posibilidad de participar a nivel regional en las decisiones que, más tarde, se adoptan en Bruselas constituye uno de los principales cauces de participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad de las instituciones europeas. Está actualmente integrado por 329 miembros, representantes de los entes regionales y locales de los 27 Estados miembros de la UE. Su principal función es exponer los puntos de vista regionales y locales en la redacción de la legislación de la UE a las tres instituciones europeas encargadas de su elaboración y adopción (Comisión, Consejo y Parlamento). A través del CdR, los representantes pueden dar a conocer su opinión sobre la legislación de la UE que repercute directamente en las regiones y ciudades. En el caso de España, se realizó el reparto de los 21 miembros asignados al país a través del acuerdo del Senado de 20 de octubre de 1993, no sin algunos desencuentros. De esta manera, se decidió establecer un representante por comunidad autónoma y los cuatro puestos restantes quedaron asignados a representantes de municipios (M. CORRAL SUÁREZ y A. A. HERRERO DE LA FUENTE, 2015: 145).

Aragón participa directamente en el Comité de las Regiones mediante la presentación y/o apoyo de enmiendas a proyectos de dictamen sobre iniciati-

vas europeas de relevancia, siendo el Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón el miembro titular en el Comité de las Regiones. La representación de Aragón en el CdR a través de sus miembros se materializa en la posibilidad de ejercer como ponentes para la elaboración de un proyecto de dictamen o de informe del CdR en caso de un gran interés en un tema, lo cual debe ser aprobado en comisión a propuesta del presidente de la propia comisión. Estos representantes de Aragón en el CdR también pueden presentar o apoyar enmiendas a los dictámenes. Además, asisten a las comisiones de las que es miembro Aragón: Comisión de Política de Cohesión Territorial (COTER) y Política económica (ECON). También asisten a las sesiones plenarias, en las que se adoptan los dictámenes del CdR y que se celebran 5 o 6 veces al año, así como a las reuniones del grupo político y de la Delegación española en el marco de los plenos del CdR, además de a las reuniones técnicas y políticas de los grupos interregionales (Aragón es miembro de los grupos de «Cooperación Transfronteriza» y «Futuro del Sector del Automóvil»). Adicionalmente, estos representantes autonómicos acuden a foros y a otras reuniones informativas organizadas por el CdR, y pueden participar en los eventos de interés en el marco de la semana europea de las regiones y ciudades «Open Days» para dar apoyo a las organizaciones aragonesas presentes en estas jornadas, así como cooperar con las comunicaciones que lleva a cabo el CdR, por y para los entes regionales y locales, a través de páginas web territoriales de los Estados miembros y un boletín digital. A pesar de que la presencia del Gobierno de Aragón en esta institución eurounitaria es apreciada por la posibilidad de defender la posición autonómica ante la Unión, la limitación de sus funciones al ámbito consultivo ha sido objeto de crítica (M. KÖLLING, 2005: 64).

Adscrita al actual Departamento de Presidencia, Interior y Cultura, la Oficina del Gobierno de Aragón en Bruselas se estableció en el año 1993, a pesar de que sólo dos años antes el Consejero para Asuntos de la Comunidad Europea había declarado que la puesta en marcha de una oficina autonómica permanente en Bruselas era un gasto innecesario por aquel entonces (M. KÖLLING, 2005: 62). Está previsto —como se mencionó más arriba— que esta Oficina adquiera la categoría de delegación. Como se ha visto, en el EAAr de 2007 se hace una referencia directa a la creación de una delegación para la defensa de los intereses autonómicos ante la Unión (art. 92.2). Posteriormente, el art. 27 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón (22) reitera dicha intención, y así lo han recogido los sucesivos Decretos

(22) Esta Ley ha sido recientemente derogada por el Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón. No obstante, dicho Decreto Legislativo mantiene la intención de la Comunidad Autónoma de Aragón de establecer una delegación ante la Unión Europea para representar, defender y promover los intereses autonómicos (art. 29).

de estructura del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón desde 2011 (Decretos 315/2011, 307/2015, 6/2020).

Sin embargo, dado que aún no han quedado establecidas mediante Decreto las competencias y la organización de la futura Delegación, esta intención sigue sin haberse materializado. Se mantiene así la Oficina del Gobierno de Aragón en Bruselas, la cual juega un papel clave para el desarrollo de la fase descendente de la participación aragonesa en la Unión, conectando a las autoridades autonómicas con la esfera institucional eurounitaria. Para ello, lleva a cabo un seguimiento del proceso de toma de decisiones en las instituciones europeas, recaba información sobre iniciativas legislativas, y contribuye a la representación, gestión y defensa de los intereses de la comunidad autónoma ante la UE.

Desde 2008, la Oficina también desempeña funciones de oficina comercial y económica a través de la empresa pública Aragón Exterior (AREX, 20 de mayo de 2008), ofreciendo asesoramiento a diversos agentes socioeconómicos aragoneses y favoreciendo la creación de sinergias entre ellos y la Unión.

La Oficina ha estado históricamente adscrita al correspondiente Departamento de Presidencia (actualmente, al Departamento de Presidencia, Interior y Cultura) y la coordinación entre ella y el Gobierno de Aragón se produce a través del Secretaría General Técnica de dicho Departamento. Por lo general, el director de la Oficina se nombra directamente desde la Consejería del Departamento de Presidencia y suele tener un carácter eventual e independiente. No obstante, en alguna ocasión se ha nombrado director de dicha Oficina al director general competente en materia de acción exterior.

Tanto el SAEAr como la Oficina de Aragón en Bruselas realizan labores de tipo institucional y logístico, ejerciendo como lazo comunicativo para el Gobierno de Aragón con la UE. Así, el SAEAr informa a la Oficina sobre la labor de coordinación interna que se realiza con los diferentes Departamentos, de manera que estos puedan ofrecer su criterio técnico sobre las materias tratadas a los representantes de la Comunidad Autónoma de Aragón ante la UE.

6. Proyección exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón

Como ya se ha comentado, tanto la LASEE como la Ley de Tratados reconocen la potestad autonómica para celebrar acuerdos de colaboración, tales como los acuerdos internacionales administrativos o los acuerdos no normativos, y el art. 96.2 EAAr también recoge la posibilidad de emplear este mecanismo de proyección exterior.

En el caso de Aragón, un ejemplo de acuerdo internacional administrativo sería el *Convenio interadministrativo de cooperación transfronteriza entre las entidades miembros de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos (CTP)*

que desarrolla lo pactado en el Tratado hispanofrancés sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales de 1995. Por otro lado, un ejemplo de acuerdo no normativo sería el *Memorando de acuerdo entre la Agencia Rumana para la Garantía de la Calidad de la Enseñanza Superior (ARACIS) y la Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria de Aragón (ACPUA)*. El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación elevará un informe previo a la celebración de todos esos acuerdos que las comunidades autónomas quieran celebrar «con autoridades u órganos administrativos de un sujeto de Derecho Internacional».

Como ya se ha comentado, el art. 96.1 EAAr contempla la posibilidad de abrir oficinas en el exterior para promocionar los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ya en 2005, M. KÖLLING (76) señalaba que el Gobierno autonómico demostraba un interés creciente por internacionalizar la economía regional. A través de la empresa pública Aragón Exterior (AREX), la comunidad autónoma cuenta con dos oficinas comerciales [una en Bruselas, y otra en Shangai (23)] que a partir de 2012 quedaron integradas en la red del Estado (24). La integración ha permitido a AREX expandirse y mejorar la calidad de sus servicios, contando actualmente con una red internacional de oficinas que se extiende a más de 100 países. Esta integración (en la que no han participado todas las comunidades autónomas) ha permitido al Estado centralizar en cierta medida —o, al menos, ser capaz de ejercer una mejor coordinación— de la labor de internacionalización e inversión empresarial que venían haciendo desde hace mucho tiempo las autonomías.

Otra de las dimensiones que componen la proyección exterior del Gobierno de Aragón son las Comunidades Aragonesas en el Exterior, para con las que (como se ha mencionado antes) el EAAr reserva al Gobierno la posibilidad de firmar acuerdos de cooperación (art. 8.2). Actualmente, este órgano de cooperación se encuentra en el Servicio de Desarrollo Estatutario y Aragoneses en el Exterior, dentro de la Dirección General de Desarrollo Estatutario del Departamento de Presidencia, Interior y Cultura.

7. Cooperación transfronteriza e interregional

La situación fronteriza de la Comunidad Autónoma de Aragón ha hecho que esta tenga una larga tradición de cooperación transfronteriza e interregio-

(23) A pesar de que ambas oficinas pertenezcan a AREX y constan como oficinas comerciales, son esencialmente diferentes. Como se ha comentado, la Oficina del Gobierno de Aragón en Bruselas desempeña otras funciones que van más allá de lo comercial.

(24) Esta integración a la red estatal se produce a través del Protocolo de colaboración del 26 de julio de 2012 entre el Ministerio de Economía y Competitividad y el Gobierno de Aragón.

nal con los territorios vecinos. Al principio, esta actividad se regía solamente por la normativa básica del Derecho Internacional, hasta la firma el 21 de mayo de 1980 en Madrid del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales. Dicho Convenio no permitía dotar de personalidad jurídica a los organismos de cooperación transfronteriza, pero esto se solucionaría con la firma del Tratado de Bayona entre el Reino de España y la República Francesa en 1995, dado que permite a los territorios firmar convenios para la creación de organismos de cooperación (art. 3).

En este punto, cabe destacar la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón —junto al resto de las autonomías que se encuentran en situación fronteriza con Francia— en las negociaciones llevadas a cabo entre los dos Estados para la conclusión de dicho tratado y que supuso una ampliación de las competencias sobre esta materia recogidas en la primera versión del Estatuto de Autonomía de Aragón (FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 6). Aragón también ha estado presente en la cumbre hispano-francesa que tuvo lugar en Zaragoza en el año 2004, así como en la de 2005 celebrada en Barcelona donde se trataron temas relativos a la cooperación transfronteriza, sin que haya esto contravenido el *ius representationis* estatal (N. FERNÁNDEZ SOLA, 2007: 8-9).

Quince años después, el Principado de Andorra se adhirió al Tratado de Bayona a través del Protocolo de enmienda y adhesión firmado en Andorra la Vella el 16 de febrero de 2010. Es en ejecución de este tratado que la Comunidad Autónoma de Aragón goza de un marco jurídico adecuado para el desempeño de su actividad transfronteriza, tanto a nivel multilateral en la Comunidad de Trabajo de los Pirineos como a nivel bilateral con las regiones francesas de Occitania y Nueva Aquitania. El 19 de enero de 2023 se firmó en Barcelona un nuevo Tratado de amistad y cooperación entre el Reino de España y la República Francesa (25) que refuerza y complementa lo establecido por el Tratado de Bayona, sin sustituirlo (arts. 31 y 32).

A) Cooperación transfronteriza multilateral a través de la participación del Gobierno de Aragón en el Consorcio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos

La Comunidad de Trabajo de los Pirineos (CTP) está formada por las comunidades autónomas españolas de Aragón, Cataluña, Navarra y País Vasco, por las regiones francesas de Nueva Aquitania y Occitania, y por el

(25) Este tratado aún no ha sido publicado en el BOE, pero está disponible aquí: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2023/190123-Tratado%20de%20Amistad%20y%20Cooperaci%C3%B3n_ES.pdf.

Principado de Andorra. Dado que la sede está en Jaca (Huesca, Aragón), su actividad está sujeta al Derecho público español. Actualmente, es la autoridad jurídica encargada de gestionar los fondos europeos POCTEFA de cooperación transfronteriza, un programa de fondos especialmente dedicado a la zona de España-Francia-Andorra. Desde la CTP se gestiona el programa de financiación europeo Interreg VI-A-España-Francia-Andorra (POCTEFA 2021-2027). La actividad de la CTP comienza en un contexto en el que España deseaba obtener un mayor reconocimiento internacional, por lo que su constitución puede verse como una muestra de su deseo de formar parte del proceso de integración europeo.

La cooperación entre estos territorios es anterior a la fundación de la CTP, ya que su situación fronteriza generaba la necesidad de reunirse para discutir asuntos de interés común. Este organismo de cooperación transfronteriza nació poco después de que se firmara en Madrid el Convenio Marco europeo, con la adopción el 15 de abril de 1983 del Protocolo de acuerdo constitutivo en Burdeos y su firma en Pau por todos los miembros de la CTP unos meses más tarde.

Como se ha comentado, el Tratado de Bayona abre la posibilidad de otorgar personalidad jurídica propia a la CTP, requisito necesario para comenzar a captar los fondos que la UE estaba destinando a impulsar la cooperación transfronteriza. Así, diez años después de la firma del tratado, la CTP se constituye como Consorcio a través del Convenio interadministrativo de cooperación transfronteriza entre las Entidades Miembros de la CTP de 17 de marzo de 2005. El Consorcio suponía una figura jurídica versátil que encajaba muy bien con la diversidad de sus miembros: regiones francesas por un lado y comunidades autónomas españolas por otro. Las áreas fronterizas y de montaña que caracterizan gran parte del territorio aragonés presentan mayores limitaciones para su desarrollo (J. A. MAIRAL LACOMA, 1993: 86), por lo que el acceso a estas ayudas eurounitarias presentaba un gran atractivo para Aragón.

Poco tiempo después, tras haberse incorporado al Tratado de Bayona el Principado de Andorra se une a la CTP a través del Convenio de adhesión del organismo andorrano de cooperación transfronteriza al Consorcio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos, suscrito en Pamplona el 15 de noviembre de 2012. A pesar de no poder gestionar directamente los fondos POCTEFA por no formar parte de la UE, resultan de interés para Andorra las dinámicas sociales y comerciales que se crean en la zona fronteriza gracias a la financiación de proyectos.

En 2015, se renueva el Convenio interadministrativo por el que la CTP queda constituida como Consorcio, y tres años después se revisa para incorporar dos actualizaciones importantes. Por un lado, para dejar reflejado que con la aprobación de la Ley francesa 2015-29, de 16 de enero de 2015,

Aquitania, Languedoc-Roussillon y MidiPyrénées (las tres regiones francesas que formaban parte de la CTP) se convertían en Nueva Aquitania y Occitania. Por otro, para establecer que el Consorcio quedaba adscrito a la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón tras la publicación de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público, en aplicación del art. 120. Este último cambio ha supuesto que la responsabilidad jurídica de gestionar correctamente la actividad de la CTP recaiga plenamente en Aragón, aumentando la importancia de la labor de control que realiza el SAEAr.

Una vez recibidos los fondos, los miembros del Consorcio se reúnen para decidir cómo llevar a cabo el reparto. En estas negociaciones está presente un representante del Estado español para preservar el papel del Estado como director de la política exterior, así como un homónimo de la República francesa. Cuando Aragón ha recibido su parte, la Dirección General competente en materia de fondos europeos (actualmente, la Dirección General de Financiación y Fondos Europeos del Departamento de Hacienda y Administración Pública) se encarga de gestionarlos.

La CTP busca ir más allá de gestionar los fondos POCTEFA y, por ello, desarrolla y participa en otros proyectos. Por ejemplo, la CTP lanzó en 2010 el Observatorio Pirenaico del Cambio Climático (OPCC), el cual funciona como un departamento dentro del Consorcio. Recientemente, la CTP ha recibido financiación de la Unión Europea para impulsar la Estrategia Pirenaica del Cambio Climático (EPiCC) a través del programa LIFE. Esta EPiCC, diseñada por el OPCC y aprobada por la CTP en 2021, se define como un plan de acción de carácter transfronterizo centrado en afrontar y prevenir los efectos del cambio climático en la zona pirenaica. De hecho, en el nuevo tratado hispanofrancés de 2023, se recoge la intención futura de crear un Comité consultivo de Cooperación Fronteriza para realizar un seguimiento de la puesta en marcha de la EPiCC. La EPiCC forma parte de la denominada Estrategia Pirenaica, un plan transversal que plantea una estrategia consensuada por todos los miembros de la CTP para favorecer la cohesión social, económica y territorial del Macizo. Además de la cuestión climática, la Estrategia Pirenaica se centra en aspectos tales como la movilidad y el atractivo turístico del territorio.

En el marco de la cooperación transfronteriza multilateral de la Comunidad Autónoma de Aragón, también destaca la colaboración enfocada en el ámbito sanitario entre las entidades territoriales que conforman la CTP. En el nuevo tratado, España y Francia expresan un compromiso mutuo de aumentar su cooperación en dicho ámbito. Concretamente, el tratado recoge la intención de eliminar las trabas administrativas en la zona fronteriza que puedan dificultar el acceso a asistencia sanitaria (art. 28). Este era precisamente el objetivo de un proyecto que la CTP había presentado a la Comisión Europea unos años antes, el cual fue bautizado como *When Emergencies Erase Borders*

(«cuando las emergencias borran fronteras») y que obtuvo financiación de la convocatoria de subvenciones *B-Solutions*. Dicho proyecto ha permitido a los equipos sanitarios de las regiones fronterizas tener la misma capacidad de actuación a ambos lados de la frontera.

La CTP también participa en la Alianza de Suelo de los Pirineos (ASPIR). Esta Alianza se constituyó en 2021, y es un proyecto de Naciones Unidas gestionado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés), inspirado por otros proyectos similares tales como la Alianza Mundial de Suelos y la Alianza Europea de Suelos. La ASPIR realiza una labor de cooperación transfronteriza que se enfoca en preservar y mejorar los suelos de los Pirineos, aglutinando diferentes entidades tanto públicas como privadas interesadas en realizar una gestión sostenible del territorio. Por su parte, la CTP actúa como entidad impulsora realizando funciones de acompañamiento, soporte y difusión, y que fue elegida por aglutinar a los gobiernos regionales de la zona Pirenaica y por su amplia trayectoria gestionando proyectos en el territorio.

B) Convenios Marco de cooperación transfronteriza bilateral entre el Gobierno de Aragón y las regiones francesas de Nueva Aquitania y Occitania

Además de la actividad de cooperación transfronteriza multilateral que desarrolla la CTP, la Comunidad Autónoma de Aragón ha mantenido una tradición de colaboración bilateral con las actuales Nueva Aquitania, por un lado, y Occitania por otro (con las antiguas regiones de Aquitania y *Midi-Pyrénées*, respectivamente). Como apunta M. KÖLLING (2005: 66), la principal motivación de Aragón para cooperar con la región de *Midi-Pyrénées* era gestionar las dificultades para el transporte entre ambas zonas, así como para fomentar el turismo, la cultura y el desarrollo sostenible en el marco de los fondos INTERREG. Con el tiempo, esto condujo a la firma de convenios bilaterales de cooperación transfronteriza sobre la base de los cuales se han ido publicando cada año convocatorias de subvenciones para proyectos. Los dos convenios vigentes actualmente están próximos a vencer: se trata del convenio de Cooperación Transfronteriza entre el Consejo Regional de Aquitania (actualmente, Nueva Aquitania) y el Gobierno de Aragón, suscrito el 26 de septiembre de 2013, y del Convenio Marco de Cooperación Transfronteriza entre el Consejo Regional de *Midi-Pyrénées* (actualmente, Occitania) y el Gobierno de Aragón, suscrito el 1 de abril de 2015.

Durante 2021, 2022 y 2023 no se han sacado adelante convocatorias de subvenciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y Occitania, aunque se mantiene la relación institucional entre regiones y cabe la posibilidad de retomar la cooperación en el futuro. Por su parte, la colaboración con Nueva Aquitania se ha mantenido y durante el año 2023 se están financiando

proyectos a partir de la convocatoria de subvenciones publicada en 2022 y con bases reguladoras de 2021 (26). Además, este año se han financiado proyectos de diversa índole, como intercambios escolares y universitarios, y otros centrados en la preservación del patrimonio o de los bosques del Pirineo.

8. Breve mención a la cooperación al desarrollo del Gobierno de Aragón

En último término, no puede prescindirse de una breve referencia al ámbito de la cooperación al desarrollo. El EAAr (art. 71.36) asigna a la Comunidad Autónoma de Aragón competencias exclusivas en materia de cooperación al desarrollo, ilustrando el protagonismo que las comunidades autónomas tienen en esta dimensión de su Acción Exterior tal y como se comenta más arriba. Tras la aprobación de la Ley estatal 23/1998 de Cooperación Internacional para el Desarrollo antes mencionada, la Comunidad Autónoma de Aragón publicó su propia ley autonómica (la Ley 10/2000, de 27 de diciembre, relativa a la Cooperación para el Desarrollo de Aragón), siendo una de las CA pioneras en hacerlo (GOBIERNO DE ARAGÓN, 2010: 11). En la Comunidad Autónoma de Aragón, el Consejo Aragonés de Cooperación para el Desarrollo se encarga de evaluar los planes directores cuatrienales y los planes anuales previstos en el art. 4 de la citada ley autonómica junto con la Comisión Autonómica de Cooperación para el Desarrollo. Las principales áreas geográficas sobre las que Aragón despliega su cooperación al desarrollo son Latinoamérica (en especial la región andina), Centroamérica y el Caribe. Por su parte, los principales ámbitos de actuación son el desarrollo del medio rural y de la agricultura, el acceso a agua potable y saneamiento, educación, salud, y atención humanitaria en situaciones de emergencia. La Comunidad Autónoma de Aragón también lleva a cabo una labor de sensibilización para concienciar a los aragoneses y aragonesas de la importancia de invertir en la cooperación para el desarrollo.

V. ALGUNAS IDEAS A MODO DE CONCLUSIÓN

1. Desde el retorno a la democracia en el Reino de España, se ha podido apreciar una clara descentralización de las competencias en materia

(26) Respectivamente: Orden PRI/1858/2022, de 14 de diciembre, por la que se convocan subvenciones destinadas a financiar proyectos de cooperación transfronteriza entre la Comunidad Autónoma de Aragón y la región francesa de Nueva Aquitania durante el año 2023; y Orden PRI/1331/2021, de 18 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a financiar proyectos de cooperación transfronteriza entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las regiones francesas de Nueva Aquitania y Occitania.

de acción exterior a favor de las comunidades autónomas, favorecido por una interpretación extensiva de la vigente Constitución española de 1978. Este proceso de descentralización ha estado impulsado por tres fuerzas motoras principales: la adaptación a una sociedad crecientemente globalizada, las demandas de los partidos políticos con aspiraciones independentistas y la propia actitud de la Unión Europea al respecto.

2. En un mundo donde la realidad internacional permea los asuntos internos de cada país —sobre todo en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea— sería poco realista alejar de toda actividad con carácter internacional a los entes subestatales de un Estado con una estructura descentralizada como es el Estado español. Esta dimensión va a estar inevitablemente presente en el desarrollo de numerosas actividades que son competencia de las comunidades autónomas, así que dicha descentralización era igualmente inevitable.
3. No obstante, la capacidad que las fuerzas nacionalistas periféricas del Reino de España han demostrado en el pasado para aumentar las competencias en materia de acción exterior de las autonomías podría sugerir un posible aumento de la descentralización en el futuro. Esta tesis cobra más fuerza considerando el poder negociador del que goza actualmente el nacionalismo catalán de cara a la próxima legislatura.
4. Si bien es cierto que la descentralización ha dado pie a algunos conflictos con el núcleo esencial de las relaciones internacionales —sobre todo por la Acción Exterior de la comunidad autónoma de Cataluña—, un ambiente de lealtad y cooperación institucional ofrece numerosas ventajas a las autonomías, beneficiando en última instancia a la ciudadanía. La adhesión a la Unión Europea ha expandido las competencias en materia de acción exterior de las comunidades autónomas, dotándolas de una dimensión eurounitaria que ha abierto nuevas posibilidades para el desarrollo económico y social del territorio autonómico. En este sentido, la descentralización ha permitido que las oportunidades de cooperación que surgen de los recursos de la Unión y de los tratados internacionales se adapten más eficazmente a las realidades locales, acercando la Unión Europea al ciudadano, y viceversa.
5. La Estrategia de Acción Exterior 2021-2024 parece apostar por reactivar los mecanismos de control en lo relativo a la actividad exterior de las comunidades autónomas establecidos por la LASEE, así como reforzar la coordinación Estado-autonomías en esta materia. Esto plantea la posibilidad de proteger las ventajas que presenta la descentralización en materia de acción exterior al mismo tiempo que se previenen exce-

sos que amenacen el núcleo de la reserva estatal para las relaciones internacionales.

6. Aragón es un claro ejemplo de esto. La Comunidad Autónoma de Aragón cuenta con una Acción Exterior extensa cuya gran protagonista es la cooperación transfronteriza, y participa activamente en las distintas fases de las relaciones autonómicas con la Unión Europea. No obstante, nada de esto ha derivado nunca en actividades contrarias a la lealtad institucional. De hecho, la tendencia del Gobierno de Aragón a ganar eficacia y eficiencia en el desarrollo de su Acción Exterior es coherente con el planteamiento de la mencionada Estrategia y favorece notablemente la coordinación de la comunidad autónoma con el Estado.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco (2003): «Las relaciones exteriores de las regiones», en Francesc PAU I VALL (coord.), *Parlamentos y regiones en la construcción de Europa: XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, pp. 255-276.
- CORRAL SUÁREZ, Margarita y HERRERO DE LA FUENTE, Alberto A. (2015): «La adhesión de España a la Comunidad Europea, factor desencadenante de la acción exterior de las comunidades autónomas», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 29, pp. 131-166.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan (1985): «Las competencias 'internacionales' de las comunidades autónomas», en Victoria ABELLÁN (coord.), *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las comunidades autónomas: coloquio de Barcelona*, Generalitat de Catalunya, pp. 365-380.
- DEL ROMERO SÁNCHEZ-CUTILLAS, María del Carmen (2014): *Las competencias de las comunidades autónomas en cooperación al desarrollo: su ejercicio por la Generalitat Valenciana*, Teseo.
- GAMARRA CHOPO, Yolanda (2010): «Relaciones con la Unión Europea», en *Tratado de Derecho Público Aragonés*, pp. 887-920.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael (2014): «La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAESE): autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior», en *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 27.
- GOBIERNO DE ARAGÓN (2010): *15 años de cooperación para el desarrollo del Gobierno de Aragón*, Gobierno de Aragón.
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2021): *Estrategia de Acción Exterior 2021-2024*.

- HERNÁNDEZ MARTÍN, Sergio (2015): «La acción exterior de las Comunidades Autónomas», en *La balsa de piedra: revista de teoría y geoestrategia iberoamericana y mediterránea*, núm. 11.
- INTERREG POCTEFA, ¿Qué es POCTEFA? <https://www.poctefa.eu/programa/que-es-poctefa/>.
- KÖLLING, Mario (2005): *La acción exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón en el seno de la Unión Europea: pasado y perspectivas*, Fundación Miguel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- MAIRAL LACOMA, Juan Ángel (1993): *La política de desarrollo de las zonas de montaña en el marco de la Comunidad Europea*, Instituto de Estudios Altoaragoneses (Diputación de Huesca).
- MANGAS MARTÍN, Araceli (2020): «Acción exterior de las comunidades autónomas: las delegaciones catalanas», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 97, pp. 79-100.
- MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego (2017): *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos.
- MANGAS MARTÍN, Araceli: «El mundo de las apariencias», *El Mundo*, 13 de noviembre de 2013.
- MORENO CORCHETE, Óscar (2018): «La acción exterior de las Comunidades Autónomas: condicionantes territoriales y políticos», en *Ars Iuris Salmanticensis*, 6, pp. 155-184.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2002): «La acción exterior y las Comunidades Autónomas», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 8, pp. 333-424.
- FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (2007): «La acción exterior de la Comunidad Autónoma en el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón», en *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 14.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David (2007): «Las relaciones entre la Unión Europea y las comunidades autónomas en los nuevos estatutos», en *Revista d'estudis polítics i federals*, núm. 4, pp. 69-128.
- PELÁEZ MARÓN, José Manuel (1985): «En torno a la facultad de iniciativa de las comunidades autónomas en materia de tratados internacionales», en Victoria ABELLÁN (coord.), *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las comunidades autónomas: coloquio de Barcelona*, Generalitat de Catalunya, pp. 383-392.
- PONS, Xavier y SAGARRA, Eduard (2006): «La acción exterior de la Generalitat en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 12.
- SALINAS ALCEGA, Sergio (2009): «La relación directa comunidades autónomas-Unión Europea», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 14, Universidad de La Rioja, pp. 83-116.

- 2010): «Acción Exterior de la comunidad autónoma», en *Tratado de derecho público aragonés*, pp. 921-950.
- (2014): «Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Derecho Público Aragonés*.

TRILLO SANTAMARÍA, Juan Manuel y LOIS GONZÁLEZ, Rubén Camilo (2014): «Estrategias para cuestionar el control central del espacio estatal: acción exterior y cooperación transfronteriza», en *Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 18 (493), pp. 1-21.

NEUTRALIDAD EN CARBONO EN EL SECTOR DE LA AVIACIÓN^(*)(**)

MABEL LÓPEZ GARCÍA
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. LA NECESARIA TRANSFORMACIÓN.– II. PARTICULARIDADES EN EL MODELO REGULATORIO DEL SECTOR DE LA AVIACIÓN: 1. Servicios aéreos y actividades aeroportuarias en España. Modelos de gestión: A) servicios aéreos. B) infraestructuras aeroportuarias. 2. Incidencia Internacional. El mercado de Derechos de emisión en el sector de la aviación 3. Explotación de servicios aéreos y protección ambiental en el marco de la política comunitaria: A) ReFUEL UE Aviation e infraestructuras para combustible alternativo. B) El Cielo Único Europeo y la gestión del tráfico aéreo.– III. LA RESPUESTA DE ESPAÑA: 1. Descarbonización por el uso de aeronaves. 2. Reducción de emisiones en la actividad aeroportuaria. 3. Digitalización y movilidad inteligente.– IV. REFLEXIONES FINALES.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente trabajo pretende sistematizar, dar algunas respuestas y ser punto de reflexión acerca del sector de la aviación, un sector liberalizado y en el que las políticas públicas y potestades de la Administración asumen un valor esencial en el tránsito hacia la neutralidad en carbono, un objetivo que ha adquirido el carácter de política transversal en el conjunto de políticas de la UE a fin de alcanzar el desarrollo sostenible como demuestra el «Pacto Verde Europeo» y los recientes cambios legislativos con la aprobación del Reglamento 2023/2405 relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativa para un transporte aéreo sostenible (ReFuelUE Aviation) y del Reglamento 2023/1804, de 13 de septiembre de 2023 relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, entre otras medidas.

Palabras clave: descarbonización; Pacto Verde Europeo; ReFuel UE Aviation; Cielo Único Europeo; eficiencia energética; digitalización; mercados de carbono; OACI; liberalización; aeronaves; aeropuertos.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 14/01/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 05/02/2024.

(**) Actualización y desarrollo de la Ponencia presentada en las Jornadas Luso-Española Transição Energética y Digital Justa no âmbito dos transportes, Coimbra, junio 2023. Esta publicación es parte del proyecto de investigación de Excelencia PID2021-124031NB-C42, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE y el Proyecto de Investigación UMA20-FEDERJA-014.

ABSTRACT: *The present article seeks to provide a systematic overview, give some answers and be a point of reflection about a liberalized sector and in which public policies and powers of the Administration assume an essential value in the transition towards carbon neutrality, a objective that has acquired the character of a transversal policy in the set of EU policies in order to achieve sustainable development as demonstrated by the «European Green Deal» and the recent legislative changes with the approval of Regulation 2023/2405 regarding the guarantee of fair conditions of competition for sustainable air transport (ReFuelUE Aviation) and Regulation 2023/1804, of September 13, 2023 on the implementation of an infrastructure for alternative fuels, among other measures.*

Key words: decarbonization; European Green Deal; ReFuel UE Aviation; Single European Sky; energy efficiency; digitalization; carbon markets; ICAO; liberalization; aircraft; airports.

I. LA NECESARIA TRANSFORMACIÓN

El transporte aéreo es actualmente uno de los principales medios de transporte a nivel mundial. Según el último informe medioambiental de la Aviación Europea 2022, presentado por la Agencia de Seguridad Aérea de la Unión Europea (EASA) el crecimiento de las emisiones de CO₂ de la aviación se estaba acelerando antes del COVID-19; las emisiones de CO₂ de todos los vuelos que salen de los aeropuertos de los 27 países de la Unión Europea y la Asociación Europea de Libre Comercio alcanzaron los 147 millones de toneladas en 2019, lo que supuso un 34% más que en 2005 (1). A nivel global se estima que la huella de carbono del transporte aéreo supone actualmente un 13% aproximadamente de las emisiones totales del sector (2) siendo responsable de al menos el 3% del calentamiento global (3), un porcentaje que ha ido en aumento en los últimos años.

(1) EASA: *Informe medioambiental de la aviación europea 2022*, resumen ejecutivo y recomendaciones, 2022. [En línea: <https://www.easa.europa.eu/es/light/topics/european-aviation-environmental-report-2022> (consultado diciembre 2023)].

(2) El transporte representa aproximadamente el 28% de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE. Las emisiones proceden principalmente del transporte por carretera (72%), seguidos del transporte marítimo (13%) y el transporte aéreo (13%), siendo el ferrocarril el de menor huella de carbono (0,5%). Vid. Infografía 181-es de 22 de agosto de 2023 publicada por la agencia europea del medio ambiente. [En líneas: <https://www.eea.europa.eu/es/pressroom/infografia> (consultada en enero de 2024)].

(3) Datos conforme a los detallados en la exposición de motivos de la Directiva (UE) 2023/958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE en lo que respecta a la contribución de la aviación al objetivo de la Unión de reducir las emisiones en el conjunto de la economía y a la adecuada aplicación de una medida de mercado mundial (DOUE L30, de 16 de mayo de 2023).

La transformación del modelo resulta necesaria, lo que lleva aparejado consecuencias sociales (asegurar que el tránsito hacia la eficiencia energética sin obviar las necesidades de movilidad y transporte de los usuarios y garantizar la inclusión de toda la ciudadanía) (4), medioambientales (garantizar la reducción de emisiones y protección del entorno), económicas (concreción de incentivos fiscales) y tecnológicas (asegurar el despliegue de estrategias administrativas en el desarrollo tecnológico para evitar quiebras en la salvaguarda del orden público y vulneración de derechos).

En este estudio tomaremos como eje para su análisis las consecuencias medioambientales a fin de delimitar claramente el objeto de la investigación apuntando indirectamente los diferentes ámbitos afectados que requieren de un estudio específico.

En los últimos años la concienciación y el avance hacia el establecimiento de medidas que aseguren la reducción de las emisiones de CO₂ en el sector del transporte aéreo han sido constantes. Sin embargo, no es una novedad sino resultado de una evolución en las políticas internacionales, comunitarias y nacionales desde principios de siglo.

Debemos recordar que el punto de inflexión en la política medioambiental se llevó a cabo con la aprobación del Protocolo de Kioto (1998), con el que se desarrolló el marco de actuación acordado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (5) (CMNUCC) y que supuso un nuevo modelo de acuerdo multilateral ambiental cuya principal peculiaridad radica en la implantación de estructuras institucionales flexibles que sirven de foro para el diálogo continuo entre los Estados partes y con el que se intentó establecer un reparto equitativo en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero conforme a un mercado de derechos de emisión, del que, sin embargo, quedó excluido inicialmente el transporte aéreo dada la falta de acuerdo entre los países desarrollados y en vía de desarrollo. Aunque ello no implicaba que la importancia del sector aeronáutico para garantizar un desarrollo sostenible fuera una cuestión baladí, sino que se requería de un modelo específico. En este sentido, el art. 2.2. del Protocolo de Kioto recogió la obligación de las partes incluidas en el Anexo I de procurar reducir o limitar las emisiones de efecto invernadero generadas por combustible del transporte aéreo trabajando por conducto de la Organización de Aviación Civil Interna-

(4) Recordamos aquí el punto de partida de la profesora Pilar Castro al analizar el alcance de un posible derecho a la movilidad sostenible donde apunta que «la movilidad y el transporte deben ser abordados no sólo desde criterios económicos, energéticos y medioambientales, sino, sobre todo, centrándose en las personas, pues una adecuada movilidad forma parte del núcleo esencial sobre el que debiera asentarse unas condiciones mínimas de disfrute de la existencia humana». M.P. CASTRO LÓPEZ (2023:133)

(5) Adoptada en New York el 9 de mayo de 1992.

cional (AOCI) (6), con lo que se reconocía y trasladaba la labor de negociación en este sector a la OACI como foro mundial para la cooperación entre sus Estados miembros y la comunidad mundial de la aviación.

II. PARTICULARIDADES EN SU MODELO REGULATORIO

Las particularidades del régimen jurídico del sector de la aviación, tanto de los servicios aéreos como de las infraestructuras aeroportuarias inciden directamente en las potestades de las que goza la Administración, así como en la responsabilidad de las diferentes entidades vinculadas.

Si la regulación en cualquier sector puede suponer un entramado complejo de entender y sistematizar, en el sector de la aviación el modelo regulatorio lo hace aún más confuso por estar sujeto a una reglamentación exhaustiva a nivel internacional (Convenio de Chicago) que los diferentes Estados y la UE asumen voluntariamente asegurando su cumplimiento a través de distintas herramientas de supervisión y control ante una actividad actualmente liberalizada y con una amplia regulación en la que intervienen diferentes agentes (Estado, organismos públicos, entidades públicas empresariales...).

Realizar un análisis de la transición energética en el sector de la aviación requiere entender previamente su modelo regulatorio, las potestades de las que goza la Administración, los sujetos que participan, las infraestructuras necesarias... De ahí la necesidad de realizar unas breves anotaciones con el fin de facilitar la comprensión de las políticas públicas y las medidas concretas establecidas para la transición energética.

1. Los servicios aéreos y las infraestructuras aeroportuarias en España. Modelo de gestión

A) Servicios aéreos

El transporte aéreo se ha desarrollado históricamente bajo el control de las autoridades nacionales, concretamente en Europa a través de líneas aéreas nacionales monopolistas y aeropuertos de propiedad o gestión pública, ordenándose el transporte aéreo internacional en base a acuerdos bilaterales entre los Estados y una importante labor de intermediación de la OACI, organismo de las Naciones Unidas especializado en aviación internacional y reconocido actualmente por los 193 Estados signatarios del conocido como «Convenio de Chicago» (1944), el Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

A finales del siglo XX la aviación civil hasta entonces publicada pasó a una economía de mercado. En 1978, el mercado estadounidense estaba com-

(6) I. FERNÁNDEZ TORRES (2013:517-521; 523-524).

pletamente liberalizado. En Europa se siguió una evolución similar con un proceso paulatino (7) que culminó con la aprobación del Reglamento 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, con el que se estableció el mercado único europeo de la aviación.

De acuerdo con las reglas del mercado interior de la UE las empresas que deseen transportar por vía aérea pasajeros, correos o cargas requerirán de una licencia de explotación concedida por la autoridad competente de cada Estado. Entre las exigencias para obtener la licencia se encuentra el ser titular de un certificado de operador aéreo válido conforme al Reglamento UE 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018, sobre normas comunes para el ámbito de la aviación civil, que se complementa para el transporte aéreo comercial con el Reglamento 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre.

La normativa citada tiene entre sus objetivos establecer y mantener un nivel elevado y uniforme de seguridad de la aviación civil, al mismo tiempo que se garantiza un nivel elevado y uniforme de protección del medio ambiente, atendiendo a los criterios establecidos en el anexo 16 del Convenio de Chicago e incorporando requisitos esenciales de aeronavegabilidad que deberán ser tenidos en cuenta en la medida en que las disposiciones del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional no las incluya (8).

En España la autoridad competente tanto para la emisión de la licencia de explotación como para la emisión del certificado de operador aéreo es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) (9), organismo público adscrito al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, a través de la Secretaría General de Transportes, que ejerce su actividad con atención a las normativa española y conforme con el ordenamiento aeronáutico desarrollado por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA) (10) que responde a la política

(7) S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2022:13-96).

(8) Art.9 y anexo II del Reglamento UE 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018. Así también en relación con la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas *vid.* Reglamento (UE) n.º 748/2012 de la Comisión, de 3 de agosto de 2012.

(9) Sobre el procedimiento de obtención de la licencia. *Vid.* AESA «Guía para la obtención y mantenimiento de licencias de explotación para prestación de servicios de transporte aéreo» [Disponible en línea: <https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/CAT-LIC-P01-GU01%201.0.pdf> (consultado en diciembre de 2023)].

(10) Creada por Reglamento (CE) n.º 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea. Fue derogado en 2008 y actualmente su actividad se lleva a cabo de acuerdo al Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea, DOUE núm. 2012 de 22 de agosto de 2018.

comunitaria en materia de transporte aéreo (11); además de atender a los objetivos y propuestas de Eurocontrol (Organización Europea para la Seguridad Aérea) (12) y las recomendaciones para la armonización internacional del transporte aéreo que se recogen en los Anexos de la OACI (13).

AESA tiene entre sus funciones proteger y defender los intereses de la sociedad, y en particular de los usuarios, velando por el desarrollo de un transporte aéreo seguro, eficaz, eficiente, accesible, fluido, de calidad y respetuoso con el medio ambiente, con potestad sancionadora ante las infracciones de la aviación civil —tal y como se recoge en su Estatuto— (14).

Conforme a lo expuesto, el transporte aéreo se configura como una actividad «cuyo desarrollo espontáneo, por iniciativa particular, ampara la libertad de empresa, sin perjuicio de las limitaciones que exija el interés público (económico o de otro tipo) y de la eventual concurrencia de la iniciativa pública, que actuará en dicho sector del mercado como un agente más, sin privilegios de cualquier clase que puedan resultar nocivos o contrarios a las exigencias del principio de libre competencia» (15).

En definitiva, y tal y como sintéticamente hemos podido apuntar en las líneas anteriores, la liberalización de la actividad no aleja al sector de las Administraciones, sino que los sitúa, con carácter general, en un plano diferente, asumiendo en primer lugar la Administración una importante función de tutela y vigilancia con el ejercicio de la acción de policía (reglamentaciones, autorizaciones, inspecciones...) y además asegurando que no sea vulnerada la misión de interés público que conlleva el transporte aéreo, pues un modelo de mercado que atiende en exclusiva a la libre competencia podría suponer que determinadas rutas quedasen desatendidas por falta de rentabilidad económica. De ahí, que el Derecho Comunitario admita la configuración del transporte aéreo como un servicio de interés económico general con la imposición de obligaciones de servicio público, tal y como sucede en otros sectores económicos estratégicos (16).

Las obligaciones de servicio público se concretan por cada Estado quien podrá imponer, tras consultar a otros Estados miembros interesados y después

(11) M. GÓMEZ PUENTE (2007:154 y ss).

(12) Nace del Convenio Internacional para la Seguridad de la Navegación Aérea firmado el 13 de diciembre de 1960, actualmente comprometidos con las políticas de la UE por el Cielo Único Europeo al que nos referimos en diferentes puntos de este estudio.

(13) M. GÓMEZ PUENTE (2007:219-222).

(14) Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) modificado por Real Decreto 160/2023, de 7 de marzo.

(15) M. GÓMEZ PUENTE (2000:175).

(16) M.GONZÁLEZ SANFIEL y M. ANDRÉS (2010: 527-545).

de haber informado a la Comisión europea, la obligación de ofrecer una determinada ruta a los servicios aéreos regulares entre un aeropuerto de la UE y otro que sirva a una región periférica o en desarrollo, o en una ruta de baja densidad cuando dicha ruta se considere esencial para el desarrollo económico o social de la región (17).

B) Infraestructuras aeroportuarias

En cuanto a la regulación de las infraestructuras aeroportuarias se ha seguido un proceso de transformación marcado también por las políticas de liberalización.

En España, durante casi una década, la entidad pública Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) (18) se ha encargado tanto de la gestión de los sistemas de navegación aérea como de los aeropuertos pertenecientes al Estado, teniendo los aeropuertos naturaleza de bienes de dominio público y los precios que se cobraban a los usuarios por los servicios que se prestaban naturaleza de tasa, en tanto que eran prestado por una entidad pública (19).

Mediante la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo y el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones de ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras, se separa de forma definitiva la gestión aeroportuaria de los sistemas de navegación aérea con la creación de una sociedad mercantil: AENA Aeropuertos S.A.

AENA Aeropuertos S.A. asume las funciones de AENA en materia de gestión y explotación de servicios aeroportuarios y se subroga en los contratos laborales del personal que presta los servicios encomendados, así como en el resto de contratos, acuerdos y convenios que tuviera suscrito AENA relacionados con la gestión aeroportuaria (20).

Conforme a las previsiones de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, la red de aeropuertos de interés general se define como servicio de interés económico general gestionada por AENA, S.A. que queda obligada al

(17) Art.16 y ss del Reglamento (CE) n° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. Vid. Comunicación de la Comisión. Directrices interpretativas sobre el Reglamento (CE) 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo – Obligaciones de servicio público (2017/C 194/01) DOUE C194/1 de 17 de junio de 2017.

(18) Creada por Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado.

(19) I. CALATAYUD PRATS (2014: iustel.com); M. NIETO MENOR (2011:181-193).

(20) Creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011. Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, por la que se acuerda el inicio del ejercicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por «Aena Aeropuertos, SA».

mantenimiento de la red, la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de la red, así como la continuidad en la prestación de los servicios aeroportuarios básicos, de interés general, en condiciones adecuadas de calidad, regularidad y seguridad que quedarán definidas con carácter quinquenal en el Documento de regulación Aeroportuaria (DORA) aprobado por el Consejo de Ministros.

Por su parte, la entidad pública empresarial AENA, pasa a denominarse ENAIRE (21), y ejerce competencias en materia de navegación y estructuración del espacio aéreo, además de la coordinación operativa nacional e internacional de la red nacional de gestión de tráfico aéreo, siendo el mayor proveedor de servicios de control de tráfico aéreo (ATC) en España pero no el único, pues la actividad puede ser llevada por cualquier proveedor de servicios de tránsito aéreo, público o privado (22), certificado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (23), aunque ENAIRE es el único responsable de la provisión de los servicios de información aeronáutica (24) como proveedor certificado.

Sin perjuicio de las modificaciones en la gestión de los aeropuertos de interés general incluidas en la Ley 18/2014 el Estado continúa reservándose la gestión directa (25) de los aeropuertos de interés general (art. 17) asu-

(21) Tras la modificación realizada a la Ley 4/1990, de 29 de junio por el art.18.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre de acuerdo con la redacción dada por la disposición final 2 del Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio. El Estatuto de la entidad pública empresarial ENAIRE fue aprobado por Real Decreto 160/2023, de 7 de marzo.

(22) Vid. Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo; y Reglamento 2096/2005 de la Comisión de 20 de diciembre de 2005 por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea.

(23) Art. 4 Real Decreto 515/2020, de 12 de mayo, por el que se regula el procedimiento de certificación de proveedores civiles de servicios y funciones de gestión del tránsito aéreo y de navegación aérea y su control normativo. Vid. Reglamento de Ejecución (UE) 2017/373 de la Comisión de 1 de marzo de 2017 por el que se establecen requisitos comunes para los proveedores de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo y su supervisión, por el que se derogan el Reglamento (CE) n. 482/2008 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n.1034/2011, (UE) n. 1035/2011 y (UE) 2016/1377, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n. 677/2011.

(24) Actualmente este servicio se encuentra en un proceso de evolución hacia una digitalización estandarizada de la información. El Anexo 15 del Convenio de Chicago establece normas y métodos recomendados para los Servicios de información aeronáutica.

(25) La redacción del artículo fue objeto de diversas enmiendas al considerar que realmente la facultad reservada al Estado atiende a un modelo de gestión indirecta, sin embargo, las causas por las que las enmiendas se rechazaron se desconocen. Seguimos la opinión de la Prof. ÁVILA RODRÍGUEZ quien apuesta porque la redacción de éste sin referencia a la explotación de las infraestructuras se debe a la voluntad del cambio de modelo de gestión de los aeropuertos a manos privadas C.M^a. ÁVILA RODRÍGUEZ (2014:130-132).

miendo la función de ente regulador, planificador y supervisor conforme a las siguientes facultades:

a) La regulación y supervisión en relación con los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y el transporte aéreo, así como los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento.

b) La fijación de los servicios mínimos en caso de huelga.

c) La elaboración, aprobación y seguimiento de los Planes directores.

d) La regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) o cualquier otro documento o plan en el que se establezcan los criterios de funcionamiento de los aeropuertos de interés general, en particular, en relación con la red de aeropuertos gestionados por Aena, S.A., y los planes económicos financieros, así como, el establecimiento de las tarifas aeroportuarias y de los precios exigibles a los operadores y usuarios.

e) El ejercicio de la potestad sancionadora.

f) La seguridad operacional de los aeropuertos, helipuertos y resto de los aeródromos, así como en materia de aduanas, control de fronteras y seguridad

Además de otras que le atribuya la legislación vigente.

La división entre la actividad llevada a cabo por AENA AEROPUERTOS S.A. y ENAIRE lleva aparejado un cambio en la naturaleza de los bienes, así todos los bienes afectos al servicio de navegación aérea mantienen la consideración de bienes de dominio público adscritos a ENAIRE y los restantes, es decir los no afectos al servicio de navegación aérea (actividades comerciales, industriales, asimilables) tienen la consideración de bienes patrimoniales (26) .

Hecha esta aproximación al modelo regulatorio del sector comprobamos como el funcionamiento y calidad de los servicios económicos de interés general entre ellos los vinculados al transporte aéreo, quedan ampliamente regulados en diferentes instrumentos que en definitiva y como veremos a lo largo del trabajo serán reflejo de las políticas públicas que se adopten en cada momento y donde los compromisos asumidos en el seno de la UE serán un referente fundamental, con especial atención a las medidas de sostenibilidad energética que suponen hoy día un elemento clave para definir la calidad de los servicios y causa justificada junto a la seguridad para realizar un control preventivo de las actividades (27).

(26) Sobre la gestión aeroportuario resulta especialmente clarificador el artículo C.Mº. ÁVILA RODRÍGUEZ: (2014:113-136).

(27) Sobre esta cuestión y con un interesante estudio jurisprudencial se pronuncia G. GARCÍA-ÁLVAREZ, (2018:239-269).

2. Incidencia Internacional y mercado de Derechos de emisión en el sector de la aviación

La Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) se creó en Chicago el 7 de diciembre de 1944, con la firma del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, con el fin de desarrollar los principios y las técnicas de la navegación aérea internacional y fomentar la planificación y el desarrollo del transporte aéreo internacional, adoptando normas y métodos internacionales que se incorporan como anexo al Convenio (SARPS).

En diferentes resoluciones la OACI ha ido guiando la política a seguir por los Estados (28), con una atención importante desde la aprobación del Protocolo de Kioto al establecimiento de estándares para mejorar la eficiencia en el consumo.

En 2016 alcanza un acuerdo histórico en el que junto a otras medidas aprobó la adopción de un Plan de reducción y compensación de carbono para la aviación internacional (CORSIA) (29).

En 2017 se incorpora el volumen III al Anexo 16 del Convenio de Chicago (Protección del medio ambiente) que es la primera norma de diseño mundial sobre las emisiones de CO₂ de cualquier sector (30), apoyada en su totalidad por la UE conforme a la Decisión del Consejo de 10 de febrero de 2023 (31) y en consonancia con la Decisión del Consejo de 30 de mayo de 2016 (32). Todo ello en un contexto que se desarrolla en paralelo al proceso de ratificación y entrada en vigor del Acuerdo de París del que quedaron excluidas

(28) Actualmente 193 Estados han ratificado el Convenio de Chicago [vid. <https://www.icao.int/> (consultado en diciembre de 2023)].

(29) OACI. Comunicado de prensa. Montreal, 6 de octubre de 2016: «Se alcanza acuerdo histórico para mitigar las emisiones procedentes de la aviación internacional» [Disponible en línea: <https://www.icao.int/Newsroom/Pages/ES/Historic-agreement-reached-to-mitigate-international-aviation-emissions.aspx> (consultado en diciembre de 2023)].

(30) OACI, Comunicado de prensa, Montreal, 6 de marzo de 2017: «El Consejo de la OACI adopta nueva norma sobre emisiones de CO₂ para aviones» [Disponible en línea: <https://www.icao.int/Newsroom/Pages/ES/ICAO-Council-adopts-new-CO2-emissions-standard-for-aircraft.aspx> (consultado en diciembre de 2023)] .

(31) Comisión Europea. Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional con respecto a las propuestas de enmienda del anexo 16, volúmenes I a III, del Convenio de Chicago, sobre normas y métodos recomendados relativos a la protección del medio ambiente, Bruselas, COM (2023) 67 final, 10 de febrero de 2023.

(32) Consejo de la Unión Europea Decisión (UE) 2016/915 del Consejo de 30 de mayo de 2016 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, respecto a un instrumento internacional que han de elaborarse en el seno de los órganos de la OACI y que pretende propiciar la aplicación a partir de 2020 de una única medida de mercado mundial para las emisiones de la aviación internacional, DOUE L153/32, de 10 de junio de 2016.

las emisiones de gases de efecto invernadero de los vuelos internacionales precisamente en reconocimiento de la labor iniciada por OACI.

En 2018 se incorpora finalmente el vol. IV al Convenio de Chicago en el que se contienen las normas y métodos recomendados (SARPS) para la implementación del Plan de Compensación y reducción de carbono para la aviación civil internacional (CORSIA) que viene a añadir un elemento de mercado al diseño y la puesta en marcha de un conjunto de medidas impulsadas desde hace tiempo por OACI (33).

La Resolución A41-21 «Declaración consolidada de las políticas y prácticas permanentes de la OACI relativas a la protección del medio ambiente» refleja estas medidas que apuestan por el uso de combustible de aviación sostenible (SAF) (34), mejoras tecnológicas y operativas que garanticen la eficiencia (35) y la implantación de un modelo de mercado de compensación de gases de efecto invernaderos. Todos ellos, mecanismo que intentan mantener el ritmo de crecimiento del sector conforme al principio de sostenibilidad ambiental y evitar cualquier tipo de control externo gubernamental, correspondiendo la labor de supervisión y vigilancia al Consejo de la OACI con el apoyo de un órgano asesor técnico.

Con independencia de las diferentes medidas a las que luego volveremos para analizar su concreción en el seno de la UE y específicamente en

(33) Ya en 1999 puso de manifiesto los efectos perjudiciales de los gases de efecto invernadero producidos por los medios de transporte aéreo. Vid. Special Report on Aviation and the Global Atmosphere, [en línea: <https://www.ipcc.ch/report/aviation-and-the-global-atmosphere-2/>] (consultado el 14 de abril de 2023)] .

(34) CORSIA incide en la importancia del uso de los llamados ‘combustibles sostenibles’. Sin embargo, cualquier combustible con un 10% más de eficiencia que el combustible estándar (Jet A1) se acepta como sostenible. Vid. ICAO, *CORSIA Sustainability Criteria for CORSIA Eligible Fuels*, noviembre 2022, p.2 [Disponible en línea: <https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Pages/CORSIA-Eligible-Fuels.aspx>] (consultado en diciembre de 2023)].

(35) Se supervisa mediante la certificación de los motores de las aeronaves conformes a las normas de la OACI y los requisitos de protección medioambiental incluidos en el anexo 16 del Convenio de Chicago. Directamente aplicable en la UE a través de la aplicación del Reglamento UE 748/2012 de la Comisión, de 3 de agosto de 2012 por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción, modificado en diversas ocasiones mediante reglamento delegado para incorporar los cambios del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional. La aplicación nacional de las Normas de la OACI en el proceso de certificación de motores de aeronave emplea un enfoque de «ensayo por tipo». Esto significa que el fabricante del motor debe demostrar a la autoridad certificadora mediante el uso de un número limitado de motores que el tipo de motor que se quiere certificar cumple con la norma de la OACI. Entonces, se otorga a todos los motores de este tipo una certificación de emisiones según el tipo de motor. Vid OACI. Doc. 9889. Manual sobre la calidad del aire en los aeropuertos, 2020 [Disponible en línea: https://www.icao.int/publications/Documents/9889_cons_es.pdf] (consultado en diciembre 2023)].

España; resulta preciso detenernos brevemente en las obligaciones y requisitos de compensación CORSIA por la incidencia que tiene al fijar un mercado de derechos de emisión a nivel mundial, una cuestión que como antes referimos quedó excluida del Protocolo de Kioto (1998) y también del Acuerdo de París (2016), remitiéndose en todo momento a la decisiones que se tomaran coordinadas por Organización de la Aviación Civil Internacional, OACI.

El Plan de reducción y compensación de carbono para la aviación (COR-SIA) (36), se ha implantado en una fase voluntaria preliminar a finales de 2021 hasta 2023, para continuar con una primera fase, también voluntaria, desde 2024 a 2026, seguida de una tercera fase con implicación de todos los Estados de 2027 a 2035, aunque con la exención de su aplicación para países menos adelantados, pequeños Estados insulares en desarrollo, países en desarrollo sin litoral y Estados con niveles muy bajos de aviación internacional (37).

De acuerdo con el Plan de reducción y compensación de carbono para la aviación internacional todos los estados miembros de la OACI —con independencia de su participación en CORSIA— cuyos explotadores de aviones efectúan vuelos internacionales deben vigilar, notificar y verificar (MRV) las emisiones de CO₂ de esos vuelos todos los años desde 2019, a su vez los Estados miembros que participan en CORSIA deben asegurarse de que sus explotadores de aviones cumplan los requisitos de compensación del CORSIA cada tres años.

Para calcular los requisitos de compensación se atenderá a las emisiones anuales del explotador multiplicadas por el factor de crecimiento que se determina atendiendo al incremento porcentual de la cantidad de emisiones en un año dado en el futuro respecto del valor de referencia que calcula la OACI.

La compensación de las emisiones de CO₂ se logrará mediante la compra y cancelación de unidades de emisión del mercado mundial del carbono por los explotadores de aviones. Es decir, las compañías pagan por emitir, y esos pagos se destinan a proyectos que reduzcan una concentración equiparable

(36) Anexo 16 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Protección del medio ambiente. Volumen IV, Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (CORSIA) [Disponible en línea: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/ambitos/sostenibilidad/comercio-de-emisiones/sostenibilidad-del-sector-aereo-medidas-de-mitigacion-frente-al-cambio-climatico-y-preservacion-de-la-calidad-del-aire-local/mecanismos-de-mercado/corsia> (consultado en diciembre 2023)].

(37) Vid. OACI (2018): Doc.9501, Material didáctico sobre una reglamentación modelo para asistir a los estados en la implementación del CORSIA. [Disponible en línea, acceso en: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/ambitos/sostenibilidad/comercio-de-emisiones/sostenibilidad-del-sector-aereo-medidas-de-mitigacion-frente-al-cambio-climatico-y-preservacion-de-la-calidad-del-aire-local/mecanismos-de-mercado/corsia> (consultado en diciembre 2023)].

de gases de efecto invernadero, haciendo que, en teoría, el crecimiento de la industria sea neutral en emisiones (38).

Tras calcular los requisitos de compensación que se atribuirán a un explotador de aviones se llevará a cabo un seguimiento de las emisiones que se notificarán al Registro Central Corsia (CCR) (39)

En los países miembros de la UE el seguimiento de las emisiones se realiza en paralelo al deber derivado de las obligaciones del Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea (RCDE) conforme a un procedimiento armonizado (40).

En julio de 2021 ya eran 104 los Estados que se habían sumado a la participación voluntaria en la ejecución de la primera fase de CORSIA. Sin embargo, y sin que podamos negar la relevancia del acuerdo y la posible compensación de emisiones de CO₂, no podemos obviar que el mercado de derechos de emisión no puede ser más que una medida añadida a otras muchas como se ha venido afirmando desde hace tiempo por parte de especialistas del sector aeronáutico y la propia OACI.

En los mercados de derechos de emisión no se consideran todos los aspectos que afectan al calentamiento global, como la emisión de otros gases diferentes al dióxido de carbono, que, aunque en principio no son de efecto invernadero, a las altitudes a las que vuelan los aviones comerciales pueden originar alteraciones climáticas (41). Por otra parte, los proyectos o

(38) • El explotador notifica el consumo de combustibles admisibles en el CORSIA del período de cumplimiento.

• El Estado deduce los beneficios por el consumo de combustibles admisibles en el CORSIA e informa los requisitos finales de compensación del explotador para el período de cumplimiento de tres años.

• El explotador compra y cancela unidades de emisión admisibles equivalentes a sus requisitos finales de compensación para el período de cumplimiento.

• El explotador remite un informe de cancelación de unidades de emisión validado al Estado, que verifica el informe y notifica a la OACI.

(39) <https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Pages/CCR.aspx> (consultado en diciembre de 2023).

(40) La aviación se incluyó en el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la UE en el año 2012 tras la modificación en 2008 de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, recientemente modificada por la Directiva (UE) 2023/958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 en lo que respecta a la contribución de la aviación al objetivo de la Unión de reducir las emisiones en el conjunto de la economía y a la adecuada aplicación de una medida de mercado mundial.

(41) G. A. RODRIGO y A. B. RUIZ DE VILLA (2012:1-15). *Vid.* GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: Informe especial del IPCC. La aviación y la atmósfera global. [Disponible en línea: <https://www.ipcc.ch/report/aviation-and-the-global-atmosphere-2/> (consultado en diciembre de 2023)].

programas utilizados como sistema de compensación suelen estar directamente relacionados con la reforestación y —hechos los cálculos— el número de hectáreas que habría que repoblar es muy superior al espacio que es posible repoblar (42), teniendo en cuenta además que el pago del derecho de emisión se hace antes de que los árboles alcancen su nivel óptimo de absorción de gases (43).

3. Explotación de servicios aéreos y protección ambiental en el marco de la política comunitaria

La UE asumió los compromisos del Protocolo de Kioto fijando objetivos concretos en las políticas medioambientales que adquirieron el carácter de política transversal que ha de impregnar el conjunto de políticas de la UE en búsqueda del desarrollo sostenible (44). De tal modo, que al definirse las condiciones de la libre competencia en cualquier sector, y en lo que aquí se refiere, en el sector aéreo, se toman en consideración que las conductas de los agentes han de ser respetuosas y coherentes con los objetivos de protección ambiental (45), para lo que se utilizan diferentes instrumentos políticos: medidas de fomento, impuestos y tasas ambientales, sistemas de comercio de emisiones, la evaluación ambiental estratégica con la que se integran los problemas ambientales en el desarrollo de los planes de ordenación del territorio para la creación de aeropuertos, los instrumentos de gestión ambiental (sistema EMAS o normas ISO), así como el establecimiento de requisitos para obtener la concesión de licencias aeronáuticas. A este respecto, resulta especialmente relevante —en atención al valor que se reconoce al carácter transversal de las políticas medioambientales— el que el propio Reglamento 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad establezca que el ejercicio de los derechos de tráfico estarán sujeto a normas relativas a la protección del medio ambiente, siendo posible cuando existan graves problemas de carácter medioambiental que el Estado miembro responsable limite o deniegue por tiempo limitado (no superior a tres años) el ejercicio de los derechos de tráfico, en particular, cuando otros modos de transporte proporcionen niveles adecuados de servicio (46).

(42) Sobre las deficiencias de estos proyectos de compensación *vid.*: T.A.P. WEST: (2023: 873-877)

(43) J. GASCÓN GUTIÉRREZ (2012:902).

(44) Conforme con el art.6 del Tratado de la Comunidad Europea.

(45) E. OLMEDO PERALTA (2016:626).

(46) Artículos 19 y 20 del Reglamento (CE) n°. 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, modificado en varias ocasiones. Versión consolidada en BOE.es

El primer instrumento que recogió de manera sistematizada la preocupación por cumplir con los compromisos medioambientales en el ámbito específico del transporte aéreo fue el Libro Blanco sobre Transporte 2001 (47), en el que con vistas en 2010 se fijó entre otros objetivos (48) «reconciliar el crecimiento del transporte aéreo con el medio ambiente» y en el que se incidía en la importancia de que las medidas y normas se llevaran a cabo en colaboración con OACI. Sobre ello se volvió a incidir en diferentes Programas de Acción Comunitario (49) que recalcan la necesidad de potenciar la investigación en transportes sostenibles y otras fuentes de energía y la necesidad de aumentar la eficacia en la gestión del tráfico aéreo con el objetivo de reducir el consumo de combustibles.

El deseo de que las medidas adoptadas se llevaran a cabo en colaboración con OACI no impidió que la UE incorporará el transporte aéreo dentro del mercado de derechos de emisión asumiendo individualmente la iniciativa ante la inactividad que se mantenía por entonces en la OACI.

Con la incorporación de transporte aéreo dentro del mercado de emisiones europeo a través de la Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (50), se establece un mercado autónomo de derechos de emisión sometido a un régimen específico (EU ETS) que no se integra en el mercado global del comercio de derechos de emisión, aunque lo toma como modelo y ello precisamente porque las emisiones procedentes de la aviación internacional quedaban fuera del compromiso fijado en el protocolo de Kioto, como ya hemos reiterado.

Tras la aprobación del Plan de Compensación y Reducción de Carbono para la Aviación Internacional (CORSIA) la UE vuelve a mostrar su preocupación por la importancia de que las medidas adoptadas se hagan de manera coordinada y adopta la decisión de participar desde el inicio en CORSIA alcanzando un acuerdo con la OACI por el cual a los vuelos intraeuropeos (incluidos los procedentes del Reino Unido y de Suiza) se aplicará el régimen de derechos de emisión de la UE y el plan CORSIA lo hará a vuelos extraeuropeos procedentes de terceros países participantes en dicho plan o con destino

(47) COM (2001) 370 final, Bruselas 12 de septiembre de 2001.

(48) Específicamente en relación con el transporte aéreo: Controlar el crecimiento del transporte aéreo, luchar contra la saturación del espacio aéreo, reevaluar las capacidades aeroportuarias y su utilización.

(49) E. OLMEDO PERALTA (2016:631).

(50) Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE con el fin de incluir las actividades de aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. DOUE, num.8, de 13 de enero de 2009.

a ellos (51) y concretan un procedimiento armonizado entre ambos modelos de mercado de emisiones con el fin de facilitar su cumplimiento (52) .

Finalizado el periodo para alcanzar los objetivos conforme al Libro Blanco del Transporte 2001 se fija una nueva «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte» (Libro Blanco del Transporte 2011) diseñando las líneas generales de la política de transporte con vistas a 2050 en las que la Comisión volvió incidir en su Comunicación «Estrategia de movilidad sostenible e inteligente: encauzar el transporte europeo de cara al futuro» (53) (2020) con tres objetivos claros como pilares de las acciones que se llevarán a cabo: 1) hacer que todos los modos de transporte sean más sostenibles; 2) generalizar la disponibilidad de alternativas sostenibles en un sistema de transporte multimodal; 3) introducir los incentivos adecuados para impulsar la transición.

La puesta en marcha de las propuestas legislativas concretas a fin de lograr la neutralidad climática se lleva a cabo conforme al Pacto Verde Europeo con el que se presenta una hoja inicial de las políticas y medidas claves necesarias (Fit for 55) para alcanzar los objetivos de sostenibilidad ambiental que se irá actualizando con la evolución de las necesidades y formulación de distintas respuestas (2019) (54).

La primera de las propuestas resultantes del Pacto Verde Europeo es la conocida como Ley Europea del Clima (55) que proporciona el marco de actuación que todos los Estados miembros deberán concretar mediante estrategias y planes de adaptación de acuerdo con un mecanismo de seguimiento y evaluación del progreso por parte de la Comisión.

(51) Consejo de Europa, Comunicado de prensa de 7 de diciembre de 2022 «RCDE de la aviación: acuerdo provisional entre el Consejo y el Parlamento para reducir las emisiones de los vuelos» [en línea: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/> (consultado el 14 de abril de 2023)].

(52) Reglamento delegado (UE) 2019/1603 de la Comisión, de 18 de julio de 2019, por el que se completa la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las medidas adoptadas por la Organización de Aviación Civil Internacional para el seguimiento, la notificación y la verificación de las emisiones de la aviación a los efectos de la aplicación de una medida de mercado mundial. DOUE núm.250 de 30 de septiembre de 2019. Así como los Reglamentos de ejecución (UE) 2018/2066 y (UE) 2018/2067. Recientemente modificado por el Reglamento de ejecución 2023/2122 de la Comisión, de 17 de octubre que entre otras medidas establece reglas específicas sobre la biomasa y el biogás, así como sobre el seguimiento de las emisiones de proceso procedentes de los materiales carbonatados y no carbonatados.

(53) COM (2020) 789 final, Bruselas 9 de diciembre de 2020.

(54) COM (2019) 640 final, Bruselas 11 de diciembre de 2019.

(55) Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima») DOUE 243, de 9 de julio de 2021.

Conforme a los objetivos fijados en la UE, el reto es romper la dependencia de los sistemas de transportes respecto del petróleo sin sacrificar su eficiencia ni comprometer la movilidad. En la práctica, el transporte ha de usar menos energía, y más limpia. En este punto resulta de especial interés referir de acuerdo con lo previsto en el Pacto Verde Europeo las iniciativas legislativas «ReFuelUE Aviation» y la propuesta de Reglamento relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos.

A) ReFUEL UE Aviation e infraestructuras para combustible alternativo

El tránsito en el uso de combustible de aviación de combustible fósil a combustibles de aviación sostenibles (CAS) es una de las medidas claves para reducir las emisiones del sector. Con este fin, el Parlamento Europeo y el Consejo ha aprobado el Reglamento 2023/2405 relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativa para un transporte aéreo sostenible (56) (ReFuelUE Aviation),

El Reglamento que entró en vigor el 1 de enero de 2024, coherente con la Directiva 2018/2001 sobre fuentes renovables (57), busca conseguir una producción y suministro a gran escala de CAS (entre los que no cabe considerar a los biocombustibles de primera generación (58)) a costes competitivos y lograr la utilización gradual y continúa por parte de las compañías aéreas (59);

(56) Reglamento 2023/2405 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativas para un transporte aéreo sostenible, DOUE de 31 de octubre de 2023.

(57) Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. DOUE num.328, de 21 de diciembre de 2018.

(58) Las medidas de fomento no deberán subvencionar biocombustibles de primera generación, como los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, ya que presentan un potencial de aumento limitado y plantean problemas de sostenibilidad, manteniéndose a este respecto en consonancia con la Directiva sobre fuentes de energía renovables, que limita el uso de biocombustibles producidos a partir de cultivos por sus limitados beneficios medioambientales, por su escaso potencial para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y porque dichos biocombustibles compiten directamente con los sectores de los alimentos y los piensos para acceder a las materias primas. (vid. Considerando 20 y art.4.5 del Reglamento 2023/2405).

(59) A este respecto resulta especialmente interesante las conclusiones del estudio realizado por D. Timmon y R. Terwelb, según quienes «el hidrógeno producido a partir de electricidad renovable probablemente proporcionará la solución más sostenible y menos costosa para volar sin emisiones de carbono», D. TIMMON Y R. TERWELB (2022: 8-9), es que con independencia de diferentes cuestiones aún por resolver como puede ser los efectos en las estelas de condensación, aunque el coste actual de producción quizás resulte excesivo la producción a gran escala contribuye a reducir los costes en el futuro, siendo imprescindible continuar con los estudios en este ámbito. Vid. L.F. MÓNICO MUÑOZ Y S. G. RÍOS ESPARZA (2024:97); D. CHIARA MONTI (2019:1204)

concreta obligaciones para que los operadores de combustible de aviación garanticen que todo el combustible de aviación puesto a disposición de los operadores de aeronaves en los aeropuertos de la Unión contenga un porcentaje mínimo de combustible de aviación sostenible (60), con un porcentaje mínimo de combustible sintético; y establece igualmente la obligación de que los operadores de aeronaves garanticen que la cantidad anual de combustible de aviación del que se abastezcan en un determinado aeropuerto de la Unión represente, como mínimo, el 90% del combustible de aviación requerido anualmente (art.5 del Reglamento).

La utilización de combustibles de aviación sostenible lleva aparejados cambios significativos en el sistema de transporte aéreo, que requieren de una nueva generación de aeronaves, y una transformación importante de la infraestructura en los aeropuertos, las redes energéticas.

La UE no ajena a esta necesidad y el mismo día que presentó la propuesta de Reglamento «ReFuelUE» presentó la propuesta de Reglamento relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, finalmente aprobada mediante Reglamento 2023/1804, de 13 de septiembre de 2023 (61) en el que se insta a los Estados miembros a velar porque las entidades gestoras de todos los aeropuertos de la red básica y de la red global garanticen el suministro de electricidad a las aeronaves estacionadas (art.12), concretando entre otras medidas de actuación la importancia de los sistemas de medición inteligente que en combinación con los puntos de recarga inteligente permitirá la recarga en horas de baja demanda general de la electricidad (62). A estas medidas se suma la obligación de que cada Estado miembro haya elaborado un marco de acción nacional, a más tardar el 31 de diciembre de 2024, que incluirá un plan de implantación de infraestructura para los combustibles alternativos en aeropuertos, distinta de la de suministro de electricidad a las aeronaves estacionadas, en particular para la recarga de hidrógeno, así como puntos de recarga y repostaje de otros combustibles alternativos (art.14.m).

El objetivo de alcanzar la descarbonización ha dado lugar a la aprobación de políticas de empresas que funcionan en paralelo a los principios de sostenibilidad ambiental, los cuales suponen hoy día un elemento clave para definir la calidad de los servicios (63).

(60) De un 2% mínimo en 2025 a un 70% en 2050. Anexo I del Reglamento ReFuelUE Aviation.

(61) DOUE núm.234, de 22 de septiembre de 2023.

(62) Considerando 29, art.5.8.

(63) En ocasiones estas medidas se han utilizado en campañas publicitarias que han inducido a engaño al consumidor. Un ejemplo reciente es la campaña «Fly Responsibly» y CO₂ZERO de KLM en la que se hace creer que la empresa alcanza la neutralidad en carbono

En cualquier caso, las obligaciones impuestas en las normas comunitarias no suponen una confrontación con las empresas del sector que han venido actuando con la concienciación de alcanzar la neutralidad en carbono desde hace tiempo utilizando los diferentes instrumentos de gobernanza a su alcance. Muestra de ello es la Cumbre Europea de Aviación celebrada en febrero de 2022 en Toulouse, en la que los 27 Estados Miembros de la UE y otros 10 Estados miembros de la Conferencia Europea de Aviación Civil junto a las cinco principales asociaciones europeas de aviación, que representan a las aerolíneas, los aeropuertos, los fabricantes aeroespaciales y los proveedores de servicios de navegación aérea dieron su apoyo al objetivo de lograr la neutralidad en materia de emisiones de carbono en el sector del transporte aéreo para 2050 mediante la firma de la Declaración de Toulouse.

Además y con el objeto de renovar la flota de la aviación para la puesta en servicio de aeronaves eléctricas y propulsadas por hidrógeno la Comisión Europea pone en marcha, el 24 de junio de 2022 la Alianza para una Aviación Cero Emisiones; una iniciativa europea voluntaria de partes interesadas con representantes de fabricantes de aeronaves, compañías aéreas, aeropuertos, compañías energéticas y proveedores de combustible, agencias de normalización y certificación, grupos de interés para pasajeros y para el medio ambiente y reguladores (64), que trabajará en plena complementariedad con la Alianza Industrial de la Cadena de Valor de Combustibles Renovables e Hipocarbónicos (65) y la Alianza Europea por un Hidrógeno Limpio (66).

A ello y como medida de coherencia con la política comunitaria, actuando a su vez de incentivo y fomento para el uso de combustibles sostenibles se está llevando a cabo una revisión de la Directiva sobre la fiscalidad de la energía

en determinados vuelos, lo que ha sido objeto de denuncia ante la Comisión Europea junto a otras campañas de diferentes empresas. Por su parte la Agencia de Control Publicitario del Reino Unido (ASA) ha sancionado a Air France-KLM obligando a retirar el anuncio [vid. <https://www.asa.org.uk/rulings/air-france-klm-a23-1206006-air-france-klm.html>] (consultado enero 2023)].

Sin duda y con independencia de que las compañías vayan asumiendo pequeños pasos hacia la neutralidad en carbono, la medida adoptada por los representantes de los consumidores y la Agencia de Control Publicitario es una buena muestra de la importancia que tiene ser conscientes de que no es sólo una cuestión de marketing asociada al término «greenwashing» o «lavado verde», el objetivo de alcanzar la neutralidad en carbono es un objetivo real y programático.

(64) [En línea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_3854 consultado en diciembre de 2023]]

(65) Se enfoca en impulsar la producción y el suministro de combustibles renovables y bajos en carbono en los sectores de la aviación.

[vid. https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/industrial-alliances_en (consultado en diciembre de 2023)].

(66) Que a través de proyectos y grupos de trabajo cubren toda la cadena de valor del hidrógeno para contribuir a su desarrollo. [vid. https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/industrial-alliances_en (consultado en diciembre de 2023)]

que suprimiría las subvenciones a los combustibles fósiles, concretamente la modificación de la directiva propone gravar con un tipo más elevado los combustibles contaminantes (carbón, petróleo, gas), por su parte y específicamente para los combustibles en aviación se fija un tipo impositivo mínimo que irá aumentando gradualmente en un periodo de diez años mientras que los combustibles sostenibles se beneficiaran de un tipo mínimo cero para fomentar su implantación (67).

En este marco de actuaciones el sistema voluntario de etiquetado medioambiental que prevé el Reglamento ReFuelAviation (art. 14) asume especial interés. Estas etiquetas certificarán el nivel de comportamiento medioambiental en base a la huella de carbono por pasajero prevista y la eficiencia en CO₂. A fin de garantizar la aplicación uniforme la Comisión adoptará antes del 1 de enero de 2025 actos de ejecución que establezcan disposiciones detalladas relativas a la metodología normalizada, procedimiento para la expedición de etiquetas, periodo de validez...

B) El Cielo Digital Europeo y la gestión del tráfico aéreo

Una mejora en la reducción de emisiones en el sector requiere de un cambio en el uso de combustible, una medida que se adopta y pone en práctica a través del paquete legislativo ReFuel Aviation. Pero su eficacia real exige que además mejore la gestión del tránsito aéreo que lleva aparejado una reducción de trayectos y vuelos.

En 1999 con el fin de mejorar el funcionamiento de la gestión del tránsito aéreo y satisfacer las necesidades de capacidad, seguridad e impacto medioambiental, se puso en marcha la iniciativa del Cielo Único Europeo. Sin embargo, no será hasta 2004 cuando se adopte el primer bloque de medidas por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo (68). La adopción del primer bloque de medidas estableció una base jurídica sólida pero no supuso los resultados esperados por lo que será modificado por el Reglamento 1070/2009 con el fin de mejorar el rendimiento y la sostenibilidad del sistema europeo de aviación.

A fin de garantizar el despliegue oportuno, coordinado y sincronizado de las funcionalidades del sistema de gestión de tráfico aéreo se definieron proyec-

(67) <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/fit-for-55-energy-taxation/> (consultado en diciembre de 2023).

(68) Reglamento 594/2004 del Parlamento y del Consejo de 10 de marzo, por el que se fija el marco para la creación del Cielo Único Europeo; el Reglamento 550/2004 del Parlamento y del Consejo de 10 de marzo, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el Cielo Único Europeo; el Reglamento 551/2004 del Parlamento y del Consejo de 10 de marzo, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el Cielo Único Europeo y el Reglamento 552/2004 del Parlamento y del Consejo de 10 de marzo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo.

tos comunes y se estableció en 2013 un mecanismo de gobernanza (69) que ha tomado un nuevo impulso con la aprobación del Reglamento de ejecución (UE) 2021/116 de la Comisión de 1 de febrero de 2021 (70).

Dentro del marco de trabajo del Cielo Único Europeo, el Plan Maestro Europeo para la gestión del tráfico aéreo (71) es la herramienta principal de planificación para definir las prioridades para la modernización del sistema de gestión del tráfico aéreo (ATM) actualmente en consonancia con el impulso hacia la digitalización (72) por la que se apostó en 2007 con la constitución, conforme al art.187 del TFUE, de la empresa común SESAR (SESAR Joint Undertaking) (73), fundada por la UE y Eurocontrol y que supone un modelo de asociación público-privada en forma de empresa común institucionalizada combinando los medios técnicos y financieros esenciales para atender a la complejidad de la innovación tecnológica en este ámbito. La empresa común SESAR JU se crea en el marco del programa SESAR (Single European Sky y ATM Research) que se constituye como el pilar tecnológico del Cielo Único Europeo y del que depende el funcionamiento de los demás componentes de la iniciativa (74).

(69) Reglamento de ejecución (UE) No 409/2013 de la Comisión de 3 de mayo de 2013 relativo a la definición de proyectos comunes, el establecimiento de un mecanismo de gobernanza y la identificación de los incentivos de apoyo a la ejecución del Plan Maestro de Gestión del Tránsito Aéreo. DOUE núm.123, de 4 de mayo de 2013.

(70) Reglamento de ejecución 2021/116 de la Comisión de 1 de febrero de 2021 relativo a la creación del Proyecto Común Uno de apoyo a la ejecución del Plan Maestro de Gestión del Tránsito Aéreo europeo, previsto en el Reglamento (CE) n.º. 550/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º. 409/2013 de la Comisión y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º. 716/2014 de la Comisión DOUE L36/10 de 2 de febrero de 2021.

(71) Transformación digital de la infraestructura de la aviación en Europa. Plan Maestro de la Gestión del Tráfico Aéreo. Resumen ejecutivo, SESAR, 2020 [Disponible en línea: <https://www.sesarju.eu/sites/default/files/documents/reports/MP2020ES.pdf> (consultado en diciembre de 2023)].

(72) Mantiene relación directa con todo el modelo de la Estrategia Digital de la UE (Comunicación de la Comisión, de 19 de febrero de 2020) y la llamada «informática de alto rendimiento» definida como un recurso estratégico para la elaboración de políticas clave como el Pacto Verde Europeo con modelos y herramientas para transformar el creciente número de complejos retos medioambientales en oportunidades para la innovación social y el crecimiento económico. Vid. Reglamento (UE) 2021/1173 del Consejo de 13 de julio de 2021 por el que se crea la Empresa Común de Informática de Alto Rendimiento Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2018/1488.

(73) Reglamento (CE) n.º 219/2007 del Consejo, de 27 de febrero de 2007, relativo a la constitución de una empresa común para la realización del sistema europeo de nueva generación para la gestión del tránsito aéreo (SESAR). DOUE núm.64, de 2 de marzo de 2007.

(74) Sobre el inicio y evolución del programa SESAR e implantación del Cielo Único Europea vid. A. GARCÍA FERREIRO (2016:239-315).

SESAR JU es la encargada de desarrollar, tecnológica y operacionalmente, el futuro sistema de gestión de tráfico aéreo europeo, según lo dictado dentro de la iniciativa del Cielo Único Europeo hacia la digitalización (cielo europeo digital) en el que se adopta un enfoque gradual con cuatro fases progresivas que se superponen:

Abordar las deficiencias críticas mejorando la colaboración entre las partes interesadas

- Gestión avanzada del rendimiento de los aeropuertos en la red mediante la presentación de datos de gestión del tráfico aéreo
- Desfragmentación de los cielos mediante la virtualización y configuración dinámica del espacio aéreo
- Un cielo digital europeo mediante un sistema totalmente escalable para la aviación tripulada y no tripulada, con el respaldo de un ecosistema digital, la integración plena del sistema en el espacio aéreo y en tierra, servicios de datos distribuidos y altos niveles de automatización y conectividad

Una iniciativa que, en lo que afecta al objeto de nuestro estudio, prevé pueda disminuir un 10% el impacto de la aviación en el medio ambiente, al reducir los tiempos de vuelo y por tanto las emisiones de las aeronaves (75).

III. LA RESPUESTA DE ESPAÑA

En el contexto de la necesaria transformación del sector aeronáutico, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) aprobó en 2020 el Libro Blanco del I+D+I para la sostenibilidad de la aviación en España (76) con el que se trata de contribuir a los objetivos ambientales comunitarios y globales asumidos por OACI identificando las prioridades ambientales, definiendo objetivos genéricos y planteando áreas de actuación en medio y largo plazo a fin de alcanzar un desarrollo económico sostenible en el sector que se agrupan en base a tres retos: Cambio Climático y Transición Energética, Economía Circular; Medio Ambiente Local.

Conforme a ello, identificar, crear y desarrollar oportunidades para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero constituye una prioridad. La comprensión científica, la investigación y el desarrollo es esencial, con una apuesta

(75) Iniciativa Cielo Único Europeo.

[En línea: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/133/transporte-aereo-el-cielo-unico-europeo> (consultado en diciembre de 2023)].

(76) AESA: Libro Blanco del I+D+I para la sostenibilidad de la aviación en España, 2020. [Disponible en línea: https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/AVIACION_LibroBlanco%20sostenibilidad%20_2020_FINAL_SEPT2020.pdf (consultado en enero 2024)].

clara por los combustibles sostenibles de aviación y aprovechamiento de las materias primas nacionales junto a una reducción de la dependencia energética del exterior que requiere de la coordinación entre las Administraciones y de alianzas industriales, así como acuerdos de colaboración público-privado. Además, se promueve el reciclaje de los componentes aeroespaciales y una adecuada gestión de los residuos para lo cual se propone minimizar el uso de recursos naturales, limitar y controlar el uso de productos que requieran posterior tratamiento (tóxicos y peligrosos), promover la reutilización de agua depurada para usos compatibles y promover la aplicación de la política de las 3Rs: Reducir, Reciclar y Reutilizar (77). A ello se añade mejorar la tecnología aeroespacial a fin de dar apoyo a los objetivos de reducción de ruido y colaborar con las autoridades aeroportuarias para mejorar la gestión del territorio (78).

Dicho esto, debemos concretar que, actualmente, el bloque normativo a considerar en España para la transición energética del transporte queda enmarcado por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y transición energética que reconoce la Estrategia de descarbonización a Largo Plazo como instrumento para alcanzar la neutralidad climática en 2050 (79) y el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) (80) como la herramienta

(77) Para ello se parte como marco de referencia del: Reglamento (UE) n° 139/2014 de la Comisión, de 12 de febrero de 2014, por el que se establecen los requisitos y procedimientos administrativos relativos a los aeródromos (DOUE num.44, de 14 de febrero de 2014); Manual de servicios de aeropuertos, OACI: DOC9137-AN898 [En línea: <https://www.icao.int/isbn/Lists/Publications/AllItems.aspx> (consultado en enero de 2024)]; y el Anexo 14 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional [En línea: <https://www.icao.int/isbn/Lists/Publications/AllItems.aspx> (consultado en enero de 2024)]

(78) Para ello se parte como marco de referencia de: Directiva 2002/49/CE de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión de ruido ambiental (DOUE 189, de 18 de julio de 2002); Reglamento (UE) no 598/2014 sobre el establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado y que deroga la Directiva 2002/30 / CE (DOUE 173, de 12 de junio). Resolución de la Asamblea de OACI A39-1: Declaración consolidada de las políticas y prácticas permanentes de la OACI relativas a la protección del medio ambiente – Disposiciones generales, ruido y calidad del aire local [En línea: <https://www.icao.int/isbn/Lists/Publications/AllItems.aspx> (consultado en enero de 2024)]; la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del Ruido y la normativa de desarrollo: los RD 1513/2005 y 1367/2007 y Orden PCI/1319/2018.

(79) La «Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050» (ELP 2050) fue aprobada por el Consejo de Ministros el 3 de noviembre de 2020 a propuesta del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

(80) El PNIEC fue adoptado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021 y publicada en el Boletín Oficial del Estado mediante Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas y de la Oficina

de planificación en la que se concretan un conjunto de medidas específicas que se agrupan en cinco dimensiones: Descarbonización, Eficiencia Energética, Seguridad Energética, Mercado Interior de la Energía e Investigación, Innovación y Competitividad (81). A ello se añade de modo complementario para el ámbito que nos ocupa, la Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030 (82) que guiará las actuaciones del, actualmente denominado (83), Ministerio de Transporte y Movilidad Sostenible.

La Ley refleja la contribución de España a la consecución de los objetivos establecidos en el seno de la Unión Europea y delimita los objetivos mínimos nacionales para el año 2030:

a) Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero del conjunto de la economía española en, al menos, un 23% respecto del año 1990.

b) Alcanzar una penetración de energías de origen renovable en el consumo de energía final de, al menos, un 42%.

c) Alcanzar un sistema eléctrico con, al menos, un 74% de generación a partir de energías de origen renovables.

d) Mejorar la eficiencia energética disminuyendo el consumo de energía primaria en, al menos, un 39,5%, con respecto a la línea de base conforme a normativa comunitaria.

En cuanto a las medidas específicas para el sector aéreo el artículo 13 fija el procedimiento para la adopción de los objetivos anuales de integración de energía renovable.

Además de ello, la disposición adicional 4 de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética precisa que por orden del ministro de Transporte

Española de Cambio Climático se aprobó como pilar fundamental del Marco Estratégico de Energía y Clima de España, elaborándose en paralelo al paquete de medidas de la UE para impulsar la transición hacia una energía limpia que incluía varios reglamentos y directivas que abarcan: la gobernanza de la Unión de la Energía y la acción por el clima; la nueva configuración del mercado de la electricidad, la eficiencia energética, la eficiencia de los edificios, las energías renovables y las normas de creación de la Agencia de la Unión Europea para la cooperación de los reguladores de la energía.

(81) Pone el foco de atención, entre otras, en el impulso de creación de puntos de recarga de combustible alternativos; medidas de eficiencia energética en equipos generadores de frío y grandes instalaciones de climatización del sector terciario e infraestructuras públicas; medidas de uso más eficiente de los medios de transporte; medidas de impulso del vehículo eléctrico; integración de las renovables...

(82) Estrategia de movilidad: segura, sostenible, conectada 2030, Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, 2021 [En línea: <https://esmovilidad.mitma.es/ejes-estrategicos> (consultado en diciembre de 2023)].

(83) Conforme al Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (BOE núm.278, de 21 de noviembre).

y Movilidad Sostenible (84), previo informe del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, se establecerán los requisitos de las auditorías energéticas operacionales y de los Planes estratégicos de sostenibilidad ambiental que las compañías aéreas, los entes gestores de los aeropuertos de interés general y las empresas proveedoras de servicios de tránsito aéreo, sujetos a la supervisión de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, deberán llevar a cabo como medida para identificar oportunidades de mejora orientadas a la reducción de emisiones e implementar su contribución a los objetivos en materia de energía y clima».

Por el momento no se han establecidos requisitos específicos para las auditorías energéticas operacionales del sector, quedando sujeto a las previsiones del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, que transpone la Directiva 2012/27/UE en la que se establece la obligatoriedad de que las grandes empresas (entendiendo por tales tanto las que ocupen al menos a 250 personas como las que, aun sin cumplir dicho requisito, tengan un volumen de negocio que exceda de 50 millones de euros y, a la par, un balance general que exceda de 43 millones de euros) se sometan a una auditoría energética cada cuatro años realizada por auditores energéticos cualificados que quedarán reflejada en Registro Administrativo de Auditorías Energéticas, de carácter público y gratuito (85).

Tampoco se han expresado con posterioridad a la aprobación de la Ley de Cambio Climático los requisitos específicos de los Planes estratégicos de sostenibilidad ambiental para la aviación, más allá de lo específicamente recogido en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) para la red de aeropuertos de interés general (86). Sin embargo, la elaboración de este tipo de planes no supone una novedad para el sector que viene desarrollándolos en el contexto de los objetivos internacionales y comunitarios con el fin de alcanzar la neutralidad climática.

A modo de ejemplo, cabe citar actualmente el Plan de sostenibilidad «Green Sky» elaborado por ENAIRE que persigue la optimización de la red de rutas aéreas como medida para contribuir a la descarbonización (87); y la

(84) De acuerdo con el cambio de denominación del Ministerio de Transporte y Movilidad Sostenible conforme al Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (BOE núm.278, de 21 de noviembre).

(85) Actualmente la mayoría de las instalaciones aeroportuaria llevan a cabo auditorías energéticas en los aeropuertos, concretamente AENA lleva una licitación de Asistencia técnica para la realización de auditorías energéticas en 20 aeropuertos de la Red que finalizó en febrero de 2022.

(86) En línea: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/dora_2022-2026.pdf [consultado en diciembre de 20223].

(87) Comunicado de prensa, Enaire. 23 de diciembre de 2021 «ENAIRE lanza Green SKY su nueva Estrategia Ambiental para una aviación sostenible». El Plan se basa en tres pilares: la reducción de las emisiones a la atmósfera, la atenuación de los niveles sonoros y la mejora

Estrategia de sostenibilidad de AENA (88), dividida en 5 programas estratégicos: neutralidad en carbono, aviación sostenible, uso responsable de recursos, cadena de valor sostenible y compromiso social que se desarrollan en el Plan de Acción Climática de AENA (89). Pero no solo ellos, los diferentes agentes del sector llevan años elaborando planes de sostenibilidad cumpliendo con los criterios de autorregulación de la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA). Muestra de este interés y participación por alcanzar la sostenibilidad es el reciente compromiso asumidos por más de 900 empresas o entidades del sector (90) con la creación de la Alianza para la sostenibilidad del Transporte Aéreo en España (AST) (91).

Referidas las apreciaciones específicas de la Ley de Cambio climático al sector aéreo debemos considerar además, al atender a las medidas concretas para la transición energética, las normas sobre fuentes de energía renovable, con especial atención del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre de fomento de los biocarburantes (92); la Ley 13/2010 que modifica la Ley 1/2005 por el que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión ampliándolo a la aviación, así como su normativa de desarrollo (93); y las disposiciones en materia de regulación aeroportuaria (DORA) que concreta el marco jurídico aplicable a la red de aeropuertos de interés general de AENA S.A. Junto a ellas, otras normas de aplicación transversal e incluso las normas de certificación voluntaria de sistemas de gestión de calidad ISO 9001 y gestión ambiental ISO 14001 —que entre otros ha implantado AENA—.

Con la finalidad de abordar estas cuestiones de manera sistematizada atenderé de manera individualizada a los diferentes ejes que se tienen en

en la gestión ambiental de sus instalaciones desplegadas en toda España [Disponible en línea: https://www.enaire.es/comunicacion/notas_de_prensa (consultado en diciembre de 2023)].

(88) [Disponible en línea: <https://www.aena.es/es/corporativa/sostenibilidad-ambiental/sostenibilidad/estrategia-de-sostenibilidad.html> (consultado en diciembre de 2023)].

(89) Disponible en línea. <https://www.aena.es/es/corporativa/sostenibilidad-ambiental/cambio-climatico/plan-accion-climatica.html>. (consultado en diciembre de 2023).

(90) El Consejo Rector formado por ALA, Airbus, Aena, AESA, Air Europa, Air Nostrum, AOP, Binter, Boeing, CEOE, ECODES Ecología y Desarrollo, ENAIRE, Exolum, IATA, Iberia, SENASA, TEDAE, Transport & Environment, la Universidad Politécnica de Madrid (UPM) y Vueling.

(91) Comunicado de prensa, AESA, 17 de abril 2023 «AESA se suma a la Alianza para la Sostenibilidad del Transporte Aéreo» [en línea: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/quienes-somos/comunicacion> (consultado el 17 de abril de 2023)].

(92) Modificado por Real Decreto 205/2021, de 30 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los biocarburantes, y se regulan los objetivos de venta o consumo de biocarburantes para los años 2021 y 2022.

(93) Real Decreto 18/2019, de 25 de enero, por el que se desarrollan aspectos relativos a la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030.

cuenta en el tránsito a un modelo de sostenibilidad energética en el sector del transporte aéreo: descarbonización por el uso de aeronaves; reducción de emisiones en el aeropuerto; digitalización y movilidad inteligente.

1. Descarbonización por el uso de aeronaves

De acuerdo con las propuestas de transformación del sector, en la Estrategia de descarbonización a Largo Plazo se apuesta porque la descarbonización del sector aéreo se produzca con el uso de combustibles renovables (tanto líquidos como gaseosos) frente a la electrificación que será la clave del transporte por carretera, aunque se considera que los motores eléctricos alimentados por hidrógeno o por batería podrían ser una alternativa para aeronaves pequeñas (94).

Por su parte el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) precisa entre sus objetivos la penetración de biocarburantes avanzados en el sector del transporte concretando como mecanismo de actuación el establecimiento de objetivos específicos de consumo de biocarburantes en aviación (95).

Respecto a la descarbonización por el uso de aeronaves, el art. 13 de la Ley de Cambio Climático, en consonancia con los criterios de sostenibilidad de la normativa comunitaria (96), precisa que la obligación de uso de energía procedente de fuentes renovables se establecerá a propuesta conjunta del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible y el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico; y recoge la obligación de desarrollo reglamentario para lograr el cumplimiento de los objetivos de integración de energías renovables y suministro de combustibles alternativos en el transporte, con especial énfasis en los biocarburantes avanzados y otros combustibles renovables de origen no biológico en el transporte aéreo.

Por el momento el Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo (97) regula los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto

(94) Estrategia de descarbonización a Largo Plazo como instrumento para alcanzar la neutralidad climática a 2050 ANEXO C, apartado C.2. Movilidad sostenible y transporte, p.54. *Vid.* Informe del Colegio Oficial e Ingenieros Aeronáuticos de España (2022) *La sostenibilidad ambiental en el sector aeronáutico* [En línea: <https://www.coiae.es/Coiae/Colegio/Sostenibilidad> (consultado en diciembre de 2023)].

(95) Medida 1.7, p.97 del PNIEC.

(96) Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y su desarrollo normativo, DOUE num.328 de 21 de diciembre de 2018.

(97) Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa, así como el sistema de garantías de origen de los gases renovables, que transpone la Directiva 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018.

invernadero de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa. En este reglamento se incluye con carácter general los tipos de producto con que se deberán cumplir los objetivos y los sujetos obligados, así como el sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones. El Ministerio para la transición Ecológica y Reto Demográfico es la entidad de certificación responsable de la expedición de certificados de consumo y venta de biocarburantes (98).

Sin duda la aprobación de los actos de ejecución en desarrollo de las previsiones del Reglamento 2023/2405 (ReFuelAviation), a lo que nos referimos en el apartado anterior, incidirá en la regulación que se ha llevado a cabo, especialmente en cuanto a los requisitos de certificación con el fin de atender a criterios uniformes que otorguen seguridad jurídica.

En todo caso estas medidas se implementarán a su vez en consonancia con el compromiso asumido con OACI de suministro de combustibles sostenibles en aviación para el horizonte 2025 con un objetivo inicial de alcanzar un 2% del suministro total al considerarse un objetivo razonable para ser implementado a través del diálogo con los operadores del sector (99).

En el marco de actuación referido a la actividad de AENA AEROPUERTOS, S.A, el Plan de Acción Climática de AENA (100) concreta un programa estratégico específico que, con independencia de las medidas referidas a la infraestructura aeroportuaria, a las que luego me referiré, recoge una serie de actuaciones con el fin de incentivar la aviación sostenible: participar en proyectos de producción de combustible sostenible, facilitar la distribución de combustible sostenible en la red de aeropuertos, crear un sistema de incentivos para las aerolíneas que las impulse al consumo de combustible sostenible; implementar el hidrógeno para abastecer nuevos vehículos; y colaborar estrechamente con ENAIRE, para reducir las emisiones generadas en las operaciones aeroportuarias.

Además de estas medidas estrechamente relacionadas con el uso de combustible, la Estrategia de descarbonización a Largo Plazo incide en la necesidad de llevar a cabo otras medidas que faciliten el traslado intermodal avión-tren (101), conforme a una concepción integral del sistema de transporte.

(98) Sobre la implantación del uso de biocarburantes avanzados hasta la fecha resulta especialmente clarificador el estudio de I. GONZÁLEZ RÍOS (2023b:519-534)

(99) Según se recoge en el documento presentado por España «compromiso equilibrado» (2019) al Comité sobre la protección del medio ambiente y la aviación (CAEP) de la OACI del que España es miembro [en línea:<https://www.icao.int/Meetings/SAFStocktaking/Documents/ICAO%20SAF%20Stocktaking%202019%20-%20AI2-2%20Cesar%20Velarde.pdf> (consultado en diciembre de 2023)].

(100) Disponible en línea. <https://www.aena.es/es/corporativa/sostenibilidad-ambiental/cambio-climatico/plan-accion-climatica.html>. (consultado en diciembre de 2023).

(101) Estrategia de descarbonización a Largo Plazo como instrumento para alcanzar la neutralidad climática a 2050 ANEXO C, apartado C.2. Movilidad sostenible y transporte, p.61.

Una propuesta que se reitera a su vez en la Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030 (102) que guiará las actuaciones del actual Ministerio de Transporte y Movilidad Sostenible. La primera de las medidas llevadas a cabo fue la publicación por parte del Ministerio: el Punto de Acceso Nacional de Transporte Multimodal (nap.mitma.es), inicio de un proyecto de largo recorrido que se deriva de una iniciativa de la Comisión Europea.

A modo de cierre en este punto es preciso recordar que con la incorporación de transporte aéreo dentro del mercado de emisiones a través de la Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se estableció un mercado autónomo de derechos de emisión sometido a un régimen específico en la UE (EU ETS) quedando obligados todo operador aéreo, independientemente de su nacionalidad, que opera vuelos entre aeropuertos de la UE. La Directiva se traspuso al ordenamiento español en 2010 modificando el régimen del comercio de derechos de emisión existentes hasta entonces (103). Además, la UE es actualmente participante a su vez del plan CORSIA del que España también es participe conforme a un modelo armonizado, tal y como expusimos anteriormente.

2. Reducción de emisiones en la actividad aeroportuaria

No tendría mucho sentido emprender la transición energética en el sector de la aviación si esta tarea quedara limitada a una revolución tecnológica en el desarrollo de las aeronaves del futuro y el uso de combustibles sostenibles. Es indudable la necesidad de que estas propuestas se acompañen de medidas de eficiencia energética en la propia actividad aeroportuaria.

La UE es consciente de esta necesidad y no sólo en el sector de la aviación, de ahí que el bloque normativo comunitario en relación con la transición energética esté presidido por la Directiva relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (104); la Directiva relativa a la eficiencia energética (105); y la Directiva relativa a la eficiencia energética de

(102) Estrategia de movilidad: segura, sostenible, conectada 2030, Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, 2021 [En línea: <https://esmovilidad.mitma.es/ejes-estrategicos>] (consultado en diciembre de 2023)]. *Vid.* p.11, p.58 y ss.

(103) Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica 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, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo.

(104) Directiva 2018/2001, de 11 de diciembre modificada por la Directiva 2023/246 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023.

(105) Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023.

los edificios (106), todas ellas modificadas en 2018 como parte del paquete «Energía limpia» y en 2023.

A este respecto, en relación con las emisiones en la actividad aeroportuaria es preciso atender de una parte a la normativa específica sobre eficiencia energética en la edificación, que más allá de la Directiva cuenta con un disperso marco normativo interno (107):

Las exigencias básicas se imponen en la Ley de Ordenación de la Edificación (108) y en su desarrollo en el Código de Edificación (CTE) (109) y el Reglamento de Instalaciones Térmicas de Edificios (RITE) (110), a lo que se suma la exigencia del certificado de eficiencia energética de los edificios con una superficie total superior a 500 m² y que sean frecuentados habitualmente por el público, como son las terminales aeroportuarias. La obtención de este certificado es obligatoria y además deberán exhibir la etiqueta en lugar destacado y visible (111).

Las principales guías normativas a considerar para la transición energética de los aeropuertos es el Documento Básico HE: Ahorro de energía, del CTE (112).

En relación con las instalaciones térmicas remite directamente al Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios (RITE) (113).

En cuanto a la iluminación del aeropuerto, además de las exigencias que recoge el Documento Básico HE para la iluminación interior del edificio

(106) Directiva (UE) 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, modificada en 2018 por la Directiva 2018/844/UE num.156 de 19 de junio de 2018 que debe tenerse en consideración junto con las previsiones específicas que a edificación se realizan en la Directiva (UE) 2023/1791 (vid. Art.6, 13, 22, 28, 30, anexo IV y anexo V de la Directiva 2023/1791).

(107) Vid. I. GONZÁLEZ RÍOS (2021: 82-121)

(108) Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, modificada en diversas ocasiones.

(109) Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, modificado en 2022 en relación con el establecimiento de requisitos específicos para la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos en los aparcamientos de los edificios.

(110) Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios.

(111) Art.3.1. e) y 16 del Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética, mediante el que se incorporan las exigencias derivadas de la reforma de la Directiva 2010/31/UE por la Directiva (UE) 2018/844.

(112) [Disponible en línea: <https://www.codigotecnico.org/pdf/Documentos/HE/DcmHE.pdf> (consultado en diciembre de 2023)].

(113) Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, modificado en diversas ocasiones.

(sistemas de control y regulación de la luz, sistemas de aprovechamiento de luz natural, concreción de la potencia máxima instalada) se debe atender a la regulación específica de la iluminación del aeródromo por razones de seguridad y eficiencia en las operaciones de los aviones, motivo por el que las instalaciones y equipos de uso exclusivo en los aeropuertos quedan excluidos de la aplicación del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior (114).

La distribución y colocación de las luces en el aeródromo, así como los requisitos en cuanto a las propiedades de las luminarias, sistemas de abastecimiento eléctrico, etc., vienen determinadas en el anexo14 del Convenio de Chicago, siendo importante también las especificaciones de certificación elaboradas por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA) para el diseño de aeródromos (115). España, con las correspondientes adaptaciones, incorpora estas previsiones mediante el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado (116), que desarrolla la Orden FOM/2086/2011, de 8 de julio de 2011 (117).

En el proceso de certificación es un requisito fundamental la aprobación del Manual del aeropuerto por parte de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) (118). Sin embargo, en lo que afecta al objeto de nuestro estudio ninguna de estas normas contiene especificaciones relativas a los efectos en el

(114) Art.2.4 del Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complementarias EA-01 a EA-07.

(115) Reglamento 139/2014/UE de la Comisión, de 12 de febrero de 2014, por el que se establecen los requisitos y procedimientos administrativos relativos a los aeródromos, en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, y su material de desarrollo (AMC y GM emitidos por EASA). Especificaciones de Certificación relativas a Diseño de Aeródromos. Issue 6, marzo 2022. (CS-ADRDSN) de EASA, actualmente [Disponibles en línea: <https://www.easa.europa.eu/en/certification-specifications/cs-adr-dsn-aerodromes-design> (consultado en diciembre de 2023)].

(116) Modificado en varias ocasiones. Versión consolidada en BOE.es .

(117) Orden FOM/2086/2011, de 8 de julio, por la que se actualizan las normas técnicas contenidas en el Anexo al Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado.

(118) Art.6 del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado. El Manual del aeropuerto preparado de acuerdo con las especificaciones del reglamento, contiene la información que permite comprobar que un aeropuerto, sus instalaciones, servicios, equipo, sistemas y procedimientos operacionales se ajustan la normativa y que es adecuado para las operaciones de aeronave propuestas.

medio ambiente remitiendo sobre este aspecto a la segunda parte del Manual de Planificación de Aeropuertos OACI (119).

En relación con los aeropuertos de interés general de AENA, S.A., el marco normativo de referencia se acompaña de un instrumento básico para garantizar una red de aeropuertos eficientes, el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) adoptado por periodo quinquenales previa audiencia de las organizaciones representativas de los aeropuertos de la red y cuya aplicación se lleva a cabo con la supervisión directa del Estado a través de AESA (120). El actual DORA fue aprobado por el Consejo de Ministros en septiembre de 2021 para el periodo comprendido entre 2022-2026 (121) concretando una serie estándares medioambientales en relación a unos indicadores de sostenibilidad sobre: emisiones absolutas de CO₂, eficiencia energética, neutralidad de carbono, agua consumida, niveles de ruido y residuos. Todo ello se complementa con las medidas y actuaciones de AENA recogidas en su Estrategia de Sostenibilidad ambiental (122) y su Plan de Acción Climática con un desarrollo que supone unas inversiones cercanas a los 550M para el cumplimiento de una serie de objetivos estratégicos en diferentes programas, entre otros (123), el Programa de neutralidad de carbono y el Programa Comunidad y cadena de valor sostenible.

El primero de ello persigue alcanzar la neutralidad de carbono en 2026 a través de la compensación progresiva de emisiones; asegurar el 100% de electricidad verde auto consumida y un 90% de energía verde de climatización consumida; reducir el consumo por pasajero mejorando la eficiencia en el consumo eléctrico con una ampliación al 100% LED en terminales en 2026, al igual que su implantación en plataforma y balizamiento; y tener una flota propia sostenible mediante la electrificación de turismos y furgonetas propiedad de AENA, el uso de combustible sostenible en el resto de vehículos existentes (124), fomento del uso del vehículo compartido en la flota aeroportuaria

(119) DOC 9184-AN/902. Manual de Planificación de Aeropuertos, Parte II – Utilización del terreno y gestión del medio ambiente, cuarta edición 2018 ISBN: 978-92-9258-739-0

(120) Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Art.17, 19, 20, 23-27, 29, 31.

(121) Resolución de 29 de septiembre de 2021 de la Dirección General de Aviación Civil para 2022-2026. BOE de 30 de septiembre de 2021.

(122) Disponible en línea. <https://www.aena.es/es/corporativa/sostenibilidad-ambiental/sostenibilidad/estrategia-de-sostenibilidad.html> (consultado en diciembre de 2023).

(123) Disponible en línea. <https://www.aena.es/es/corporativa/sostenibilidad-ambiental/cambio-climatico/plan-accion-climatica.html>. (consultado en diciembre de 2023).

(124) Respecto de la maquinaria móvil no de carretera, están regulados a nivel europeo por Reglamento 2016/1628 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016 sobre los requisitos relativos a los límites de emisiones de gases y partículas contaminantes y a la homologación de tipo para los motores de combustión interna que se instalen en

Mediante el Programa Comunidad y cadena de valor sostenible se invertirá en puntos de recarga para promover el transporte sostenible desde/hacia el aeropuerto; electrificación de las lanzaderas de los aeropuertos de Madrid y Barcelona; compensar el 100% de las emisiones por los viajes de los empleados de AENA mediante proyectos sostenibles verificables; cooperar con las Universidades y Centros Tecnológicos para acelerar la transformación digital, que se ha convertido en la tercera pata necesaria para garantizar la transición energética a lo que ahora me referiré.

3. Digitalización y movilidad inteligente

La Estrategia de descarbonización a Largo Plazo para alcanzar la neutralidad climática a 2050 (125) incide en la necesidad de avanzar hacia una movilidad inteligente, avanzada y sin emisiones para lo que se fortalecerá el desarrollo tecnológico mediante la inversión de recursos en la búsqueda de nuevas soluciones para la descarbonización, mejorando con ello la estructura de Investigación e Innovación (126). Una propuesta que se constituye como eje esencial en la Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030 con un desarrollo específico en el sector aéreo por parte de Enaire.

En el Plan Estratégico de Enaire: el Plan de vuelo 2025 se recoge como objetivo «Mejorar la calidad, escalabilidad y resiliencia de los servicios prestados a través de la digitalización, la modernización del espacio aéreo y los conceptos operativos, y el refuerzo de la cultura de orientación al cliente y grupos de interés» (127).

Esto no es una novedad, Enaire lleva tiempo apostando por un modelo de supervisión totalmente integrado y automatizado mediante el uso de una plataforma que se ha denominado EYWA (128), un sistema basado en 'big data' y 'machine learning', orientado a transformar datos en información y la información en conocimiento, optimizando procesos de la organización y la

las máquinas móviles no de carretera, por el que se modifican los Reglamentos 1024/2012/UE y 167/2013/UE, y por el que se modifica y deroga la Directiva 97/68/CE. por lo que suelen ser más contaminantes.

(125) La «Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050» (ELP 2050) fue aprobada por el Consejo de Ministros el 3 de noviembre de 2020 a propuesta del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

(126) Estrategia de descarbonización a Largo Plazo como instrumento para alcanzar la neutralidad climática a 2050 p.39 y 51.

(127) Plan de Vuelo 2025. [En línea: https://www.enaire.es/sobre_enaire/conoce_enaire/estrategia_empresarial (consultado en diciembre de 2023)].

(128) Proyecto Eywa. [En línea: https://www.enaire.es/es_ES/2019_08_21/ndp_enaire_licita_sysred (consultado el 14 de abril de 2023)]. TORREJÓN PLAZA, P. (2021: 70-72).

toma de decisiones y mejorando los procesos de coordinación con los agentes externos, especialmente con el Gestor de Red Europeo (Eurocontrol), lo que incide directamente en la reducción de accidentes y en una optimización de la planificación del vuelo que permite vuelos más directos y una reducción de los tiempos de espera del avión durante el aterrizaje, ya que los flujos de tráfico son más previsibles, con la consecuente reducción en el consumo de combustible.

Pero esto no es algo exclusivo de la iniciativa española, como vimos, la UE ha optado por el impulso hacia la digitalización del sector aéreo en el marco del Cielo Único Europeo ofreciendo respuestas en el contexto del Plan Maestro europeo para la gestión del tráfico a través del programa SESAR, a lo que nos referimos anteriormente. Precisamente es a través de la participación en este programa como se está llevando a cabo el despliegue de la digitalización en el sector, en particular mediante distintos mecanismos y procesos puestos en marcha por la Comisión Europea y en los que también participa ENAIRE: Actualización del Maestro ATM europeo; coordinación del proceso anual de elaboración del Plan Local Español para la implantación de Cielo Único; contribución a la monitorización del Programa de Despliegue para la implantación del Proyecto Común Piloto.

El desarrollo de la digitalización en el sector se recoge también en el Documento de regulación aeroportuaria para la red de aeropuertos de AENA, que específicamente apuesta por la innovación como fuente de competitividad y crecimiento sostenible. Para ello desplegará una estrategia específica que tendrá en cuenta (129) la incorporación de tecnologías 5G en la red de aeropuertos; la digitalización de procesos como los de seguridad, facturación o embarque potenciando la utilización de diversas técnicas y tecnologías, en particular la robotización, la automatización de procesos, las tecnologías contactless, así como la implantación de tecnologías big data y la inteligencia artificial; la sensorización de instalaciones para potenciar la prestación eficiente de servicios como son los de limpieza de las infraestructuras, reposición de suministros, mantenimiento eficiente, etc.; al igual que la potenciación del uso de drones para mejorar la eficiencia en ciertos procesos aeroportuarios.

Con este objeto, el DORA 2022-2026 recoge diversas líneas de inversión para potenciar la innovación en los aeropuertos de la red de Aena que AENA desarrolla en su Plan Estratégico en este ámbito, con objeto de implementar las iniciativas indicadas anteriormente.

La apuesta por la digitalización como medida necesaria para la transición energética parece que no es discutible pero ello no puede en ningún caso hacernos olvidar que la movilidad inteligente requiere de datos para su

(129) Documento de regulación aeroportuaria (DORA) 2022-2026, pág.29.

funcionamiento (130) por lo que el desarrollo de todas estas medidas deberán llevarse a cabo atendiendo a la regulación en materia de protección de datos así como con la adecuada atención y respeto al derecho de derechos individuales tanto por la repercusión que puede conllevar en las garantías de los mismo como de la seguridad nacional e internacional (131).

IV. REFLEXIONES FINALES

Primera.– El sector de la aviación actualmente liberalizado está sujeto a una reglamentación exhaustiva a nivel internacional que los diferentes Estados y la UE asumen voluntariamente asegurando su cumplimiento a través de distintas herramientas de supervisión y control de la actividad con una amplia regulación, reflejo de las políticas públicas que se adoptan en cada momento y donde los compromisos asumidos en el seno de la UE son un referente fundamental que no quedan en una mera declaración de intenciones sino que dan lugar a reglamentos de aplicación directa y procedimientos de gobernanza que garantizan su cumplimiento. En este sentido el llamado «Pacto Verde Europeo» supone el punto de referencia al que se suman diferentes instrumentos políticos: medidas de fomento, impuestos y tasas ambientales, sistemas de comercio de emisiones, la evaluación ambiental estratégica con la que se integran los problemas ambientales en el desarrollo de los planes de ordenación del territorio para la creación de aeropuertos, los instrumentos de gestión ambiental (sistema EMAS o normas ISO), así como el establecimiento de requisitos para obtener la concesión de licencias aeronáuticas.

Segunda.– Dada las particularidades del sector, la necesidad y el deseo de que las medidas adoptadas se lleven a cabo en colaboración con OACI, hubo que esperar hasta 2021 y la aprobación del Programa CORSIA para la puesta en marcha de un acuerdo coordinado a nivel internacional. Aunque, la UE inició el camino en 2008 con un mercado autónomo de derechos de emisión sometido a un régimen específico (EU ETS) cuyas medidas se aplican

(130) Sobre estas los conflictos que se plantean en relación con el desarrollo de la movilidad inteligente resulta de especial interés las conclusiones que al respecto plantea A. ESPAÑA PÉREZ (2022) *Desafíos regulatorios de la movilidad sostenible y su digitalización*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022. Al igual que las reflexiones expuestas por I. GONZÁLEZ RÍOS: «La Carta de Derechos Digitales y su reflejo normativo: hacía la humanización de la digitalización». *Estudios jurídicos interdisciplinarios sobre justicia relacional y servicios de interés general (vol II) Digitalización y protección ambiental*, Thomson Reuters Aranzadi, 2023.

(131) La preocupación por estas cuestiones y la apuesta por el establecimiento de medidas y control responsable en el desarrollo tecnológico y el proceso de digitalización en el que nos encontramos ha quedado reflejada en la Declaración europea sobre Derechos y principios digitales para la Década Digital (2023/C 23/01).

actualmente de manera coordinada con OACI participando desde el inicio en CORSIA.

El mercado de derechos de emisión, en todo caso, supone una medida más, entre otras, para alcanzar la sostenibilidad ambiental, que en modo alguno resulta carente de críticas. De una parte, por el propio fundamento que lo hace insostenible en el tiempo, «se puede contaminar a cambio de reforestar», como si de ese modo no se produjera el daño, obviando además diferentes causas que inciden en el cambio climático como, por ejemplo, la altitud a la que vuelan los aviones; y de otra por el cinismo que en ocasiones conlleva su ejecución, tachado de «greenwashing».

Tercera.– El punto de referencia en la búsqueda de una solución de corto a medio plazo se ha centrado en propuestas legislativas concretas a fin de alcanzar los objetivos de la Comunicación «Estrategia de movilidad sostenible e inteligente: encauzar el transporte europeo de cara al futuro» (2020); con una apuesta clara por el cambio de la matriz energética por biocombustibles, como refleja la aprobación del Reglamento 2023/1804, de 13 de septiembre de 2023 relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos y Reglamento 2023/2405 relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativa para un transporte aéreo sostenible (ReFuelUE Aviation). El reto es romper la dependencia de los sistemas de transportes respecto del petróleo sin sacrificar su eficiencia ni comprometer la movilidad.

Cuarta.– La competencia para la adecuada implantación de los biocarburantes avanzados es del Ministerio para la transición Ecológica y Reto Demográfico, conforme a la Ley de Cambio Climático, asumiendo una función de supervisión y control esencial en tanto que entidad de certificación responsable de la expedición de certificados de consumo y venta de biocarburantes, además de ser responsable de establecer los requisitos de las auditorías energéticas operacionales y de los Planes estratégicos de sostenibilidad ambiental que las compañías aéreas, los entes gestores de los aeropuertos de interés general y las empresas proveedoras de servicios de tránsito aéreo, sujetos a su vez a la supervisión de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (d.a.4).

Por el momento los requisitos de las auditorías energéticas operacionales han de cumplir con el Real Decreto 56/2016 que transpone la Directiva 2012/27/UE en la que se establece la obligatoriedad de que las grandes empresas se sometan a auditoría energética.

No se han expresado con posterioridad a la aprobación de la Ley de Cambio Climático requisitos específicos de los Planes estratégicos de sostenibilidad ambiental para el sector aéreo, más allá de lo específicamente recogido en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) para la red de aeropuertos de interés general.

Se espera que tras la aprobación de los últimos reglamentos comunitarios en la materia se lleven a cabo cambios específicos en cuanto a las exigencias de certificación.

Quinta.– Alcanzar una efectiva transición energética en la aviación requiere de medidas específicas en el consumo de energía por las aeronaves, pero también en las infraestructuras que requiere el sector, más allá de los cambios necesarios para nuevos combustibles.

España realiza una importante apuesta en este sentido a través de la Estrategia de descarbonización a Largo Plazo como instrumento para alcanzar la neutralidad climática 2050 y establece propuestas en diferentes ámbitos sobre los que el sector de la aviación puede y debe incidir: eficiencia energética de las infraestructuras (climatización, iluminación...), establecimiento de una flota propia electrificada y desarrollo, además, de una movilidad inteligente.

Sexta.– La apuesta por la digitalización para garantizar una movilidad sostenible se presenta no ya como una propuesta de futuro sino como una necesidad, cuestión que aborda la UE en el contexto del Plan Maestro para la Gestión del Tránsito Aéreo que ha tomado un nuevo impulso con la aprobación del Reglamento de ejecución (UE) 2021/116 de la Comisión de 1 de febrero de 2021 siendo la herramienta principal de planificación para definir las prioridades para la modernización del sistema de gestión del tráfico aéreo (ATM) hacia la digitalización (cielo europeo digital).

Séptima.– Todo ello nos sitúa ante un panorama complejo con múltiples aspectos conectados que requieren de un tratamiento conjunto, sin obviar otras medidas que podrían establecer las propias empresas en atención su propia política de responsabilidad social.

Todo ello conlleva a un modelo de gobernanza en la gestión para la consecución de los objetivos de neutralidad en carbono sobre la que es importante profundizar y concretar propuestas.

Resulta necesario fomentar la gestión responsable de las empresas, teniendo en cuenta que este tipo de comportamiento empresarial no puede confundirse con el cumplimiento normativo. El Estado debe conseguir que tal forma de gestión (voluntaria) sea la más común, una apuesta a la que se han sumado ya diferentes asociaciones europeas de aviación, fabricantes aeroespaciales y proveedores de servicios de navegación aérea, como se ha demostrado en la Cumbre Europea de Aviación celebrada en febrero de 2022 en Toulouse, y que podría ser el fundamento del sistema de etiquetado medioambiental que se establece en el Reglamento 2023/2405, de 18 de octubre de 2023 ReFuelAviation.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO RODRIGO, Gustavo y BENITO RUIZ DE VILLA, Arturo (2012): *El impacto ambiental del transporte aéreo y las medidas para mitigarlo*. En *X Congreso de Ingeniería del Transporte (CIT2012)*, Granada, España. ISBN 978-84-338-5402-5, pp. 1-15.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María (2014): «Perspectivas de cambio en la gestión aeroportuaria tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia», *Revista de Derecho del Transporte*, nº 14, pp. 113-136.
- CASTRO LÓPEZ, María del Pilar (2023): La movilidad sostenible ¿un nuevo derecho? En González Ríos, Isabel; Ávila Rodríguez, Carmen María Y Tavares da Silva, Suzana, *Transición energética y digital justa en el ámbito de los transportes*, Madrid, Aranzadi, pp. 123-161.
- CALATAYUD PRATS, Ignacio (2014): «El nuevo régimen jurídico de los aeropuertos: una privatización incompleta», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 37 (edición en línea: iustel.com).
- CHIARAMONTY, David (2019): «Sustainable Aviation fuels: the challenge of decarbonization», *Energy Procedia*, num.158 (2019), pp. 1202-1207.
- ESPAÑA PÉREZ, José Alberto. (2022): *Desafíos regulatorios de la movilidad sostenible y su digitalización*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 432 pp.
- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. (2013): «2012, el nuevo reto del sector de la aviación: el mercado de emisiones. Análisis de algunos problemas», en Achim Puetz (coord.) *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, pp. 517-521.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2018): «Mercado único y protección ambiental», *Monografías de esta REVISTA*, XIX, pp. 239-269.
- GARCÍA FERREIRO, Anxo (2016): «El cielo único europeo. Un nuevo concepto de gestión del tráfico aéreo para Europa», en Aparicio Gallego, Javier (coord.), *Curso de Derecho Aeronáutico Práctica para operadores aéreos*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, pp. 239-315.
- GASCÓN GUTIÉRREZ, Jordi (2012): «¿Reducir creciendo? La estrategia del sector aéreo para mitigar su papel en el cambio climático visto desde la soberanía alimentaria», en *Actas del Congreso Internacional América Latina: La autonomía de una región, XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, noviembre 2012*, Madrid, Trama editorial, pp. 898-910.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos (2000): «La licencia de transporte aéreo», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, pp. 167-210.

- Gómez Puente, Marcos (2007): *Derecho administrativo aeronáutico. Régimen de la aviación el transporte aéreo*, Madrid, Iustel, pp. 154 y ss.
- GONZÁLEZ RÍOS, Isabel (2023): «La Carta de Derechos Digitales y su reflejo normativo: hacia la humanización de la digitalización», en González Ríos, Isabel y Ávila Rodríguez, Carmen María, *Estudios jurídicos interdisciplinares sobre justicia relacional y servicios de interés general (vol II) Digitalización y protección ambiental*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, p. 23-61
- «Desafíos jurídicos en la descarbonización del transporte (biocarburantes avanzados y electrificación)», en González Ríos, Isabel; Ávila Rodríguez, Carmen María y Tavares Da Silva, Suzana, *Transición energética y digital justa en el ámbito de los transportes*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 499-542.
- GONZÁLEZ RÍOS, Isabel (2021): Hacia una progresiva descarbonización de la edificación a través de la rehabilitación energética, *Cuadernos de Derecho Local*, num. 57, pp. 82-121
- GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel (2010): *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Madrid, Iustel, 272 pp.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (2001): La liberalización comunitaria del transporte aéreo. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año n. 5, Núm. 10, pp. 611-626.
- PETIT LAVALL, María Victoria (2012): «El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo» en Guerrero Lebrón, María Jesús, *Cuestiones actuales del derecho aéreo*, Madrid, Marcial Pons, pp. 13-96.
- MARTIN OSANTE, José Manuel (2020): Cohesión territorial y transporte aéreo en España, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, nº 2, pp. 527-545.
- MÓNICO MUÑOZ, L. F., y Ríos Esparza, S. G. (2023). Evaluación de las celdas de hidrógeno como alternativa al queroseno en la aviación: un enfoque hacia la sostenibilidad energética aeronáutica. *Ciencia y Poder Aéreo*, 19(1), 81-99. <https://doi.org/10.18667/cienciaypoderaaereo.793>.
- NIETO MENOR, Miguel (2011) «Modernización del sistema aeroportuario español: examen del Real Decreto Ley 13/2010», *Revista de Derecho del Transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 7, pp. 181-193.
- OLMEDO PERALTA, Eugenio. (2016): «Las políticas europeas del transporte y medio ambiente: un nuevo entorno jurídico y económico para la competencia en el sector aéreo», en Petit Lavall, M.V Y Achim Puetz, *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, p. 626.
- TIMMONS, D. and TERWEL, R. (2022): Economics of aviation fuel decarbonization: A preliminary assessment, *Journal of Cleaner Production*, num. 369, pp. 1-10.

- TORREJON PLAZA, Pablo (2021): «ENAIRe reafirma su liderazgo global en navegación aérea», *Boletín Observatorio Jurídico Aeroespacial*, n. 4, pp. 70-72.
- WEST TAP, WUNDER S, SILLS EO, BÖRNER J, RIFAI SW, NEIDERMEIER AN, FREY GP, KONTOLEON A (2023): «Action needed to make carbon offsets from forest conservation work for climate change mitigation». *Science* 381, pp. 873-877.

INTERRELACIONES NORMATIVAS ENTRE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS^(*)(**)

M^a PURIFICACIÓN RUBIO BRAVO

Becaria FPI Departamento de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: AGUA Y AGRICULTURA HACIA EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y FRENTE AL DESAFÍO DEL CAMBIO CLIMÁTICO.– II. LA RELACIÓN NORMATIVA ENTRE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA: 1. *La normativa de aguas en la Unión Europea:* A) *Evolución histórica.* B) *La cuestión de la base jurídica de la Directiva Marco de Aguas.* 2. *Evolución de la Política Agrícola Común en la Unión Europea.* 3. *Las relaciones entre la Política Agrícola Común y la Directiva Marco de Aguas en torno a los aspectos cuantitativos del agua.*– III. **DISFUNCIONES ENTRE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN RELACIÓN CON LOS ASPECTOS CUANTITATIVOS DEL AGUA:** 1. *Las ayudas directas (pilar I): medidas neutrales en relación con el agua.* 2. *La condicionalidad reforzada: su escasa eficacia, su aplicación indiscriminada y el desafío de las extracciones ilegales.* 3. *Las medidas de desarrollo rural (pilar II): la paradoja de Jevons en la modernización del regadío.* 4. *Nuevas oportunidades de coordinación a través del New Delivery Model.* 5. *Una mirada prospectiva: las relaciones entre la Política Agrícola Común y la Directiva Marco de Aguas en el futuro.*– IV. **MÁS ALLÁ DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS: EL REGLAMENTO 2020/741 RELATIVO A LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA LA REUTILIZACIÓN DEL AGUA.**– V. **CONCLUSIONES.**– VI. **BIBLIOGRAFÍA.**

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo analizar cómo condiciona la normativa europea las correspondencias entre agua y agricultura en el regadío. Se examinan las debilidades que se producen en las interrelaciones normativas entre la Directiva Marco del Agua y la Política Agrícola Común. En este contexto, la investigación se centra especialmente en evaluar la vinculación entre los criterios de reparto de ayudas de la PAC y sus condicionantes para el cobro y la incidencia que tienen en el agua. Se concluye,

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 09/01/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 27/02/2024.

(**) Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D del Programa Estatal de Proyectos de Generación del Conocimiento: PID2021-128816OB-I00 «El binomio agua y energía: régimen jurídico de las concesiones hidroeléctricas y su necesaria revisión en un contexto de crisis energética y cambio climático». (IPs. Arana García, E. y Conde Antequera, J.).

entre otras ideas, que las reglas de adjudicación de ayudas de la PAC deberían ser coherentes con unos nuevos criterios de prioridad de los títulos de aprovechamientos del agua para el regadío. Todo ello envuelto por la separación artificiosa entre aspectos cuantitativos y cualitativos del agua como criterio de distribución competencial entre la Unión Europea y los Estados Miembros.

Palabras clave: agua; agricultura; escasez hídrica; seguridad alimentaria; ayudas directas; condicionalidad reforzada; seguridad hídrica.

INTERRELATIONSHIPS BETWEEN THE COMMON AGRICULTURAL POLICY AND THE WATER FRAMEWORK DIRECTIVE

ABSTRACT: This paper aims to analyze how European regulations condition the interrelationships between water usage and agriculture in irrigation. It examines the weaknesses that arise in the interplay between the Common Agricultural Policy (CAP) and the Water Framework Directive. In this context, the paper focuses particularly on assessing the linkages between CAP subsidy allocation criteria, their prerequisites for disbursement, and their impact on water usage. One of the conclusions of the study is that the criteria for awarding CAP subsidies should align with new priority criteria for water use entitlements in irrigation. All of this is involved in the artificial separation between quantitative and qualitative aspects of water as a criterion for competence distribution between the European Union and the Member States.

Key words: water; agriculture; water scarcity; food security; direct subsidies; conditionality; water security.

I. INTRODUCCIÓN: AGUA Y AGRICULTURA HACIA EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y FRENTE AL DESAFÍO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

La situación agrícola actual presenta un desafío sin precedentes y lo que depara el futuro amenaza con ser aún más complicado. La agricultura se enfrenta a la tarea de satisfacer las necesidades de un mundo en el que la demanda de alimentos va a crecer exponencialmente debido al aumento demográfico previsto. El reto se intensifica si se toma en consideración la situación hídrica pronosticada: una disminución de los recursos hídricos disponibles, indispensables para la producción agrícola, como resultado directo del cambio climático, especialmente en la zona del Mediterráneo (1). Así, la paradoja está servida. Se plantea la inminente necesidad de aumentar la fabricación de alimentos con una cantidad cada vez menor de agua para la producción agrícola. Todo ello además de forma sostenible, en una economía circular, y en un futuro donde los desafíos son cruciales a la vez que apremiantes.

(1) IPCC, (2022: 2827). Se observa en el gráfico que la variación del nivel de precipitaciones en el área mediterránea será decreciente, al igual que en Inglaterra, de forma contraria al resto de Europa, donde aumentarían las precipitaciones.

La presente investigación trata de descubrir cómo desde el ámbito europeo se coordina la respuesta al problema de la falta de agua en las explotaciones agrícolas. Ya se ha puesto de manifiesto como la regulación de aguas y medioambiente discurren de forma paralela, y se encuentran en algunos puntos, principalmente en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (2). Por tanto, la cuestión es averiguar cómo se interrelacionan agua, medioambiente y agricultura en el contexto actual de escasez hídrica.

Por la extensión propia de un trabajo de estas características, el estudio se centra en las principales políticas de la Unión Europea en materia de agua y agricultura, es decir, la Directiva Marco del Agua (en adelante, DMA) y la Política Agrícola Común (en adelante, PAC). Al finalizar, igualmente se hace una breve mención del reciente Reglamento relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua (3), por la relevancia de su incidencia sobre sus aspectos cuantitativos en el ámbito de la agricultura.

Las relaciones entre la PAC y la DMA se desenvuelven en el contexto de la política ambiental de la Unión Europea. Merece una atención especial en este momento el desarrollo del contexto en el que se despliega.

La Unión Europea, en sus orígenes, tenía una finalidad puramente económica, basada en sus cuatro libertades básicas: libertad de circulación de mercancías, de capitales, de trabajadores y la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.

Posteriormente las políticas y normas de la Unión Europea se fueron impregnando de verde y el paso definitivo lo da el Tratado de Ámsterdam, al elevar de categoría el concepto de desarrollo sostenible, que pasa de ser una referencia a un objetivo. Actualmente, el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE), indica que «obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa».

Además, el artículo 3.5 TUE exige que en sus relaciones con el resto del mundo, contribuya al desarrollo sostenible del planeta. Esta obligación es la cara medioambiental de la moneda del agua y agricultura en las relaciones con terceros países. Al importar productos agrícolas se está importando agua de forma virtual, y su cultivo debe haber sido sostenible para lograr este objetivo en la Unión Europea y en el mundo. La otra cara de esa moneda es económica, y se vincula con el libre comercio a escala global, la Organización Mundial del Comercio y el fenómeno del *dumping*, todo ello en relación con productos agrícolas.

(2) MONTORO I CHINER, M.J. (2009: 258).

(3) Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 2020 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) concreta los objetivos de la política medioambiental en su artículo 191: «conservación, protección y mejora de la calidad del medioambiente; protección de la salud de las personas; utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular la lucha contra el cambio climático».

El artículo 11 TFUE indica que las «exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión Europea, en particular con el objetivo de fomentar el desarrollo sostenible». De ello se derivan el requerimiento de integración medioambiental en las políticas europeas, y un principio de la Unión (4).

Así, esa integración en el ámbito del agua y la agricultura se produce en la «Estrategia de la Granja a la mesa» (5), que se desarrolla en el marco del Pacto Verde Europeo, hoja de ruta de la Unión Europea hacia la sostenibilidad medioambiental y tiene el fin de lograr la neutralidad climática en 2050. Dicha estrategia, por su parte, pone el acento en lograr un sistema agroalimentario sostenible, a través de la reducción de plaguicidas y fertilizantes, el aumento de la agricultura ecológica, la mejora del bienestar animal y la reversión de la pérdida de biodiversidad.

Uno de los aspectos que deben ser considerados en la consecución del objetivo de neutralidad climática es la importancia del sector agrícola como colaborador. Es cierto que es emisor de gases de efecto invernadero, pero es importante hacer énfasis también en la idea de que es el único productor en la economía con capacidad de retirar CO₂ del medio ambiente a través de su actividad, gracias al consumo que las plantas realizan del mismo.

II. LA RELACIÓN NORMATIVA ENTRE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA

Una vez expuesto el contexto en el que se desarrollan las políticas comunitarias actualmente, es oportuno analizar cómo el objetivo de protección del medio ambiente ha influido en la política de aguas europea y la PAC.

(4) MORGERA, E., KULOVESI, K., & MUNOZ, M. (2010: 4).

(5) Comisión Europea (2020) 381 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente.

1. La normativa de aguas en la Unión Europea

A) Evolución histórica

La evolución de la política de aguas en el ámbito comunitario se puede resumir en la idea de fragmentariedad y como una regulación centrada en aspectos cualitativos (6).

La Unión Europea ha ido progresivamente regulando niveles de calidad de agua para diferentes usos y los contaminantes que afectan al agua según su fuente. Así, la primera norma sobre aguas es la Directiva 76/160/CEE, sobre la calidad de las aguas de baño. Posteriormente, Directiva 78/659/CEE, relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces, Directiva 79/923/CE, relativa a la calidad exigida a las aguas para la cría de moluscos, Directiva 91/676/CEE, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias. Y más adelante, la Directiva 91/271/CEE de tratamiento de aguas residuales. Hasta la fecha de hoy se han dictado más normas relativas a la calidad de aguas y su contaminación (7); todas ellas se basan en un esquema común: establecen estándares de calidad o valores límite de emisión, imponen la elaboración través de planes o programas y su control.

La excepción a esta tendencia fue la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, e impone a los Estados Miembros la elaboración de planes hidro-lógicos de demarcaciones hidrográficas con la finalidad de alcanzar el buen estado de las masas de agua. La planificación se ha dividido por ciclos, el primero de 2009 a 2015, el segundo de 2015 a 2021 y el tercero y actual, de 2022 a 2027. Más adelante, al analizar la evolución de la PAC se pone de manifiesto cómo estos ciclos de planificación no están coordinados con los ciclos propios de la PAC.

Finalmente, en 2020 se aprueba el Reglamento (UE) 2020/741 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua. A este Reglamento también se hará referencia más adelante, debido a su preocupación por la presión sobre los recursos hídricos y su ámbito de aplicación exclusivo al riego.

(6) Véase TIRADO ROBLES, C. (2007: 569). Sobre la «política comunitaria de aguas», indica que no existe en puridad, sino que hay una política europea de medioambiente donde las aguas es un aspecto prioritario, aunque la UE ha adoptado multitud de documentos y normativa (la DMA, nada menos) donde habla de «política comunitaria de aguas».

(7) Así, en 2006 nace la Directiva 2006/118/UE sobre protección de aguas subterráneas frente a la contaminación y deterioro; la Directiva 2007/60/CE sobre inundaciones, la Directiva 2008/105/CE sobre normas de calidad ambiental en las políticas de agua. Más recientemente encontramos la Directiva 2020/2184, sobre calidad de agua para consumo humano.

B) La cuestión de la base jurídica de la Directiva Marco de Aguas

La justificación del análisis de la cuestión de la base jurídica de la DMA es la necesidad de comprender hasta qué punto la Unión Europea puede coordinar aspectos cuantitativos del agua con la Política Agraria Común. Obviamente no se puede esperar una coordinación mayor de lo que el título jurídico en virtud del cual se dictan las normas permite regular.

La DMA tiene fundamento en el artículo 192 TFUE (8), una base jurídica de competencia en medioambiente. Por ello, NAVARRO ORTEGA, A. (2020: 496) indica que: «la DMA no es una norma de gestión cuantitativa, aunque condicione los usos de las aguas y los aspectos cuantitativos de su gestión cuando se haga al objeto de proteger y mejorar la calidad de dichas aguas». Es más, si la Directiva Marco de Aguas regulara de forma directa aspectos cuantitativos del agua, incurriría en una extralimitación e invadiría las competencias de los Estados Miembros (9).

Esta distinción entre aspectos cuantitativos y cualitativos del agua trae causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 de enero de 2001, donde se pronuncia acerca de la Decisión 97/285/CE relativa a la celebración del Convenio sobre cooperación para la protección y uso sostenible del Danubio (10). MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1995: 17), puso

(8) El artículo 192 TFUE afirma en su primer apartado que el Parlamento Europeo y el Consejo, siguiendo el procedimiento legislativo ordinario, decidirán las acciones que deba emprender la Unión para la realización de los objetivos del artículo 191, entre los que figuran la conservación de la calidad del medio ambiente y la utilización prudente y racional de los recursos naturales. Sin embargo, para las medidas relacionadas con la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos, el apartado segundo del artículo 192 prevé un procedimiento legislativo especial con regla de unanimidad.

(9) FANLO LORAS, A. (2003: 167-168).

(10) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de enero de 2001, C-36/98, asunto Danubio. La Sentencia tiene lugar con ocasión de la aprobación del Convenio del Danubio, a causa de problemas de contaminación industrial y agrícola. España impugna el convenio ya que el caso sería un precedente del contenido de la futura DMA y si afectaba a la gestión cuantitativa era de su interés que el Tribunal sentara doctrina. En el ap. 17 se menciona la opinión favorable del Consejo a diferenciar entre la «gestión del agua», que se correspondería con las medidas para mejorar la calidad del agua; y «la gestión de recursos hídricos», que se identifica con las medidas cuantitativas de gestión del agua. En este mismo sentido se manifiesta la Comisión, cuya opinión queda recogida en el ap. 37. El Tribunal de Justicia adopta esta interpretación en los apartados 48 y 55, y concluye en el ap. 57 que cualquier medida que afecte a los aspectos cuantitativos del agua deben adoptarse sobre diferente base jurídica. Sin embargo, España, en sus alegaciones se mostró partidario de entender el artículo 175 TCE (antiguo 192 TFUE) como una norma de Derecho especial que primaría sobre la norma general (apartado primero) y debería haberse aplicado al convenio del Danubio la regla de unanimidad. No da la razón a España, pero deja claro sobre cada título qué normas pueden dictarse relacionadas con los recursos hídricos.

de manifiesto la importancia e interrelación entre los aspectos cualitativos y de administración y gestión de las aguas. Afirma que la regulación de tales aspectos es complemento y parte de la administración de las aguas. En este sentido se pronuncia igualmente TIRADO ROBLES (2004), que critica la argumentación del Consejo en la Sentencia comentada, que fue la que finalmente triunfó, porque «parte del hecho erróneo de que los aspectos cuantitativos y cualitativos de la gestión del agua pueden separarse», y por ello la DMA afectará a la cantidad del agua igualmente (11).

En cualquier caso, este límite de actuación de la Unión Europea derivado de la base jurídica sobre la que se sustenta la DMA, debe ser tenido en cuenta a la hora de evaluar como la PAC puede conectar con la DMA.

2. Evolución de la Política Agrícola Común en la Unión Europea

La PAC, a pesar de que en la actualidad es una de las grandes políticas de la Unión Europea, fue incluida a causa de una votación muy ajustada del Tratado de Roma. Nace de una forma muy diferente a la DMA y evoluciona de modo independiente, según su propio proceso histórico e influenciada por instancias económicas internacionales como la Organización Mundial del Comercio.

Aunque los objetivos de la PAC han permanecido «formalmente» invariables desde que se establecen por primera vez en el Tratado de Roma de 1957, su relevancia y significado material han ido variando.

Estos objetivos son (12): «a) Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola y el empleo óptimo de los factores de producción, en particular de la mano de obra; b) Garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola; c) Estabilizar los mercados; d) Garantizar la seguridad de los abastecimientos; y e) Asegurar al consumidor suministros a precios razonables». El TJUE reconoce de forma expresa una gran discrecionalidad a la Unión Europea para determinar las prioridades entre objetivos en cada momento (13).

Igualmente se establecen unos principios generales para la PAC (art. 39 TFUE): inclusión de la agricultura en el mercado común, el principio de

(11) TIRADO ROBLES, M. C. (2004: 69). Analiza la autora, como frente a la posición de España, triunfó la tesis del Consejo y las Repúblicas Francesa, Portuguesa y Finlandesa, que argumentaban que había que distinguir entre «gestión del agua» (relacionado con la calidad y el art. 175.1 TCE) y «gestión de los recursos hídricos» (relacionado con calidad-cantidad y el art. 175.2 TCE – requiere unanimidad del Consejo). Al continuar estudiando el fenómeno, indica como esta distinción pasó al Tratado de Niza, y se suma a la opinión de EMBID IRUJO, A. (2003:10) que tacha la distinción de «artificialista».

(12) Enumerados en el artículo 39 TFUE, antiguo 33 TCE.

(13) FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2000: 49).

unidad de mercado, el principio de preferencia comunitaria, el principio de no discriminación y el principio de solidaridad financiera.

Actualmente, el principio de preferencia comunitaria (14) apenas tiene aplicación, aunque ciertamente, su eficacia siempre estuvo bastante limitada (15). En relación al principio de no discriminación entre productores y consumidores comunitarios, el TJUE formula su contenido del siguiente modo: «la prohibición de discriminación, no es sino la expresión específica del principio general de igualdad que forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario y que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté uniformemente justificado» (16). Éste se subsume en el principio de igualdad que en la jurisprudencia del TJUE, implica «por un lado, que no se traten de manera diferente situaciones comparables y, por otro, que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica» (17).

Inspirada en estos objetivos, y en un contexto de hambruna después de la segunda guerra mundial, comienza a funcionar la PAC, en una primera etapa que podríamos sintetizar en dos palabras: intervencionismo y productivismo. La Unión Europea entiende el objetivo de «seguridad en el abastecimiento» en la acepción de *food security* (18), es decir, como disponibilidad suficiente de alimentos.

Así, a semejanza del Reglamento 19/62/CEE se dictan hasta 30 reglamentos que crean las correspondientes Organizaciones Comunes de Mercado (19) (en adelante OCM) entre 1962 y 1970. Estas OCM tienen diferentes mecanismos de intervención, pero el más común consiste en la compra de productos agrarios por parte de las OCM cuando los precios del mercado caen por debajo del precio de intervención durante dos o tres semanas.

(14) El principio de preferencia comunitaria consiste en la prioridad de proteger los intercambios de productos agrícolas entre Estados miembros, lo que servía para justificar un sistema de protección en frontera frente a productos importados de terceros estados.

(15) Como indica CARO-PATÓN CARMONA, I. (2013: 87-88).

(16) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de septiembre de 2003, C-137/00, asunto Milk Marque y National Farmer's Union. ap. 126. Esta enunciación del principio de no discriminación en el ámbito concreto de la agricultura es doctrina reiterada en las múltiples sentencias que el tribunal cita en ese mismo apartado.

(17) MARTÍNEZ SIERRA, J. M., & FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2017: 243).

(18) Por contraposición a la otra acepción de seguridad alimentaria, *food safety*, para interpretar el objetivo de seguridad en el abastecimiento, que significa la inocuidad o salubridad de los alimentos. Esta segunda acepción será la que tomará protagonismo en la tercera etapa de la PAC.

(19) Las organizaciones comunes de los mercados agrícolas se encargaban de gestionar la producción y comercio de los productos agrícolas que tenían asignadas. Al comienzo de la PAC se organizaban por productos, por ejemplo: la OCM de aceite de oliva, de frutas y hortalizas, leche y productos lácteos o tabaco, entre otras muchas.

Durante las décadas de los 70 y 80, nacen las OCM de productos mediterráneos cuyos mecanismos e intensidad de intervención y garantía eran mucho menores, lo que permite que podamos calificarlas como otro tipo de OCM. Las OCM de productos mediterráneos, que van a convivir con las anteriores durante estas décadas, usan la técnica de la compra pública únicamente de forma subsidiaria, es decir, a diferencia de las OCM «originales», la compra pública no opera durante toda la campaña, solo entre el 40-70% del precio de intervención y además operan unos requisitos de calidad.

Pero esta política de apoyo ilimitado en dos niveles diferentes de OCM comienza a dejar entrever el gran problema de fondo que generó: los excedentes por sobreproducción y la crisis presupuestaria (20).

De este modo, la PAC entra en una segunda fase de gestión o contención de la oferta, que trata, a través de tres directivas socio estructurales (21), de afrontar las dos cuestiones mediante la disminución de la renta agrícola, la contención de la producción y la limitación de la capacidad productiva.

En esta fase tiene lugar la conclusión del Acuerdo de Marrakech, a la finalización de la Ronda de Uruguay, que incluye en el ámbito de actuación de la OMC la agricultura. Un acuerdo que fue posible alcanzar, en parte, gracias al papel de la reforma McSharry (22) de 1992 que trató de desbloquear las negociaciones entre EE. UU. y la entonces CEE. Esta reforma supone un punto de inflexión en la vida de la PAC, al liquidar formalmente el sistema de fomento de la producción ilimitada de agricultores y abrir la etapa de un sistema de ayudas frenado o reducido.

Unos años más tarde, entra en vigor el Tratado de Ámsterdam, en 1997. En este momento se desencadena la crisis de la Encefalopatía Espongiforme Bovina en Reino Unido (EEB, popularmente conocida como la enfermedad de las vacas locas), que hace nacer la preocupación por la seguridad alimentaria en su acepción de *food safety*. En el nuevo marco comunitario se sientan las bases para el nacimiento de la nueva PAC a través de la Agenda 2000, que enmarcó los programas de adhesión a la UE de los países orientales, la reforma de las políticas comunes y la reforma de los fondos estructurales. Así,

(20) En los años ochenta los gastos agrícolas representaban en el presupuesto de la Unión Europea un sesenta y seis por ciento de todo el presupuesto. Ha ido progresivamente disminuyendo hasta hoy, que representa un treinta y uno por ciento para el periodo 2021-2027.

(21) Son conocidas con este nombre la Directiva 159/72, 160/72 y 161/72, que introducen incentivos para la modernización de explotaciones, el cese de la actividad agraria y la formación de agricultores.

(22) Las reformas McSharry tuvieron como objetivo reducir el presupuesto dedicado a la PAC hasta el momento y abandonar el sistema de apoyo al mercado para adoptar un sistema de ayuda directa a la renta de los agricultores con nuevas consideraciones medioambientales y de calidad de los productos.

queda abierta la tercera etapa de la PAC, que podríamos calificar como verde y social. Se crea el pilar de desarrollo rural para la mejora de la competitividad rural y el refuerzo de la cohesión social.

El siguiente momento clave en la historia es la revisión intermedia de la PAC en 2003. La reforma consiste por un lado en la introducción del régimen de pago único (RPU) por explotación. El RPU no tiene relación con el volumen de producción, está basado en derechos históricos de la PAC, condicionalidad medioambiental y la modulación. En España entra completamente en funcionamiento en 2006. Además, se unifican las OCM a través del Reglamento 1782/2003. La intención de desvincular las ayudas de la producción viene motivada por la apertura de la Ronda Global de Doha para desarrollo 2001 y el juego de las cajas ámbar, verde y azul (23) en las que se clasifican las ayudas agrícolas.

Más adelante se promulga el Reglamento 73/2009/CE, el cual introduce 3 novedades (24), pero lo más destacable con relación al tema que nos ocupa es que vincula el cobro de la PAC a la Directiva de contaminación de aguas subterráneas por sustancias peligrosas (RLG 2), por nitratos (RLG 4), y a la creación de franjas de protección en los ríos y a ser titular de una autorización para riego (BCAM).

El 1 de enero de 2023 entra en vigor la PAC para el periodo 2023-2027. Las principales novedades son: la introducción de ABRS como sustituto del pago por explotación, la condicionalidad reforzada (buenas prácticas medioambientales) y los ecorregímenes o ecoesquemas voluntarios (25). Todo

(23) En la terminología de la OMC, es la clasificación que se hace de las ayudas internas a la agricultura según el Acuerdo sobre la Agricultura. Las ayudas clasificadas como ámbar son aquellas que distorsionan la producción y el comercio, que son todas salvo las ayudas en el compartimento verde y azul. Las ayudas clasificadas en la caja azul son aquellas que serían ámbar pero acompañadas de un requerimiento de limitación de la producción. Por último las ayudas de la caja verde son aquellas que no distorsionan el comercio o lo hacen en un grado mínimo.

(24) Integrar en RPU las ayudas acopladas parciales y las primas de producción entre 2010 y 2012, aumentar la modulación de las ayudas directas y nuevos retos en energía, biodiversidad y gestión del agua.

(25) La normativa europea para la PAC 2023-2027 es abundante. Los más importantes son el Reglamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 sobre la financiación, gestión y el seguimiento de la política agrícola común y el Reglamento (UE) 2021/2117, que modifica la Organización Común de Mercado única. Además, se citan el resto de las normas: Reglamento Delegado (UE) 2022/126, Reglamento de Ejecución (UE) 2022/129, Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1475, Reglamento Delegado 2022/127, Reglamento Delegado (UE) 2022/128, Reglamento Delegado (UE) 2022/1172 y Reglamento (UE) de Ejecución 2022/1173. En España, en aplicación de la normativa de la PAC 2023-2017 se han dictado igualmente numerosas normas. En relación con el régimen de ayudas de la PAC: la Ley 30/2022, por la que se regula el sistema de gestión de la Polí-

ello a través de un nuevo modelo de implementación (*new delivery model*) cuyo principal instrumento son los Planes Estratégicos de Política Agrícola Común (PEPAC) que deben elaborar los Estados Miembros (26).

3. Las relaciones entre la Política Agrícola Común y la Directiva Marco de Aguas en torno a los aspectos cuantitativos del agua

Las relaciones normativas entre la PAC y la DMA se pueden sintetizar en la expresión «sistema PAC-DMA». La existencia jurídica de este sistema depende de una realidad que une el agua y la agricultura, la agricultura de regadío. Los cambios normativos en el llamado «sistema PAC-DMA» no se manifiestan

tica Agrícola Común y otras materias conexas y el Real Decreto 1045/2022, 1046/2022, 1047/2022, 1048/2022, 1049/2022 y 147/2023. Relacionado con las intervenciones sectoriales se destaca la siguiente normativa: el Real Decreto 857/2022, 905/2022 y 906/2022, sobre el sector de las frutas y hortalizas, el sector vitivinícola y el apícola respectivamente. Por último, encontramos un último grupo de normas relacionadas con el Fondo Español de Garantía Agraria, relacionadas con su funcionamiento (Reales Decretos 1441/2001 y 1046/2022 y la Orden PCM/399/2023) y medios auxiliares (Órdenes APA/99/2019, APA/1156/2020 y Resoluciones de 4 de marzo de 2010 y 23 de septiembre de 2019).

(26) El marco jurídico de los planes estratégicos es igualmente profuso. Se han localizado hasta 19 Reglamentos en el ámbito europeo. Cabe destacar el Reglamento (UE) 2021/2115, del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común. A mero título indicativo, el resto de reglamentos europeos son: Reglamento (UE) 2021/2116, Reglamento (UE) 2021/2117, Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2289, Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2290, Reglamento Delegado (UE) 2022/126, Reglamento (UE) 2022/127, Reglamento (UE) 2022/128, Reglamento Delegado (UE) 2022/129, Reglamento de Ejecución (UE) 2023/130, Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2141, Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1619, Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1620, Reglamento Delegado (UE) 2022/1172, Reglamento Delegado (UE) 2022/1173, Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1475, Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2157, Reglamento Delegado (UE) 2023/57 y Reglamento Delegado (UE) 2023/370.

Por otra parte, en el ámbito nacional, cabe destacar el Plan Estratégico de la PAC de España (PEPAC), aprobado por la Comisión el treinta y uno de agosto de 2022. Cabe destacar igualmente el Estudio Ambiental Estratégico del PEPAC, publicado el treinta de noviembre de 2021 y que evalúa su impacto, entre otros aspectos, sobre la planificación hidrológica y otros aspectos relacionados con el agua de forma positiva. Junto al PEPAC, se aprobó un paquete normativo de acompañamiento al Plan, compuesto por la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas; y 19 Reales Decretos. De nuevo, a título indicativo, son: normas dirigidas fundamentalmente a las administraciones (Reales Decretos 1046/2022, 1047/2022 y 1054/2022); Normas que fijan las condiciones y requisitos de acceso a las ayudas de carácter general (Reales Decretos 1045/2022, 1048/2022, 1049/2022 y 147/2023) y de carácter sectorial (Reales Decretos 855/2022, 856/2022, 857/2022, 905/2022, 906/2022 y 32/2023); y por último, normas que regulan diferentes aspectos del ejercicio de la actividad agraria (Reales Decretos 47/2022, 992/2022, 990/2022, 1050/2022, 1051/2022 y 159/2023).

solo en un plano teórico o abstracto, por ejemplo, se ha estudiado cómo los efectos sobre el consumo del agua inducida por su tarificación dependen directamente de la manera en la que se definen las ayudas de la PAC (niveles de ayuda a superficie) (27).

Esquemáticamente el sistema PAC-DMA se compone de las siguientes interrelaciones:

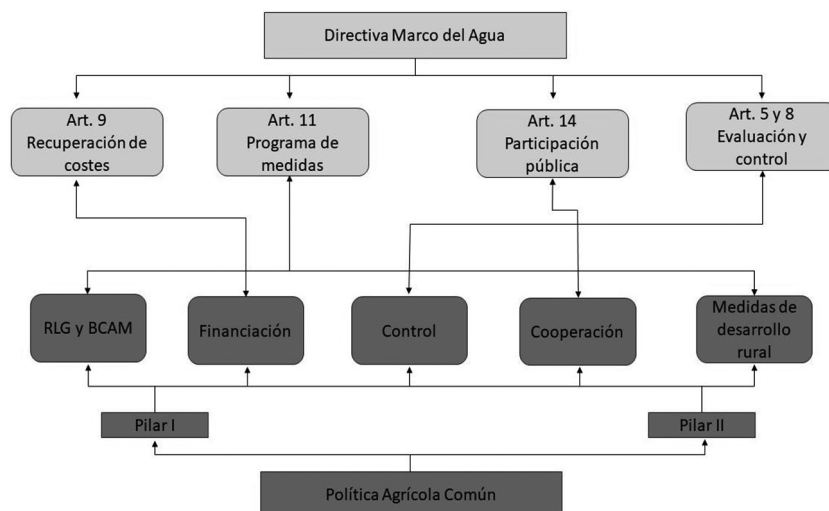


Figura 1. Esquema de relaciones entre la PAC y la DMA
(MOHAUPT, V. *et al.* (2007: 165).

Esta investigación se centra en la relación entre los Requisitos Legales de Gestión (RLG), las Buenas Condiciones Agrarias y Medioambientales (BCAM) y las Medidas de Desarrollo Rural con los Programas de Medidas y su incidencia en el agua.

Desde el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Europeo sobre el asunto del Danubio, como se ha señalado anteriormente, se distingue entre aspectos cualitativos y cuantitativos del agua a efectos de delimitar la competencia sobre aguas que tiene la Unión Europea.

Por su parte, la DMA indica en su considerando 16 que «es necesaria una mayor integración de la protección y gestión sostenible del agua en otros ámbitos políticos comunitarios», para señalar posteriormente el ámbito de la agricultura. Siguiendo con esta idea, en 2003, la condicionalidad de las ayudas de la PAC pasa a ser obligatoria para los Estados Miembros. Antes

(27) GÓMEZ-LIMÓN RODRÍGUEZ, J. A. (2002: 187).

quedaba a la discrecionalidad éstos condicionar el pago de la ayuda a los requisitos que componen la condicionalidad.

A favor de la idea de dar coherencia a estas dos políticas se menciona también la Comunicación de la Comisión «Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea». En ella, la Comisión identifica como un problema el impacto de la agricultura y el desarrollo económico sobre la disponibilidad de recursos hídricos, y apunta como parte de la solución a la Política Agrícola Común (COMISIÓN EUROPEA, 2007:6). En este sentido, indica DELGADO PIQUERAS, F. (2009: 275) que para interiorizar el problema del agua en la PAC, entre otras políticas, es necesario priorizar el reparto de recursos hídricos y ayudas teniendo en cuenta el cambio climático, para satisfacer necesidades sociales y conseguir un desarrollo económico sostenible.

La PAC actual abarca el periodo 2023-2027. Persigue nueve objetivos: renta justa, reforzar la competitividad, reequilibrar el poder en la cadena alimentaria, actuar contra el cambio climático, proteger el medioambiente, preservar paisajes y la biodiversidad, relevo generacional, zonas rurales dinámicas y proteger la calidad alimentaria y sanitaria.

Como se menciona *supra*, una gran novedad es el cambio en la forma de aplicación y control de la PAC. Ahora se aplica el *new delivery model*: para ello se establecen indicadores de resultados y la concreción de la normativa europea a través de los Planes Estratégicos de la Política Agrícola Común, a través del cual cada Estado adaptará la PAC a sus circunstancias. Este modelo implica más responsabilidad para los Estados Miembros y un mayor protagonismo del principio de subsidiariedad europeo.

La PAC para el periodo 2023-2027 funciona sobre el tradicional esquema de pilares: el primer pilar es el que se apoya sobre los pagos directos y las ayudas de mercado, y el segundo pilar se identifica con las ayudas para el desarrollo rural.

El primer pilar está formado por múltiples pagos. De forma esquemática, el primero es la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad (ABRS), que se compone a su vez de la ayuda básica a la renta (ABR) y el pago complementario redistributivo (PCR). La ABRS se encuentra condicionada por los mecanismos de modulación o *capping* (28).

Un segundo pago serían los eco regímenes (antiguos pagos verdes), que consiste en prácticas agrícolas voluntarias con unos requisitos medioambientales superiores a los exigidos por la normativa europea y contenidos en la condicionalidad (siempre obligatoria para recibir las ayudas).

(28) Estos mecanismos consisten en una reducción progresiva por tramos de cuantía de la ABRS, que va a aumentando hasta 100.000€, a partir de los cuales la reducción es un 100%.

Encontramos otros pagos como la ayuda complementaria para jóvenes agricultores y las ayudas asociadas voluntarias, acopladas al volumen de producción de determinados alimentos.

El segundo pilar está compuesto por las medidas de desarrollo rural, voluntarias para los Estados Miembros. Las más relevantes en relación con el regadío son:

- 6841.1. Ayudas a inversiones productivas en explotaciones agrarias para fomento de la competitividad: pueden ser explotaciones de regadío.
- 6841.2. Ayudas a inversiones para la modernización y/o mejora de las explotaciones agrarias: pueden ser modernizaciones de regadío.
- 6843.1. Ayudas a inversiones en infraestructuras de regadíos con objetivos medioambientales. Se excluyen las instalaciones privadas y el aumento neto de superficie.
- 6843.2. Ayudas a inversiones en infraestructuras agrarias para fomento de la competitividad: pueden ser explotaciones de regadío.

Ahora bien, para poder recibir las ayudas directas, los beneficiarios deben cumplir la conocida como «condicionalidad reforzada» sobre medioambiente y clima, relacionada con los mínimos exigibles por las políticas de la UE. Esta condicionalidad está conformada por los Requisitos Legales de Gestión (RLG) y las Buenas Condiciones Agrarias y Medioambientales (BCAM). En relación con el agua cabe destacar:

- RLG 1: establece una conexión con el artículo 11.3.e DMA (control captaciones de agua relevantes) y el artículo 11.3.h (control contaminación difusa). Así, para su cumplimiento, se requiere acreditar el derecho de agua para riego y tener un sistema de control de riego, entre otros requerimientos.
- RLG 2: enlaza la PAC con la Directiva 91/676/CEE, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación por nitratos procedente de fuentes agrarias.
- BCAM 2: sobre la protección de humedales y turberas.
- BCAM 4: impone la creación de franjas de protección de los ríos.

III. DISFUNCIONES ENTRE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN RELACIÓN CON LOS ASPECTOS CUANTITATIVOS DEL AGUA

Una vez analizado el funcionamiento de la PAC y como se interconecta con el agua en el marco del sistema PAC-DMA es momento de valorar la coherencia entre ambas normas y su coordinación.

Se debe hacer notar una primera asimetría entre la PAC y la DMA. Los periodos de la primera y los ciclos de planificación de los Planes de Demarcación no están acompasados. Cada política tiene su propio calendario, quizás fruto de su diferente origen histórico y contexto político y normativo. Con el primer ciclo de planeamiento se puso de manifiesto que el retraso en la adopción de los planes y su mala calidad afectó a la integración entre la PAC y la DMA (29).

La PAC plantea objetivos y medidas relacionadas con el agua en varios puntos específicos a lo largo de toda su estructura. Este apartado se estructura de forma que se analizan las disfunciones entre las ayudas de la PAC y la política de aguas a través del estudio de cada pilar y su relación con el agua de forma particular.

1. Las ayudas directas (pilar I): medidas neutrales en relación con el agua

La ayuda directa de la PAC tiene una finalidad de apoyo a la renta de los agricultores. Las ayudas directas se componen de los siguientes pagos: ABRS, los eco regímenes, las ayudas asociadas y los pagos para jóvenes agricultores.

La ABRS es la más importante ya que abarca el 60% del presupuesto de la PAC. Recordemos que representa para este período el 31% del presupuesto global de la Unión Europea, por lo que la ABRS supone alrededor del 18% del presupuesto global de la Unión Europea, es decir, casi un quinto del mismo.

La cuestión es qué criterio se usa para dividir esta gran parte de los presupuestos europeos. La respuesta es que para su reparto se utiliza una valoración puramente dimensional: el tamaño de la explotación, y es que, para el cálculo de la ayuda se tienen en cuenta el número de hectáreas de esta. Es un pago completamente neutro en relación con el agua o cualquier otra consideración, a pesar de su modulación y el *capping*, que no alteran el criterio de dimensión de la explotación.

Esta regla es la que permite calificar los pagos del pilar I como desacoplados. Por el contrario, en España hasta 2006, las ayudas de la PAC se decían que eran acopladas por ser su cuantía directamente proporcional al volumen de producción del agricultor. Este tipo de pago incentivaba un mayor uso de recursos hídricos con el objetivo de lograr la mayor productividad posible y obtener una mayor ayuda desde la unión y superiores beneficios en el mercado.

(29) TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO (2014: 20-21). Explica que el retraso en la adopción de los primeros planes hidrológicos creó una falta de criterios con los que alinear los objetivos relacionados con el agua de los programas de desarrollo rural. Además, la ambición y concreción de los objetivos en los planes de cada Estado miembro son muy diferentes, algunos muy generales.

La ABRS se compone de la Ayuda Básica a la Renta y del Pago Complementario Redistributivo (PCR). El PCR es una prima a las primeras hectáreas de explotación, pero su existencia no impide calificar la ABRS como unos pagos neutros con el agua (en caso de explotaciones de regadío no tiene en cuenta consideraciones como el uso del agua, el estrés hídrico de la zona o función que cumple la explotación) y con el tipo de explotación, que solo tienen en cuenta su tamaño.

Las medidas de eco regímenes son el instrumento mediante el cual los agricultores pueden comprometerse de forma voluntaria a adoptar unas medidas de protección del medio ambiente más exigentes que las impuestas por la condicionalidad reforzada. Sin embargo, no hay ninguno que contemple medidas cuantitativas del agua, quizás por la limitación de la Unión Europea para regular aspectos vinculados a la materia. Su antecesor, el pago verde, ha sido un mecanismo débil, por la laxitud en sus requisitos de elegibilidad, y apenas ha tenido efecto práctico sobre el medio ambiente (30).

Por último, encontramos las ayudas asociadas voluntarias, cuya cuantía se calcula según el volumen de producción de determinados productos. Una crítica al modelo es que si el cultivo se encuentra en zonas de estrés hídrico son ayudas que incitan al mayor consumo de agua para obtener una mayor productividad y por tanto un beneficio mayor.

La Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural defiende una reforma de los pagos directos, que apoyen a las granjas menos rentables que implementen prácticas beneficiosas para el medio ambiente (31).

2. La condicionalidad reforzada: su escasa eficacia, su aplicación indiscriminada y el desafío de las extracciones ilegales

La extracción ilegal, es uno de los grandes desafíos actuales que inciden sobre la cantidad de agua disponible en el reparto del recurso (32). Para com-

(30) DÍAZ POBLETE, C. (2022: 301-302). Si bien es cierto que el estudio se realiza sobre lo que anteriormente se llamaba pago verde, su actual sucesor, los eco-regímenes, desconocen esta experiencia del pago verde. En cualquier caso, el autor se muestra positivo por los cambios que pueden producirse en la práctica por la condicionalidad reforzada y algunas de las modificaciones introducidas en los eco-regímenes.

(31) COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y ALIANZA MEDIOAMBIENTAL EEIG, (2020: 6). Defiende esta opción ante los resultados de su evaluación que demuestran que gran parte del presupuesto de la PAC se otorga a las explotaciones de forma independiente a la gestión del agua. Además, señala que en el contexto de cambio climático, debería prestarse más atención a los aspectos cuantitativos del agua, especialmente al ahorro de agua.

(32) Patente en la Sentencia de Doñana, asunto C-559/19, que condena a España por no computar el regadío ilegal en el plan hidrológico de cuenca. Además, es reseñable

batir este fenómeno, el principal instrumento en la PAC es el RLG 1 (antigua BCAM 2), que exige un título de derecho de aprovechamiento del riego para las explotaciones de regadío.

Sin embargo, la RLG 1 apenas tiene efectividad práctica por varios motivos. Primero, porque no exige a los Estados Miembros desarrollar exigencias específicas, simplemente se remite a los procedimientos nacionales de autorización de riego. Podría, por ejemplo, imponer el uso de medidores de agua o informes de uso. Segundo, porque la condicionalidad reforzada no resulta de aplicación para el cobro de ayudas sectoriales. Y por último, y más importante, porque se estima que, en la práctica, está desactivada por los escasos controles que se realizan de su implementación y las bajas sanciones que se imponen ante su incumplimiento.

En referencia a estos escasos controles, basta con apuntar que en el periodo de la PAC 2014-2020 se controló el RLG 1 únicamente al 1,2% de los beneficiarios de ayudas de la PAC, entre los que se detectó un 1,5% de infracciones. Con relación a las bajas sanciones, a los infractores se les impuso una media de disminución de su ayuda de la PAC del 3% como sanción (33). Estos datos traen causa de otra dificultad añadida para la efectividad de los aspectos de la condicionalidad reforzada que se refieren al agua: la dificultad de comprobar cada punto de extracción y el volumen de agua que se obtiene a través de cada uno.

Incluso en algunos casos puede que ni siquiera sea de aplicación el RLG 1. Los títulos de aprovechamiento en muchos países están exentos por debajo de ciertos límites cuantitativos. Por ejemplo, en Francia se pueden extraer hasta 200.000 m³/año en zonas no sometidas a estrés hídrico o en España hasta 7.000 m³/año, cuando el consumo medio de un hogar de cuatro personas es de 175 m³/año (34). De igual forma ocurrirá en los países que a pesar de tener un procedimiento de autorización, éste tenga unos requisitos laxos o genéricos. Son aspectos de gestión del recurso hídrico sobre los que la Unión Europea no tiene competencia, consecuencia de nuevo de la artificiosa separación entre aspectos cualitativos y cuantitativos del agua.

Actualmente, en referencia a la condicionalidad en general, la PAC 2023 la hace aplicable a todos los beneficiarios, es decir, la aplica de forma indiscriminada. La reforma de la PAC ha suprimido para este periodo el régimen de pequeños agricultores, que les eximía de su cumplimiento de la condicio-

la concreción que se hace por el TJUE (que adopta la opinión de la abogada general) del concepto de «deterioro del estado cuantitativo de las masas de agua subterráneas» que significa únicamente empeoramiento.

(33) Tribunal de Cuentas Europeo. (2020: 14).

(34) Tribunal de Cuentas Europeo. (2020: 20).

nalidad. En referencia a la ayuda asociada voluntaria, la Comisión se ha pronunciado en contra de introducir salvaguardas adicionales en la PAC, ya que argumenta que una adecuada aplicación de la DMA garantiza el uso sostenible del agua en la agricultura y la condicionalidad es suficiente vínculo entre la PAC y la DMA (35).

3. Las medidas de desarrollo rural (pilar II): la paradoja de Jevons en la modernización del regadío

Desde un punto de vista general, el potencial de las medidas de desarrollo rural no ha sido completamente explotado. Además, los programas de desarrollo rural no están coordinados con los Planes Hidrológicos de Cuenca y no tienen en cuenta los objetivos europeos en relación con el agua (36). En esta misma auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo se ejemplifica el problema con el caso de la Cuenca del Guadalquivir. Se relata cómo el programa de medidas del Plan Hidrológico de Cuenca incluye actuaciones que tratan de completar el registro de aguas y luchar contra la extracción ilegal pero el plan de desarrollo rural simplemente menciona el problema sin proporcionar medidas que sean coherentes con la planificación hidrológica y el problema del regadío ilegal.

Una gran crítica que se ha realizado a las intervenciones del desarrollo rural es que financia inversiones en modernización de regadío (37). Las ayudas para la modernización del regadío son en principio beneficiosas porque reducen el consumo del agua, gracias al aumento de la eficiencia de riego, pero existe el riesgo, por la falta de cuidado y control en la adopción de medidas de mejora en la eficiencia, de que se produzca la paradoja de Jevons o efecto rebote (38). Esta paradoja consiste en que el aumento de la eficacia de una tecnología no implica la reducción del consumo del recurso, sino de forma contraria a lo que podría pensarse *a priori*, tiende a incrementarlo.

(35) COMISIÓN EUROPEA (2021: 2).

(36) TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO (2014: 34). Las observaciones de la auditoría indican que la forma en la que los programas de desarrollo rural están implementados tienen un efecto muy limitado sobre el agua y los efectos colaterales negativos no son evitados. Además, señala que gran parte de la financiación dedicada al agua no ha sido empleada, por ejemplo los fondos del Plan de Recuperación para Europa.

(37) Principalmente por asociaciones ecologistas como WWF (2015), en su informe *Modernización de Regadíos, un mal negocio para la naturaleza y la sociedad*.

(38) Esta popular paradoja en el ámbito de la economía ecológica fue formulada por el economista y filósofo William Stanley Jevons, al observar que el consumo del carbón aumentó con la introducción de la máquina de vapor de Watt, una máquina de vapor más eficiente que su predecesora, la máquina de Newcomen.

La materialización de esta paradoja en relación con la modernización del regadío y el agua tendría consecuencias catastróficas en un entorno como el Mediterráneo donde se espera que los recursos hídricos convencionales sean cada vez más escasos (39).

Más concretamente, en el plano jurídico, existen algunas disfunciones en este ámbito. Por ejemplo, la PAC condiciona la financiación a la modernización a que la masa de agua superficial no se encuentre en «mal estado por razones cuantitativas» (40). Ciertamente no hay una definición expresa, pero a nuestro juicio, es cuestionable que la DMA pueda dar esa definición. No debemos olvidar que la DMA está limitada por la base jurídica conforme a la que se dictó, que solamente le permite incluir aspectos cualitativos «gestión del agua» y no de «gestión del recurso hídrico o cuantitativo». Por lo tanto, es aceptable desde el punto de vista jurídico que la DMA opte por no dar esta definición. A pesar de ello, sería conveniente definir el concepto, al menos a efectos únicos de la financiación de modernización del regadío para garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica y lograr una completa coherencia en el sistema PAC-DMA, y en definitiva en el derecho de la Unión Europea, fruto de esa distinción artificial entre aspectos cualitativos y cuantitativos del agua.

En cualquier caso, esa quiebra hoy en día podría quedar salvada, porque como se ha concluido anteriormente, aunque la DMA no pueda incidir directamente sobre aspectos cuantitativos de la gestión del agua, puede que lo haga de forma colateral. Así, la DMA fija el objetivo de lograr el buen estado ecológico (BEE) de las masas de aguas superficiales, y para su cálculo establece una serie de parámetros, entre ellos de tipo hidromorfológicos, que establecen el régimen del caudal del río, su continuidad o las condiciones morfológicas como indicadores de la calidad de la masa de agua. De este modo, incide en los aspectos cuantitativos de las masas de agua superficiales, lo que viene derivado del objetivo de buen estado cualitativo.

A diferencia de las aguas superficiales, la DMA sí hace mención del objetivo de «buen estado cuantitativo de las aguas subterráneas». Sin embargo, esta mención está justificada igualmente en el objetivo de lograr la calidad de las aguas, ya que como argumenta la DMA en su considerando 20, «el estado cuantitativo de una masa de agua subterránea puede tener repercusiones en la calidad ecológica de las aguas superficiales y de los ecosistemas terrestres asociados con dicha masa de agua subterránea». La incidencia sobre aspectos cuantitativos vuelve a ser fruto de requerimientos cualitativos.

(39) IPCC, (2022: op. cit. p. 2827).

(40) ALIOD SEBASTIÁN, R., & FERNÁNDEZ LOP, A. (2023: 638). Los autores, a falta de una definición del «buen estado cuantitativo de las masas de aguas superficiales» proponen como indicador de ese estado el índice WEI+.

Es preciso señalar en este extremo que en el ordenamiento jurídico español existe el concepto de «caudal ecológico», referido a las masas de aguas superficiales. El caudal ecológico es el mantenimiento en determinadas condiciones de los cursos y masas de agua para, fundamentalmente, facilitar el desarrollo de funciones económicas (como la pesca) o como mínimo por razones ambientales (41). Sin embargo, el caudal ecológico se corresponde con una competencia «propia, exclusiva e irrenunciable de la Administración hidráulica relativa a la ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos» (42). Es, por tanto, un requerimiento derivado de nuestra Ley de Aguas y no del ordenamiento comunitario. La DMA no menciona en ningún momento el término de caudales ecológicos, aunque en diversos documentos, la Comisión reconoce el inseparable vínculo entre cantidad y calidad del agua, y para salvar esa diferenciación, propuso dentro del grupo de trabajo del ECI (43), el desarrollo de un documento orientativo sobre los caudales ecológicos (44). La implementación de los caudales ecológicos difiere según el Estado Miembro y depende en algunos del destino del agua (45). En resumen, el caudal ecológico en España es un requerimiento del Reglamento de Planificación Hidrológica y la Instrucción de Planificación Hidrológica, mientras que en la normativa de la Unión Europea es solo una opción, por lo que la quiebra en el sistema PAC-DMA puede persistir en los Estados Miembros que no contemplen en su ordenamiento jurídico el concepto de caudal ecológico o similar.

Por último, al estar exento el cobro de las ayudas de desarrollo rural del cumplimiento de la condicionalidad reforzada, se ha señalado que se quiebra el principio de «quien contamina paga» (46). No existe actualmente ningún mecanismo que tenga en consideración los costes de prevención o limpieza de la polución causada por la actividad agrícola que reduzca las ayudas de desarrollo rural.

4. Nuevas oportunidades de coordinación a través del *New Delivery Model*

Como se indica anteriormente, la DMA en sus considerandos hace énfasis en la necesidad de integración entre la PAC y los Planes Hidrológicos de

(41) EMBID IRUJO, A. (1994: 137-138).

(42) CARO-PATÓN CARMONA, I. (2007A: 308).

(43) Los grupos de trabajo del ECI (Estrategia Común de Implantación) fueron creados en 2001 para apoyar la implementación de la DMA mediante la creación de guías metodológicas que ayudan a su interpretación.

(44) COMISIÓN EUROPEA (2015), Ecological flows in the implementation of the Water Framework Directive, Guidance Document n°31.

(45) RAMOS, V., FORMIGO, N. y MAIA, R. (2017: 428).

(46) TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO (2014: 40).

Cuenca. Para el periodo 2023-2027 cobran especial importancia los PEPAC en esta tarea de integración, ya que están llamados a asegurar que los incentivos europeos no entren en conflicto con los requerimientos de la normativa de aguas. Además, el nuevo modelo de la PAC implica que el control se realizará por indicadores de cumplimiento, que se evaluarán a través de informes anuales para analizar los avances en la consecución de los objetivos de la PAC (47).

Por tanto es oportuno analizar dos aspectos, primero, la vinculación que realiza el PEPAC con el agua, para lo que se estudia el caso español; y segundo, la implementación de los aspectos relacionados con el agua en la evaluación de la PAC a través de los indicadores.

El PEPAC español hace mención en diversos puntos al agua. Es interesante el análisis DAFO sobre la gestión del agua (48), la justificación de la compatibilidad de las ayudas asociadas con la DMA (49) y el estudio de las ayudas, en concreto, para inversiones en infraestructuras de riego (50).

La vinculación de la agricultura con el agua se produce también a través del Estudio Ambiental Estratégico al que ha sido sometido el PEPAC. Esta integración es patente en diversos puntos, el más destacado el apartado 2.2, donde se estudian los objetivos medioambientales derivados de la Planificación Hidrológica, los Programas de Medidas de la Planificación Hidrológica en materia agraria, la situación de la contaminación difusa y la extracción hídrica y el riesgo de inundación y sequía.

En relación con el RLG 1 (MAPA 2021: 714), el Ministerio reconoce su elevado grado de incumplimiento y que el mismo va en aumento. Se indica que se espera una disminución de la presión sobre las masas de agua la exigencia de sistemas de control por la Orden ARM/1312/2009, lo que facilitaría el control del RLG 1. Es igualmente llamativo, en relación con la problemática mencionada más arriba sobre la evaluación del estado cuantitativo de las masas superficiales de agua, que se identifican claramente las que están afectadas desde el punto de vista cuantitativo por extracciones para uso agrario, solventando la quiebra comentada. Finalmente, se contemplan unas medidas de integración ambiental, en particular con la DMA y el RLG 1, que son: el desarrollo de instrumentos informativos; de instrumentos complementarios a los

(47) Se establecen tres tipos de indicadores para evaluar la consecución de los objetivos de la PAC. Los indicadores de realización, para el seguimiento de su aplicación; los indicadores de resultado, para comprobar los avances hacia los objetivos; y los indicadores de contexto e impacto, para evaluar el rendimiento global.

(48) MAPA (2022: 638).

(49) MAPA (2022: 827). En pocas palabras, se justifican en la agricultura de secano porque garantiza la protección de las masas de agua y en la agricultura de regadío porque está sujeta a requisitos de la legislación vigente en aguas, que es a su vez conforme a la DMA.

(50) MAPA (2022: 2205).

establecidos en el marco de la planificación hidrológica para obtener una imagen actualizada de las extracciones en cada demarcación; y el requerimiento a las Comisarías de aguas para que verifiquen el correcto funcionamiento de los caudalímetros y verifiquen la continuidad en la toma de datos, tanto en cada explotación como en el ámbito de las comunidades de regantes.

Pasando al segundo aspecto objeto de estudio, nos referimos a los indicadores para la evaluación de la PAC en el periodo 2023-2027. Los indicadores de impacto se encuentran en el Anexo I del Reglamento (UE) 2021/2115 de 2 de diciembre de 2021, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados Miembros en el marco de la PAC, desarrollado por los Reglamentos de ejecución 2021/2290 y 2023/2141. Cabe destacar que para evaluar la implementación de la PAC en los Estados Miembros se establecen una serie de indicadores relacionados con el agua, enumerados en el mencionado Anexo. Los indicadores de impacto relacionados con el agua son: I.15 sobre mejora de la calidad del agua, que evalúa el equilibrio bruto de nutrientes en tierras agrícolas; I.16 sobre reducción de las fugas de nutrientes, que establece un vínculo con la Directiva 91/676/CEE; I.17 sobre reducción de la presión sobre recursos hídricos, para lo que se emplea el índice de explotación del agua «plus» (IEA+); I.18, sobre el uso sostenible y reducido de plaguicidas.

Igualmente, se contemplan indicadores de resultado igualmente relacionados con el agua. Entre ellos destacamos: el R.21^{ER} para la protección de la calidad de las aguas, que mide el porcentaje de superficie agrícola utilizada (SAU) objeto de compromisos subvencionados relacionados con la calidad de las masas de agua; R.23^{ER} sobre uso sostenible del agua, que mide el porcentaje de SAU objeto de compromisos subvencionados para mejorar el balance hídrico; y el R.24^{ER} sobre uso sostenible y reducido de plaguicidas.

Se deben valorar positivamente estos nuevos puntos de conexión entre las políticas de agua y agricultura y la toma de conciencia por las instituciones de las debilidades expuestas en las relaciones entre la PAC y la DMA. Sin embargo, estos nuevos vínculos están amenazados de correr la misma suerte que las conexiones estudiadas hasta ahora debido a que los problemas de control y compatibilidad persisten. Si hasta ahora la antigua BCAM 2 o actual RLG 1 no ha tenido apenas eficacia en la práctica, por la falta de medios para el control y los laxos procedimientos de autorización en algunos países, el hecho de que ahora los Estados miembros deban enviar un informe anual evaluando los indicadores puede no solucionar estas deficiencias. También pone en riesgo de quedar sin eficacia las medidas que se contemplan en aplicación del PEPAC español de requerir a las Comisarías de Aguas más controles sobre los caudalímetros. Será de gran interés la primera evaluación de la PAC 2023-2027 a través de los nuevos indicadores para comprobar si el *New Delivery*

Model, o lo que es lo mismo, un cambio en la evaluación de la implementación de la PAC, será efectivo para solucionar los problemas en las relaciones entre agua y agricultura que se han venido produciendo hasta ahora.

5. Una mirada prospectiva: la relación entre la Política Agrícola Común y la Directiva Marco de Aguas en el futuro

La PAC ha estado siempre, desde su nacimiento, sometida a grandes críticas. Los productores agrícolas, actualmente, demandan más ayudas y menos obligaciones medioambientales y burocráticas para recuperar competitividad en la producción en relación con los productores de otros países. Las reclamaciones para modificar la PAC y los requisitos medioambientales no son nuevas, ni tampoco las que plantean una supresión completa de la PAC.

En estos reclamos para la redefinición del modelo de ayudas se están planteando otros modelos de PAC, por ejemplo, un modelo de pagos por función, es decir, reconocer una función productiva a la agricultura más económicamente rentable y una función social que permita la creación de empleo o fijación de la población en entornos rurales (51). En este hipotético modelo, las ayudas y los requerimientos ambientales para cada tipo de explotación serían variables dependiendo de la función que desarrollen. Otro modelo podría ser apoyar únicamente una la agricultura calificada de social, en tanto la productiva fuera considerada apta para competir en el mercado globalizado actual sin apoyo público. Es cierto también que en la Unión Europea se han manifestado posturas incluso a favor de la completa eliminación de la PAC.

Se ha puesto de manifiesto que a España le conviene apostar por un modelo de PAC por funciones y que además apoye aquellas no comerciales (52). En el Libro Blanco del Desarrollo rural (53), fruto de un debate entre actores del agro español, se desarrolla un modelo de ayuda por funciones que diferencia entre agricultura multifuncional y agricultura competitiva. Dentro de la primera se deberían definir funciones unitarias cuyo pago iría por tramos, por ejemplo, función territorial o de ocupación del espacio, medioambiental, de bienestar animal, de desarrollo rural, entre otros. En la función medioambiental es donde quedaría enmarcada el agua de reordenarse la PAC en este

(51) Ver CARRETERO GARCÍA, A. (2003: 20), que citando a MASSOT MARTÍ, A., indica que la Unión Europea no se ha decantado por este modelo probablemente debido a la inexistencia de un concepto de empresa agraria normativo o jurisprudencial en el ámbito comunitario.

(52) COMPÉS LÓPEZ, R. y GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE, J.M. (2009: 54).

(53) MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN (2003: 730). Se pone de manifiesto, sin embargo, la poca probabilidad de que la PAC avance en este sentido. Desde la Agenda 2000 se abandonó el término «multifuncionalidad agraria» y se adoptó el de «multifuncionalidad rural» el cual abarcaría únicamente el segundo pilar, por contraposición al primero, que abarcaría la totalidad de la PAC.

sentido, con unos requisitos de protección y gestión de los recursos hídricos. Este modelo permitiría remunerar a los agricultores por la labor que realizan de conservación del medio y compensaría la pérdida de competitividad que deben soportar por la aplicación de la normativa medioambiental.

El otro tipo de agricultura, la competitiva, que juega a gran escala en el mercado internacional, que deberá modernizarse y tecnificarse para mantener un precio competitivo.

Obviamente estos serían solo los trazos iniciales de una reforma hipotética de la PAC, que en cualquier caso debe perseguir igualmente que los agricultores puedan ser independientes del presupuesto de la Unión Europea y que puedan obtener ingresos que les permitan mantener un nivel de vida adecuado (54).

IV. MÁS ALLÁ DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS: EL REGLAMENTO 2020/741 RELATIVO A LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA LA REUTILIZACIÓN DEL AGUA

Recientemente la Unión Europea ha adoptado el Reglamento 2020/741, de 25 de mayo de 2020, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua. En España, ya era más bien conocida la importancia de este recurso (55) y llevaba algunos años siendo utilizado.

El ámbito de aplicación del Reglamento se ciñe a los usos agrícolas del agua regenerada urbana. Comienza en su primer y segundo considerando haciendo hincapié en la presión cada vez mayor sobre los recursos hídricos, los problemas de escasez de agua y el deterioro sobre su calidad que conlleva.

No obstante, su ámbito de aplicación tiene un problema: no existe en Derecho comunitario una definición de agricultura, por lo que cada Estado Miembro puede establecer la suya propia (56). Si bien es cierto que su Anexo I delimita los tipos de riego sujetos.

Sin embargo, el artículo 1 aclara que su objetivo es «garantizar que las aguas regeneradas sean seguras para el riego agrícola», es decir, se trata de un Reglamento sobre calidad de agua reutilizada para riego. Si bien es cierto

(54) TORRES LÓPEZ, M.A. y MARTÍN CANSINO, M.P. (2012: 592). Las autoras defienden que el contenido del desarrollo rural sostenible consiste en que los agricultores puedan obtener los ingresos que les permiten vivir del mercado y no sean dependientes de los fondos de la Unión Europea.

(55) TORRES LÓPEZ, M. A. (2018: 202). La autora pone de manifiesto que uno de los principales problemas sin resolver por la regulación de las aguas regeneradas era la falta de incentivo para la misma. Este Reglamento Europeo y su aplicación en España debe dar esos incentivos y no ser un obstáculo más.

(56) MOLINA GIMÉNEZ, A. (2021: 151).

que su contenido se centra en el objetivo medioambiental, puede contribuir a paliar la escasez de agua al incidir sobre la cantidad de oferta de ésta. Se han criticado los mayores requisitos de calidad que exige respecto a la fuente de agua regenerada en comparación con otras fuentes de agua para riego (57).

Este Reglamento se inserta en un contexto de necesaria liberalización del acceso al agua y garantía en su suministro para las explotaciones (58). Diferenciar títulos de aprovechamiento del agua según su seguridad se erige como el modelo al que debe apuntar el sistema de reparto de aguas bajo un escenario de cambio climático, el cual desplegaría una eficacia económica potenciada si se combinara con otros instrumentos como el mercado del agua o los bancos del agua (59).

V. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista de la PAC es conveniente para la agricultura española defender una redefinición del modelo de ayudas y exigencias para su recepción. En la Unión Europea no hay un único tipo de explotación, sino una diversidad, por su tamaño, titularidad, organización y función. Las ayudas de la PAC, como se ha puesto de manifiesto con la exposición de las disfunciones del sistema PAC-DMA, se fijan únicamente según la extensión de la explotación. No tienen, a grandes rasgos, otros criterios de adjudicación ni consideración a la hora de adjudicar la mayor parte de las ayudas, la ABR. Esto, lógicamente beneficia a los más grandes. Correlativa o consecuentemente, las pequeñas explotaciones están desapareciendo en Europa.

El principio de igualdad y no discriminación, que exige que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes puede quedar en entredicho con la aplicación de un único criterio dimensional a todas las explotaciones tan heterogéneas que existen en la Unión Europea. Sería conveniente plantear la posibilidad de que fuera complementado por otros criterios o consideraciones para lograr una mayor conformidad de la PAC con este principio.

Además, bajo el principio de proporcionalidad, podría argumentarse la conveniencia de que al igual que la ayuda de la PAC que se recibe va

(57) MOLINA GIMÉNEZ, A. (2023: 117).

(58) CARO-PATÓN CARMONA, I. (2007B: 968).

(59) GUTIÉRREZ-MARTÍN, C., GÓMEZ-LIMÓN, J.A. & MONTILLA-LÓPEZ, N.M. (2022: 3756). Los autores hacen énfasis en la idea de que la asignación de prioridades de forma aislada no tendría un efecto económico relevante. Para lograr una mayor eficiencia económica es imprescindible su combinación con otros instrumentos económicos como el mercado de aguas o el banco del agua. La asignación de prioridad a los derechos de aprovechamiento del agua es en todo caso un complemento de estos otros instrumentos.

aumentando según el tamaño de la explotación, se modulen las obligaciones asociadas al cobro de la ayuda según el tamaño de la explotación o su función. Si es que la Unión Europea optara por mantener el criterio del tamaño como el prioritario en la normativa.

Desde un enfoque combinado agua-agricultura, nos encontramos en ambos ámbitos ante un escenario donde sería conveniente redefinir criterios para el agua y las ayudas. Estos criterios de diferenciación entre tipos de explotaciones agrícolas deben ir de la mano, y a ser posible, deben ser únicos, o al menos coherentes. Es conveniente esta coordinación, porque las ayudas y el agua, reguladas en la PAC y DMA son dos instrumentos muy potentes, decisivos para la determinación de qué explotaciones saldrán adelante en el futuro de escasez hídrica que se avecina y comercio liberalizado global en el que vivimos.

En caso de que la PAC cambiara a un modelo de ayudas según la función de la explotación, la Administración Hidráulica debería valorar la adopción de los mismos criterios de diferenciación para el suministro del agua. En este momento nos topamos con la dificultad de que la Unión Europea solo tiene competencias en aspectos cualitativos del agua, por lo que no podría establecer unos criterios de diferenciación entre explotaciones únicos para repartir en virtud de estos el agua y las ayudas.

Fuera del sistema PAC-DMA, pero en el ámbito de agua-agricultura, resaltamos dos aspectos del Reglamento 2020/741. El primero, la Unión Europea y los Estados Miembros deben ser cuidadosos en la aplicación de esta normativa, pues unos criterios demasiado exigentes para la reutilización pueden acabar provocando el efecto contrario al perseguido por el Reglamento, disuadir del uso del agua regenerada para riego. El segundo, habría que plantear la justificación de regular únicamente la calidad de agua regenerada para el riego. Es común en la normativa de la Unión Europea regular la calidad del agua dependiendo del uso que va a recibir (60), por lo que no sería descabellado plantear una Directiva de agua para el riego, que regule de forma general la calidad del agua para el riego independientemente de la fuente de la que provenga el agua (61).

(60) 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; Directiva 2006/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de septiembre de 2006 relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces (calidad de aguas piscícolas); Directiva 2006/113/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la calidad exigida a las aguas para cría de moluscos o 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.

(61) MOLINA GIMÉNEZ, A. (2023: 110). Se cuestiona la razón de la falta de ambición del Reglamento 2020/741 en su ámbito de regulación, y por qué no abarcó «todos los sectores de la actividad». Indica el autor que si hubiera sido así, habría casado mejor con los objetivos del Reglamento (garantizar calidad y seguridad del agua para riego).

De forma general, el sistema PAC-DMA como el Reglamento 2020/741 son regulaciones que al final inciden de forma derivada en la presión cuantitativa que ejerce la agricultura sobre el agua. Sin embargo, estas actuaciones no están enmarcadas en ninguna estrategia general. Es oportuno sugerir la consideración de la elaboración de una estrategia que aborde de forma general y sistemática la resiliencia agrícola en un contexto de sequías y escasez de agua.

Como sistema jurídico que es, las normas de la Unión deben ser coherentes (62). Por tanto, si el art. 11 TFUE exige introducir consideraciones ambientales en cada una de sus políticas, deberán ser coherentes. Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de esta investigación, existe una evidente falta de coordinación en diversos puntos de la regulación del agua y las ayudas agrícolas, consecuencia de ser fruto cada una de un proceso político e histórico diferente y las limitaciones competenciales de la Unión Europea a la hora de afrontar la regulación del agua, con los perjuicios que conllevan en la aplicación y efectividad de esta normativa, del sistema PAC en general y la situación que deriva para los agricultores.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (2021): *Water and agriculture: Towards sustainable solutions*, EEA Report, n^º17/2020, 128 pp.
- ALIOD SEBASTIÁN, R., & FERNÁNDEZ LOP, A. (2023): «La nueva PAC continúa ignorando la DMA y al Tribunal de Cuentas Europeo», en Sánchez Gallardo, L.(Coord.). *Mirando a los ríos desde el mar. Viejos y nuevos debates para una transición hídrica justa*, Murcia, Ediciones de la Universidad de Murcia, pp. 615-621.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2022): «La coherencia del ordenamiento jurídico», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 37, pp. 261-296.
- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2007a): «Caudal ecológico», en Embid Irujo, A. (Dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, pp. 307-321.
- (2007b): «Usos del agua para la agricultura», en Embid Irujo, A. (Dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid, Iustel, pp. 952-968.
- (2013): «Agricultura», en Calonge Velázquez, A. y Martín de la Guardia, R. (Coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Valladolid, Tirant lo Blanch, pp. 79-105.

(62) BALAGUER CALLEJÓN, F. (2022: 261). Se identifica la coherencia del ordenamiento jurídico en una primera aproximación como el equivalente a ausencia de antinomias, de conflictos normativos. Sin embargo, no debe enfocarse de este modo, sino que la coherencia debe identificarse como «la previsión por el ordenamiento de principios que hagan posible la solución de las colisiones normativas y la determinación del Derecho aplicable».

- CARRETERO GARCÍA, A. (2003): *Empresa agraria y profesionales de la agricultura en el derecho español y comunitario*, 1º ed, Granada, Comares, 477 pp.
- COMISIÓN EUROPEA (2021): *Respuestas de la Comisión Europea al informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo: «uso sostenible del agua en la agricultura: Probablemente, los fondos de la PAC favorecen un consumo de agua mayor, pero no más eficiente»*, 12 pp.
- (2015): *Ecological flows in the implementation of the Water Framework Directive*, Guidance Document nº 31, Technical Report – 2015 – 086, 108 pp.
- (2007): *Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea*, Comunicación final (2007)/414, 15 pp.
- COMPÉS LÓPEZ, R. Y GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE, J.M. (2009): *La reforma de la PAC y la agricultura española. Alternativas y oportunidades para España*, 1ºed, Madrid, Fundación alternativas, 96 pp.
- DELGADO PIQUERAS, F. (2009): «La irrupción del cambio climático en el derecho europeo de aguas», en esta REVISTA, 11, pp. 267-280.
- DÍAZ POBLETE, C. (2022). *Efectos ambientales directos de la arquitectura verde de la PAC. Estudio para el caso de España*. Tesis doctoral, Universidad de Castilla La Mancha, 341 pp.
- DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (COMISIÓN EUROPEA) y EEIG ALLIANCE ENVIRONMENT (2020): *Evaluation of the impact of the CAP on water: Executive Summary*, 14 pp.
- EMBED IRUJO, A. (1994): «Usos del agua e impacto ambiental: Evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico», *Revista de administración pública*, 134, pp. 109-154.
- (2003): «Consideraciones jurídicas generales sobre la Directiva-marco de aguas, con especial atención a las aguas subterráneas», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, 49, pp. 3-16.
- FANLO LORAS, A. (2003): «La adaptación de la Administración Pública Española a la Directiva Marco Comunitaria del Agua», en Pérez Pérez, E. (Coord.), *Aplicación en España de la directiva europea, marco de aguas*, Madrid, Ecoiuris, pp. 153-178.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2000): *La política agraria común: Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, 1º ed., Navarra, Cizur Menor: Aranzadi, 450 pp.
- GÓMEZ-LIMÓN RODRÍGUEZ, J. A. (2002): «La reforma de la PAC y la aplicación de la Directiva Marco de Agua: Repercusiones sobre la agricultura de regadío», *Estudios de Economía aplicada*, 20(1º), pp. 155-195.

- GÓMEZ-LIMÓN, J. A., GUTIÉRREZ-MARTÍN, C., & MONTILLA-LÓPEZ, N. M. (2022): «Priority Water Rights for Irrigation at the River Basin Level. Do They Improve Economic Efficiency During Drought Periods?», *Water Resour Manage* 36, pp. 3737–3758.
- IPCC, (2022): *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [H.-O. Pörtner, D.C. Roberts, M. Tignor, E.S. Poloczanska, K. Mintenbeck, A. Alegría, M. Craig, S. Langsdorf, S. Löschke, V. Möller, A. Okem, B. Rama (eds.)], Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press, 3056 pp.
- MARTÍNEZ SIERRA, J. M., & FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2017): «La Igualdad ante la ley en la doctrina del TJUE», *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 65(2), pp. 211-245.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1995): «Reflexiones sobre la calidad de las aguas», en esta REVISTA, 6, pp. 11-77.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN (2022): *Plan Estratégico de la Política Agraria Común de España*.
- (2021): *Estudio Ambiental Estratégico: Plan Estratégico de la Política Agraria Común (PEPAC) para España en el periodo 2023-2027*.
 - (2003): *Libro Blanco de la agricultura y el desarrollo rural*, 1ª ed, Madrid, 846 pp.
- MOHAUPT, V., CROSNIER, G., TODD, R., PETERSEN, P., & DWORAK, T. (2007): «WFD and agriculture activity of the EU: First linkages between the CAP and the WFD at EU Level», *Water Science and Technology*, 56(1), pp. 163-170.
- MOLINA GIMÉNEZ, A. (2023): «Marco regulador de la reutilización» en Melgarejo Moreno, J., López Ortiz, M.I. Y Molina Giménez, A., *La economía circular y el sector del agua en España. Análisis jurídico-económico*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 91-121.
- (2021): «Análisis jurídico del Reglamento (UE) 2020/741, de 25 de mayo de 2020, sobre reutilización de aguas regeneradas, y estudio de su repercusión en España», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 48, pp. 147-202.
- MONTORO I CHINER, M. J. (2009): «Agua, derecho y cambio climático», en esta REVISTA, 11, pp. 227-266.
- MORGERA, E., KULOVESI, K., & MUNOZ, M. (2010): «The EU's Climate and Energy Package: Environmental Integration and International Dimensions», *Edinburgh Europa Paper Series*, 2010/07, pp. 1-42.
- NAVARRO ORTEGA, A. (2020): «Los sistemas de explotación como arquetipo para la superación de conflictos vinculados a la gestión cuantitativa de los recursos hídricos: Aspectos técnicos y jurídicos», en Arana García, E. (Dir.) y

- Burgos Garrido, B. (Coord.), *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua: hacia un nuevo pacto social por la gestión del agua*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 487-522.
- RAMOS, V., FORMIGO, N. y MAIA, R. (2017): «Ecological flows and the Water Framework Directive implementation: An effective coevolution?», *European Water*, 60, pp. 423-432.
- TIRADO ROBLES, C. (2007): «Derecho comunitario de aguas», en Embid Irujo, A. (Dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid, Iustel, pp. 569-585.
- (2004). *La política del agua en el marco comunitario y su integración en España*, 1ª ed., Navarra, Cizur Menor: Aranzadi, 187 pp.
- TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. (2020): *Uso sostenible del agua en la agricultura: probablemente, los fondos de la PAC favorecen un consumo de agua mayor, pero no más eficiente*, Informe Especial 20/2021, 62 pp.
- (2014): *Integration of EU water policy objectives with the CAP: a partial success*, Informe especial, 4, 68 pp.
- TORRÉS LÓPEZ, M. A. (2018): «La creciente importancia de la reutilización de las aguas residuales urbanas en un entorno de escasez hídrica», *Cuadernos de derecho local*, 46, pp. 188-210.
- TORRES LÓPEZ, M.A. y MARTÍN CANSINO, M.P. (2012): «Agricultura y medio ambiente: condicionalidad y “buenas prácticas agrarias”», en Pérez Alonso, E.J., Arana García, E., Serrano Moreno, L y Mercado Pacheco, P. (Coords.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 575-598.

JURISPRUDENCIA

LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA: RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES Y JUDICIALES SOBRE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS^(*)()**

CRISTÓBAL DOBARRO GÓMEZ
Doctor en Derecho Administrativo
Abogado (Colegio de Ferrol)

SUMARIO: I. MEDIACIÓN Y CAMBIO DE PARADIGMA ADMINISTRATIVO.– II. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR.– III. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA.– IV. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN ADMINISTRADO.– V. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.– VI. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.– VII. CONCLUSIONES.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La evolución del Derecho Administrativo y el cambio de paradigma para centrarse más en los derechos de los ciudadanos han facilitado la introducción de medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación. La incipiente actividad mediadora de nuestros tribunales contencioso-administrativos ha dado lugar a diversas resoluciones que enmarcan la realidad de esta institución en el Derecho Público. Procedemos a un somero estudio de las más relevantes, partiendo del examen de las resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, y terminando con las más recientes resoluciones judiciales sobre mediación en conflictos Administración administrado.

Palabras clave: mediación; *alternative dispute resolution*; Derecho administrativo; transacción; ejecución de sentencias.

ABSTRACT: *The evolution of Administrative Law and the paradigm shift to focus more on citizens' rights have facilitated the introduction of alternative means of conflict resolution such as mediation. The incipient mediating activity of our contentious-administrative courts has given rise to various resolutions that frame the reality of this institution in Public Law. We proceed to a cursory study of the most relevant ones, starting from the*

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 13/02/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 17/02/2024.

(**) Este trabajo ha sido se ha realizado en el marco del proyecto de I+D+i «El nuevo rol de la ciudadanía ante la justicia administrativa: la regulación y la implementación de la mediación como sistema de prevención y resolución de conflictos» (referencia PID2020-112688GB-I00), financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033. Universitat Rovira i Virgili.

examination of the resolutions of the Constitutional Court on the matter, and ending with the most recent judicial resolutions on mediation in administration-administered conflicts.

Key words: mediation; alternative dispute resolution; Administrative law; transaction; execution of sentences.

I. MEDIACIÓN Y CAMBIO DE PARADIGMA ADMINISTRATIVO

Como ha afirmado MARTÍN DIZ (3), nos encontramos en un momento de cambio de percepción y de rumbo en la actividad de la Administración Pública, en el que la actividad administrativa ha de tener como punto de centralidad, los derechos de las personas, en el contexto del Estado social y democrático de Derecho.

En palabras de RODRÍGUEZ-ARANA (4): *«El lugar que antaño ocupó el concepto de la potestad o del privilegio o la prerrogativa ahora lo ocupa por derecho propio la persona, e ser humano, que asume un papel central en todas las ciencias sociales, también obviamente en el Derecho Administrativo. En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del Derecho Administrativo y la Administración pública proporciona el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración».*

Es en este contexto en el que cobran cada vez mayor vigencia en el campo del Derecho Administrativo los modos alternativos de resolución de conflictos (ADR), y en particular la mediación. Esta institución permitirá buscar el equilibrio progresivo entre el tradicional principio de legalidad administrativa y contemporáneo de buena administración (5).

Según ha afirmado la Magistrada GARCÍA-VICARIO (6): *«Ha llegado el momento de modernizar nuestra Administración de Justicia, igual que se viene haciendo en otras ramas del Derecho, y potenciar la posible solución de los conflictos de los ciudadanos con la Administración que sean susceptibles de ser negociables, por no pertenecer a la esfera soberana de la Administración, mediante el cauce de la mediación».*

Nos encontramos, por tanto, ante el desarrollo de un modelo poliédrico de justicia (7), en la que los administrados tiene la opción de acudir, no ya solo a los tradicionales recursos administrativos o contencioso-administrativos, sino

(3) F. Martín Diz (2018:96-97).

(4) J. Rodríguez-Arana Muñoz (2012:251).

(5) Cfr. F. Martín Diz (2018:96-99).

(6) M.C. García Vicario (2013:25).

(7) S. Barona Vilar (2018:27-28).

a otras instituciones que implican una mayor participación de los interesados, como es el caso de la mediación.

Ello es consecuencia de la transformación, producida en las primeras décadas de este siglo, de la posición jurídica de la Administración Pública, dado que se ha pasado a una relación horizontal, participativa como consecuencia del Estado Derecho y Estado Social, en el que encajan figuras como la mediación (8).

En este contexto, la institución de la mediación se ha ido introduciendo de manera tímida en el panorama del Derecho Administrativo español, sobre la base de la normativa vigente en materia de terminación convencional del procedimiento administrativo o de la posibilidad de establecer ADRs sustitutivos en vía de recurso administrativo —artículos 86 y 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (9)— así como de la transacción judicial en vía contencioso-administrativa, regulada en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Este marco normativo, unido al esfuerzo de determinados agentes en el ámbito jurídico, como es el caso del Consejo General del Poder Judicial (10), ha permitido que se estén realizando diversas experiencias de mediación que ya están dando sus frutos en el contexto de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa (11).

Así, en este panorama normativo todavía no suficientemente definido, y con una actividad mediadora incipiente en relación con los conflictos entre la Administración y los administrados, han ido surgiendo determinados pronunciamientos de los tribunales en la materia, qué si bien de momento no son numerosos, sí nos permiten empezar a configurar una doctrina y jurisprudencia de relevancia.

(8) J. F. Etxeberria Guridi (2017:295).

(9) Que reproducen miméticamente los derogados artículos 88 y 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(10) Mediante la aprobación de un Protocolo de mediación contencioso-administrativa, que forma parte de la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial aprobada por el Consejo General del Poder Judicial. También ha de resaltarse la celebración por el mismo Consejo de un Seminario sobre la práctica de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa que fue coordinado por Concepción García Vicario y por Gerardo Carballo Martínez.

(11) Es el caso de las Islas Canarias, mediante colaboración con la Fundación Valsaín, Murcia, Barcelona, Madrid, La Rioja, y en recientes convenios con las Cámaras de Comercio de Valladolid y Valencia para realizar experiencias piloto de mediación intrajudicial contencioso-administrativa. Mención aparte merece el caso del Magistrado Casiano Rojas Pozo, que en su actividad en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz, ha dictado cerca de dos centenares de autos homologando transacciones judiciales.

II. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR

En primer término, debemos hacer referencia a los pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tipo de instituciones, ya bien sea sobre su constitucionalidad, como respecto de la resolución de posibles conflictos de las mismas en relación con la protección de los derechos fundamentales de los administrados.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991, de 14 de noviembre, supuso un hito, por cuanto afirma la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución, al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa. Así afirma que:

«Este Tribunal ha declarado reiteradamente la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa [por todas, STC 60/1989 (RTC 1989\60), las que en ella se cita y también por su proximidad al presente supuesto la STC 162/1989 (RTC 1989\162)]. De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo».

En este sentido, RODRÍGUEZ-ARANA (12) ha afirmado que la existencia de la mediación en el Derecho Administrativo se centra en la tesis de la complementariedad, pues no se trata de sustituir al poder judicial, que siempre tendrá la última palabra como instancia de control jurídico de la actividad administrativa, refiriéndose a tales efectos a la citada sentencia 217/1992 del Tribunal Constitucional.

Por su parte, GIL-ROBLES (13) ha mantenido que, la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa.

(12) J. Rodríguez-Arana Muñoz (2011:479).

(13) A. Gil-Robles Gil-Delgado (2012:43).

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre, en su Fundamento de Derecho cuarto, establece que:

«[...] no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la CE reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del L.A. y no de cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral».

Si bien se trata de un pronunciamiento relativo a arbitraje, el mismo puede resultar de aplicación en el mismo sentido a la mediación, por cuanto establece que cuando una de las partes se somete voluntariamente a un ADR, no puede entenderse existencia de vulneración alguna en su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 24 de la Constitución Española. Así, formalizado un acuerdo de mediación, ninguna de las partes podrá venirse contra el mismo, aduciendo una presunta vulneración del derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por último, debemos hacer referencia al Auto del Tribunal Constitucional 206/2005, de 10 de mayo, relativo al asunto de la indemnización en materia de responsabilidad patrimonial a los afectados por la rotura de la Presa de Tous, que afirma que:

«Según se ha dejado anotado en los antecedentes, el Auto de planteamiento considera que el controvertido convenio transaccional es, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 88 LPC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), y, de modo particular, por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1033), un supuesto de terminación convencional del procedimiento administrativo de declaración de responsabilidad patrimonial. Es, por tanto, en el criterio del Juzgado proponente, una forma alternativa y sustitutiva del ejercicio de potestades administrativas mediante el dictado de actos unilaterales y al mismo tiempo tiene una naturaleza mixta de convenio transaccional conforme al art. 1809 CC (LEG 1889, 27).

Con arreglo a este punto de partida, como también antes se ha recordado, el Auto de planteamiento concluye que la renuncia al ejercicio de acciones a que fuerzan los preceptos legales cuestionados como requisito imprescindible para poder convenir es “un obstáculo injustificado en el acceso a la jurisdicción”, que excluye del control jurisdiccional el convenio transaccional, vulnerando así los arts. 24.1 y 106.1 CE (RCL 1978, 2836). En definitiva, el Auto considera que no resulta constitucionalmente admisible que dicho acuerdo indemnizatorio quede excluido del control jurisdiccional, cuando es incuestionable que el acto administrativo que pone fin al correspondiente procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial queda sujeto a dicha revisión.

A poco que se observe, hay ciertamente en esta forma de razonar muy significadas quiebras que impiden a limine compartir las mencionadas dudas de constitucionalidad.

En primer lugar porque, como acertadamente pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, el Juzgado proponente parte del entendimiento erróneo de que los convenios transaccionales previstos en los preceptos legales cuestionados tuvieron carácter imperativo para los afectados por la rotura de la presa de Tous. Nada más lejos de la realidad, pues los convenios no tuvieron carácter obligatorio para los damnificados, sino que se trató de una opción ofrecida por la Ley a la que aquéllos libre y voluntariamente podían acogerse, como de hecho así lo hicieron muchos de ellos, entre ellos el demandante en el proceso a quo, en tanto que otros afectados prefirieron no acogerse al convenio indemnizatorio con importe máximo resarcible y aguardar al resultado final del proceso penal. En definitiva, el convenio transaccional era una opción a la que voluntariamente podían acogerse los afectados por la catástrofe, a cambio de renunciar a ulteriores reclamaciones judiciales, con el riesgo de incertidumbre que supone su resultado tanto para la Administración como para los damnificados.

Por otra parte —importa insistir en ello, porque así se desprende incontrovertiblemente del tenor literal de los preceptos legales cuestionados—, hay que subrayar que con la firma del convenio transaccional el interesado a lo único que renuncia es a interponer “toda reclamación indemnizatoria” contra la Administración, “sea por vía judicial o extrajudicial”; esto es, por vía penal, si la responsabilidad civil es la subsidiaria prevista en el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), o por vía administrativa, si la responsabilidad civil es la ordinaria y directa de la Administración Pública que regula la LPC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

Tal renuncia cabalmente nada tiene que ver con renunciar al control jurisdiccional de la actividad administrativa (art. 106.1 CE [RCL 1978, 2836]) o, dicho subjetivamente, con renunciar al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, en su consecuencia, con renunciar a impugnar judicialmente el convenio transaccional, y que es, sin embargo, lo que equivocadamente subyace en el razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión, que confunde y equipara la renuncia a la acción indemnizatoria, sea por vía administrativa o judicial, con la renuncia a la acción impugnatoria contra la decisión dictada en el correspondiente procedimiento».

Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma en primer lugar la validez de los acuerdos adoptados con la Administración, en tanto que fueron los mismos voluntarios, y por otro lado reconoce la posibilidad de revisión judicial de los mismos, que en ningún caso quedan excluidos de la revisión jurisdiccional que corresponde a cualquier actuación administrativa.

III. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Resulta paradigmático en este campo el reciente y ya sonado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia de 8 de febrero de 2019,

que homologando un acuerdo de mediación sobre la ejecución definitiva de una sentencia que condenaba al derribo parcial de un edificio, afirma que:

«La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación, porque el principio de libertad en el que se apoya esta figura supera las fundamentaciones a través de las cuales opera el poder judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 CE, y como ha señalado el Tribunal Constitucional respecto al principio de tutela judicial efectiva, no es un derecho de libertad ejercitable sin más directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por las causas procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SAN 2394/2009, Sentencia STSJ ICAN 2929/1988. STS 5193/2011 y SAN 2394/2009).

SEGUNDO.— La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989).

Y, así las cosas, ante todo, conviene deslindar el instituto de la mediación intrajudicial y su utilización en trance de ejecución de sentencia pues, a diferencia de otras instituciones del Derecho, como acuerdos, convenios, acciones de renuncia y otras semejantes, la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, es un procedimiento que se desarrolla en el seno del proceso y que controla desde su inicio el juez o tribunal, al punto de que solamente mediante la resolución de uno u otro se abre dicho procedimiento mediante previa resolución y ulterior comparecencia, bien de oficio o a instancia de todas o una de las partes, como acontece en el presente caso».

Y afirma el citado Auto asimismo que:

«se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no “in natura” recupera las exigencias del interés general y de la justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas —no exhaustiva— por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó

tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica “Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas” declaró lo siguiente: “Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa”. Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inejecución de la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.

Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado “asunto Decathlon” entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto “Club Lanzarote” que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —sede Las Palmas— de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4).

Por otra parte, resulta pertinente referirnos a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2017 (rec. 1715/15), que realiza una interpretación restrictiva del principio dispositivo en materia de medios alternativos de resolución de conflictos en materia administrativa. La referida sentencia expone que:

«con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla

de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 9, apartados 1º y 3º, y 103 CE) no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan.»

«(...) Esto es así porque el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse (expresión gráfica de esta regla es, v.gr., el artículo 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece gráficamente que las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, “siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción”))»

« (...) Y esto que se acaba de decir también no es sólo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común, como los de interdicción de la arbitrariedad y consiguiente control de la actuación discrecional (art. 9.3 CE); servicio a los intereses generales, objetividad y legalidad (art. 103.1 CE). Toda actividad administrativa —también la que se desenvuelve en régimen de Derecho privado— se encuentra siempre y por principio teñida por la finalidad del interés general, y eso determina que la definición y la dinámica de esa relación no puede ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones estrictamente particulares. Al contrario, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de un substrato jurídico que salvaguarde eficazmente la subsistencia de esos principios generales constitucionalmente garantizados, que, en otro caso, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio último para la sociedad a la que la Administración sirve.»

No parece que la citada sentencia del Alto Tribunal sea acorde con las actuales tendencias jurisprudenciales y doctrinales de dar mayor alcance a los ADR en general y a la mediación en particular, ya que el razonamiento de la referida sentencia chocaría con las propias conclusiones y alcance de las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial al respecto (14). En este sentido, consideramos que la interpretación del principio de legalidad administrativa de un modo tan formalista, hace de difícil encaje cualquier instrumento de participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones por parte de la Administración Pública.

En tal caso, como ha puesto de manifiesto GARCÍA DE LA ROSA (15), la prevalencia de una interpretación del principio de legalidad de acuerdo con

(14) Véase el Protocolo de mediación contencioso-administrativa, que forma parte de la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial aprobada por el Consejo General del Poder Judicial.

(15) C. García de la Rosa (2018:18).

la sentencia citada vendría a confirmar el carácter residual de los métodos paccionados de solución de controversias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN-ADMINISTRADO

Al respecto de la naturaleza del acuerdo entre la Administración y el administrado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 6097/2003, de 7 de octubre, afirma que:

«La terminación convencional no configuraría un acto administrativo, de carácter esencialmente unilateral, sino que nos hallaríamos ante un contrato o convenio por ser fruto de varias voluntades, como entiende la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 2929/1998, de 7 de septiembre, resolviendo la impugnación de una terminación convencional, conforme artículo 88 de la Ley 30/1992, suscrita entre el Alcalde del Ayuntamiento de Agüimes y un particular para resolver las diferencias entre ambas partes en relación con los invernaderos propiedad de este último en la Playa de Vargas. Expone en su Fundamento Jurídico segundo:

«El Convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato o convenio, una declaración de voluntades con la finalidad de poner fin a un conflicto entre Administración y un particular. En él las partes se comprometen a realizar determinadas actuaciones, algunas muy concretas y ciertas, lo que no es ninguna declaración de intenciones sino un compromiso firme y definitivo. Estas estipulaciones no son mera exposición de intenciones, sino auténticas declaraciones de voluntad vinculantes. No se puede entender como acto de trámite excluido de impugnación, sin perjuicio de la eventual repercusión que tendría su anulación sobre el acto de la Comisión de Gobierno, pues de ser el impugnado nulo, el de esta quedaría vacío de contenido».

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (16) encajan esta figura en los llamados convenios de la Administración y más concretamente entre los «convenios Administración—administrados». La razón de albergar la figura de los convenios en los procedimientos administrativos y, en general, la terminación convencional, entre estos convenios administrativos es porque «tal calificación genérica viene a limitarse a poco más que ofrecer una etiqueta común a un

(16) E. García De Enterría y T.R. Fernández Rodríguez (2017:671 y ss.).

conjunto de figuras institucionales que inmediatamente parece preciso diferenciar por su régimen; esa teoría abstracta de la actividad multilateral de la Administración, entendida como teoría de los convenios de la Administración, se reduce de hecho a una delgadísima capa de teoría general, que en realidad viene a ser predominantemente descriptiva, puesto que la sustancia institucional verdadera hay que ir necesariamente a buscarla en cada uno de los tipos diferentes aglutinados en el seno de esa etiqueta abstracta».

A este respecto, se ha pronunciado DEL OLMO ALONSO (17), en el sentido de que en «relación con la naturaleza del acuerdo alcanzado por las partes tras un procedimiento de mediación, conciliación o transacción, nos encontramos ante un pacto o convenio, es decir, un negocio jurídico bilateral que, al haber sido firmado voluntariamente por las partes, deberá cumplirse en todos sus términos, siempre que sea conforme al interés público y al ordenamiento jurídico vigente, pudiendo las partes instar su ejecución como vamos a ver a continuación. En todo caso, estos arreglos deben constar por escrito en documento administrativo, a efectos de facilitar su prueba ante eventuales conflictos que puedan surgir. Lo mismo sucede con los acuerdos por los que las partes voluntariamente deciden someter la solución del problema a un procedimiento de transacción, conciliación o mediación, ya que en ellos se determinan las condiciones y reglas de las negociaciones que pueden llevar a ese compromiso final».

V. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

En relación con los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para la homologación de los acuerdos entre la Administración y los administrados en vía contencioso-administrativa, podemos apreciar la evolución en las resoluciones de los tribunales, partiendo de una posición tradicional o restrictiva con respecto al ámbito objeto de la mediación intrajudicial, y acercándose a perspectivas más amplias y proclives a la admisión de la mediación según se ha descrito.

Así, la Sentencia núm. 853/1998 de 7 septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que,

«Estima la Administración demandada que la posibilidad de poner fin a un procedimiento administrativo mediante la terminación convencional es una posibilidad recogida en el artículo 88 de la LRJ-PAC (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246) y que el acuerdo recurrido cumple los requisitos de no ser contrario al ordenamiento jurídico ni versa sobre materias no susceptibles de transacción.

(17) J. Del Olmo Alonso, J. (2004:322).

Nos resulta difícil compartir esta opinión cuando en el acuerdo se compromete el Ayuntamiento a otorgar una licencia de obras o éste renuncia a ejercer la potestad sancionadora en materia urbanística respecto de determinados inmuebles; sin necesidad de estudiar cómo se pueden dar por ciertos determinados extremos sin que en autos existan elementos suficientes para su constatación. La realidad sólo puede ser una.

Hemos de recordar la STS 30 abril 1979 (RJ 1979\1592), donde se afirma con rotundidad que están fuera del tráfico jurídico las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, como las dos enunciadas, por lo que no pueden ser objeto de convenio. Sólo en casos de habilitaciones legales específicas, cuando el interés público y las circunstancias concurrentes determinen que la atribución a la Administración de la correspondiente potestad sea con el suficiente grado de discrecionalidad, resultará posible la terminación convencional que se refiere el artículo 88 Ley de Procedimiento Común».

Y en ese sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 3509/2007, de 18 de abril, que en su Fundamento Jurídico primero establece que:

«El artículo 88 de la Ley 30/1992 solamente permite la terminación convencional del procedimiento administrativo cuando el respectivo pacto o acuerdo no sea contrario al ordenamiento jurídico ni recaiga sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público encomendado a la Administración actuante, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule».

Sin embargo, en resoluciones más recientes, podemos ver como se está evolucionando hacia posiciones mucho más proclives a la admisión de los ADR en los acuerdos Administración-administrado, y en concreto para la mediación, como es el caso del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 21 de abril de 2.016, que afirma que:

«La cobertura de la mediación en nuestro sistema procesal en el orden contencioso-administrativo, como medio de solución de conflictos judiciales, se encuentra en el artículo 77 de la ley jurisdiccional, en el que encuentran encaje diversas fórmulas con el denominador común del acuerdo o pacto con la finalidad de dar por terminado el conflicto judicial, cuyo tenor literal es el siguiente: “1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.

2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitaran y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros". Lo cierto es que la cobertura intrínseca de la utilización de la mediación se encuentra en esa posibilidad de acuerdo derivada de la intervención de un mediador que da una respuesta, aceptada por las partes, en un conflicto que supone la desaparición de la controversia, sin importar la instancia, siempre que lo acordado "no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público o de terceros", y, en el caso, se trata de un acuerdo que entra de lleno en aquellas materias susceptibles de transacción, en cuanto referido a las consecuencias de la resolución de un contrato de concesión de obra pública unido a la construcción y explotación de un parking, respecto al cual el propio Ayuntamiento en las consideraciones jurídicas que preceden a la aceptación del acuerdo de mediación intrajudicial, además de poner de relieve la "inequívoca" voluntad de las partes de llegar a un acuerdo, explica que "En cuanto al interés general de la resolución contractual y recuperación de las instalaciones objeto de la concesión, indicar que el mismo es evidente por cuanto que la concreta pieza de suelo municipal ha sido ordenada de forma pormenorizada por el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Modernización, Mejora el incremento de la Competitividad del Sector Turístico de San Bartolomé de Tirajana-Maspalomas-Costa Canaria (PMM.SBT en adelante), de manera que el desarrollo de tal actuación pudieran quedar incluso fuera del propio desarrollo de las estipulaciones estrictas de la concesión administrativa (...)".

En otro apartado se añade que "(...) Ya la resolución de mutuo acuerdo fue propuesta por el propio servicio de patrimonio, bajo premisas muy semejantes a las acordadas, y en el presente caso, las mismas han surgido a través de un mediador imparcial designado bajo la tutela judicial que garantizan aún más el acierto y oportunidad del acuerdo (...)".

Se explicita, por tanto, un interés público, como razón de la actuación administrativa que trasciende, incluso, de los términos en los que se desarrolla el conflicto judicial pero que, en cualquier caso, y esto es lo decisivo, permite dar por terminado dicho conflicto latente en cuanto no existía sentencia firme y estaba en fase de recurso de apelación cuando se sometió a mediación, sin que, como antes dijimos, nada impida que dicho instrumento de solución del conflicto sea utilizada en segunda instancia o, incluso en ejecución de sentencia, cuando la materia objeto del acuerdo lo permita conforme a una interpretación integradora de la normativa procesal.

Esta es la conclusión a la que ya llegó el Tribunal Supremo en Auto de 7 de abril de 2.003 (recurso 1197/2000), en relación a la terminación convencional de un proceso en fase de recurso de casación, y cuyo Fundamento Jurídico Único advierte que "La cuestión planteada, en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad, ya en el trámite del recurso de casación, de lo que las partes denominan

‘terminación transaccional’, puede resolverse en sentido afirmativo partiendo de la base de que el art. 77 de la Ley de esta Jurisdicción —aunque referido a los procedimientos en primera o única instancia entre otros modos de terminación del procedimiento— puede entenderse aplicable cuando, como aquí, se halla en trámite de recurso de casación, si se tiene en cuenta que, en definitiva, significa la transacción un ‘acuerdo que implique la desaparición de la controversia’”.

Dicha conclusión es plenamente aplicable a un supuesto de terminación del proceso por mediación, en cuanto fórmula, con perfiles propios, de terminación convencional y, por tanto, idónea para la desaparición de la controversia judicial en aquellas materias en las que la legislación procesal lo permite».

O el todavía más reciente Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017, en el que en un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Decreto 17/16, dictado por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote interpuesto por la mercantil Club Lanzarote, S.A, por el que se desestiman las alegaciones de su representada y se declara la extinción y revocación de la autorización otorgada mediante Decreto 66/04, se homologa en acuerdo a tres bandas entre una sociedad mercantil promotora de un Plan Parcial, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y el Consorcio de Aguas de la misma Isla, mediante el que se hacen recíprocos reconocimientos, incluso obligándose la Administración actuante a elevar al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG, y a cambio de que la entidad mercantil recurrente desista de diversos procedimientos judiciales ya abiertos (18).

(18) Transcribimos la totalidad de Acuerdo de Mediación por su indudable interés: «Dejar sin efecto y por tanto anular el Decreto 17/2016 del Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, Presidente a su vez del Cabildo Insular de dicha isla, decayendo pues por satisfacción extraprocesal el recurso contencioso-administrativo 190/2016, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, con la particularidad de que será el Consorcio de Aguas de Lanzarote el ente que lleve a cabo el abastecimiento domiciliario y depuración de aguas en la urbanización Montaña Roja, con la asunción por Club Lanzarote, S.A. de las obligaciones que se detallan a continuación.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. como urbanizadora del Plan Parcial Montaña Roja, será la responsable, a todos los efectos, de producir y transportar el agua en la Urbanización Montaña Roja hasta los contadores generales de cada complejo, hotel o urbanización de la misma.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable de la gestión de la red de saneamiento y de depuración del agua residual.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable del mantenimiento y gestión de la desaladora, la red y la depuradora de la urbanización de Montaña Roja.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable de realizar los enganches y acometidas a la red correspondiendo el 50% de lo facturado al Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. se obliga a asegurar una producción mínima en m3 de agua equivalente al consumo del Plan Parcial Montaña Roja, debiendo realizar, en su caso, las inversiones y ampliaciones necesarias para ello, para lo que el CIAL se compromete a autorizar cuantas ampliaciones sean pertinentes a tal fin.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. se obliga al riego de las zonas verdes y del futuro campo de golf con la producción de agua regenerada, por lo que el CIAL acuerda conceder la renovación de las autorizaciones concedidas en las resoluciones 02/01 y 74/01.

TERCERO.– Por su parte, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote reconoce el derecho de “CLUB LANZAROTE, S.A.” a la prórroga de la autorización otorgada mediante el Decreto 66/04, que fue solicitada por dicha mercantil en escrito con registro de entrada de 4 de octubre de 2012. Dicha prórroga estará vigente hasta la completa recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento de Yaiza.

CUARTO.– CLUB LANZAROTE, S.A. suministrará el agua al Consorcio de Aguas de Lanzarote en los contadores generales, siendo el Consorcio quien venderá el agua a los particulares, encargando la gestión de la facturación a CLUB LANZAROTE S.A. Por dicho servicio (producción, transporte, depuración, facturación y atención al usuario) CLUB LANZAROTE S.A. ingresará la facturación íntegra, abonando en concepto de canon el 15% de lo facturado por el total de servicios, excepto las conexiones que ya se ha establecido un reparto del 50% entre ambas entidades. Este canon se abonará de forma bimestral, a 30 días una vez vencido el periodo de facturación.

El canon se ha establecido tomando como base un precio en alta del Agua Potable a 2,03 €/m3, y 0,34 €/m3 de Saneamiento.

El canon deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados (costes para la producción y tantos por ciento de precio industrial y precio residencial), teniendo en cuenta el interés general y el interés de CLUB LANZAROTE S.A., por lo que se liquidará de forma anual para adecuarlo al precio pactado.

QUINTO.– La entidad CLUB LANZAROTE S.A. podrá utilizar la desaladora para el autoconsumo del hotel Natura Palace, propiedad de la misma así como, cualquier otro consumo propio de CLUB LANZAROTE S.A. (oficinas, hoteles, villas...). Del mismo modo, el riego del futuro campo de golf y jardines del Plan Parcial procederá de la EDAR Montaña Roja, igualmente como autoconsumo.

SEXTO.– El Consorcio del Agua de Lanzarote facturará a través de CLUB LANZAROTE S.A. a los usuarios y vecinos de la urbanización Montaña Roja a los mismo precios y en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos de la isla de Lanzarote.

SÉPTIMO.– Que ambas partes consideran que han realizado una interpretación razonable de las normas, por lo que, tras la homologación de este acuerdo de mediación, presentarán el mismo en los recursos que a continuación se enumeran, poniendo de manifiesto que los mismos han perdido su objeto por satisfacción extraprocésal.

– Recurso de apelación 280/2017 interpuesto por el Consejo Insular contra la Sentencia de 26 de mayo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 335/14)

– Recurso de apelación 86/2017 interpuesto contra el Auto de 14 de noviembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 335/14) que estima parcialmente el incidente de ejecución de la STSJ de Canarias que acordó la cautelar.

– Recurso de apelación 274/2016 que se sigue ante la Sección Segunda del TSJ de Canarias, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso– Administrativo

Resulta evidente que la homologación judicial de este acuerdo de mediación corresponde a una nueva sensibilidad en lo que respecta a la mediación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Resulta difícil pensar que esta amplitud de miras, con varios intereses encontrados en juego, diversas entidades, intereses y potestades administrativas en juego, hubiesen conducido

nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 362/2014), que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución 78/2014.

— Recurso de apelación 254/2016 que se sigue ante la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, interpuesto contra la Sentencia de 14 de junio de 2016, recaída en el procedimiento ordinario 396/2014 que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

— Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 536/15), contra el Decreto 64/15 de 14 de septiembre.

— Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 541/2015) contra el Decreto 79/2015.

— Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 190/2016) contra el Decreto 17/2016.

Por su parte CLUB LANZAROTE S.A., desistirá del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 26 de octubre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario 20/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

Así mismo, también desistirá del recurso interpuesto contra el Decreto 149/2017, por el que se desestima la reclamación de Responsabilidad Patrimonial promovida por CLUB LANZAROTE S.A., por los posibles daños ocasionados por la incautación de los elementos del ciclo integral del agua de CLUB LANZAROTE S.A.

En coherencia con lo anterior, el CIAL también dejará sin efecto, los expedientes iniciados, pendientes de resolución administrativa, basados en la falta de autorización y/o título habilitante para la producción, venta y transporte de agua.

Las costas que se devenguen en los referidos procedimientos serán soportadas por cada parte.

OCTAVO.— De acuerdo con el exponendo segundo, las partes consideran que no existe beneficio ilícito, ni daño o perjuicio que puedan reclamarse mutuamente o respecto de terceros, por ningún concepto.

NOVENO.— El Consejo Insular de Aguas de Lanzarote elevará al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG.

DÉCIMO.— El presente convenio tendrá validez hasta la completa recepción de las obras de urbanización del Plan Parcial Montaña Roja por el Ayuntamiento de Yaiza, conforme al convenio firmado el 31 de julio de 2014, entre el Gobierno de Canarias, el Cabildo de Lanzarote, el Ayuntamiento de Yaiza y Club Lanzarote S.A., en relación a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Yaiza.

Una vez realizada la completa recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento de Yaiza, la gestión global y completa del servicio se realizará por el Consorcio del Agua de Lanzarote».

a la satisfacción de las partes, si no fuera desde una nueva perspectiva más participativa de la jurisdicción administrativa, más de acuerdo a la posición central de la persona, y no de las instituciones, en la resolución de los conflictos de Derecho Público.

En lo relativo, al alcance del control judicial de los acuerdos de mediación por parte de los órganos judiciales, debemos referirnos de nuevo al citado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia de 8 de febrero de 2019, que afirma que:

«Desde el punto de vista procesal, y en el ejercicio del control del contenido de los acuerdos, tampoco se pueden olvidar cuáles son los límites de la fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a las actuaciones que las partes desarrollen en esta fase con la finalidad declarada de dar cumplimiento a la sentencia, en función de los acuerdos alcanzados.

No se trata de que el Tribunal haya de realizar de oficio, y prescindiendo de las alegaciones y posición procesal de las partes, un examen completo y exhaustivo de la legalidad de las actuaciones inmediatas y futuras acordadas entre ellas con el fin de ejecutar la sentencia, desde todas las perspectivas de análisis posibles y mediante su contraste con la totalidad del sistema de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta que se contempla una modificación de planeamiento, que tendrá su propia tramitación y dará lugar a la aprobación de la correspondiente disposición general, y que hasta ese momento final no concurrirían las condiciones de ese examen completo de legalidad de esa actuación, y aún así solo a instancia de parte y en función de los concretos motivos que en su caso alguna parte legitimada pudiera alegar en la vía procesal procedente.

El objeto de control de la legalidad a realizar en este momento se debe proyectar sobre el contenido los acuerdos —entendidos como derechos y obligaciones reconocidos y asumidos por las partes— desde la perspectiva del artículo 77.3 en relación con los artículos 103 y 108 de la LRJCA. Es decir, se trata de determinar si la asunción por las partes de esas obligaciones, y el reconocimiento por las mismas de los derechos enunciados en los acuerdos, representa o no la quiebra manifiesta del ordenamiento jurídico o la lesión de intereses públicos y de terceros, y no de realizar un control abstracto de la legalidad de la actuación futura a la que se obliga la Administración en los acuerdos alcanzados. Si se realizara de oficio en este momento ese control abstracto y prescindiendo de las alegaciones, pretensiones e intereses de las partes, explicitados en los acuerdos, además de poner en riesgo el principio de congruencia, nos encontraríamos con el obstáculo que representan los límites establecidos en el artículo 103.5 y 108.2 de la LRJCA, y excedería del cometido propio de la función jurisdiccional a desarrollar en fase de ejecución de sentencia, en el que el examen de los acuerdos alcanzados se debe realizar desde la perspectiva de los citados artículos 103 y 108 y concordantes, es decir, desde la consideración, valorable a instancia de parte, de si se pretende o no eludir el cumplimiento de la sentencia, mediante la adopción de acuerdos contrarios a la misma».

En relación al momento procesal para la adopción del acuerdo entre las partes, el artículo 77.2 de la LRJCA dispone que *«El intento de conciliación no*

suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia».

A este respecto, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2011 (rec. 4129/2006), que admite la posibilidad de una transacción intraprocedimental superado el límite que marca el art. 77.2 de LJCA, al afirmar que:

«No parece dudoso conforme a lo dispuesto en el apartado 3º (del art. 77 LJCA), que las partes por si mismas puedan llegar a un acuerdo transaccional, qué presentado ante el juez, ha de dar lugar a que éste dé por terminado el litigio». De esta forma puede entenderse que lo que se somete al límite temporal prevenido en el apartado segundo del art. 77 LJCA es la iniciativa judicial para incitar un acuerdo entre las partes, sin perjuicio de la capacidad de éstas de alcanzar un acuerdo por sus medios que permanece incólume hasta el mismo momento del dictado de la sentencia o de la deliberación y fallo».

VI. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Por último, debemos referirnos a las resoluciones judiciales existentes en materia de mediación intrajudicial en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. No es esta una cuestión pacífica, si bien la mayoría de la doctrina entiende que es materia susceptible de mediación, como sugiere asimismo la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial (19).

No han faltado tampoco voces críticas con respecto a la virtud de la mediación en este ámbito, como el caso de CHAMORRO OTTER (20), que ha señalado que *«cabe preguntarse si en estos casos, en los que es evidente que resulta necesario dar un impulso al proceso, el recurso a la mediación es el único medio de que se dispone para terminar con la situación de inejecución. Nuestro ordenamiento jurídico cuenta ya con mecanismos legales como el incidente de ejecución, aunque es cierto que en muchas ocasiones se convierte en un mero intercambio de alegaciones escritas sin descender a la realidad del asunto; es posible también la celebración de una vista en sede ejecutiva para que las partes expresen la situación en que se encuentra la ejecución y que el juez pueda orientar la ejecución de la sentencia; y, por último, siempre está*

(19) Protocolo de Mediación Contencioso-Administrativa, en la Guía para la práctica de la Mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial, que ha sido obra de Gerardo Carballo Martínez: Asesor del Defensor del Pueblo que ha actuado como coordinador. Esperanza Ramírez Eugenio: Magistrada. Juan Manuel Escanilla Pallas: Magistrado. Yeray Alvarado-García García: Abogado.

(20) M. Chamorro Oter (2019:27).

abierta la vía de una negociación extrajudicial entre las partes, sin precisar la intervención de un tercero para alcanzar el acuerdo.

Entendemos que se precisa voluntad administrativa para solucionar este tipo de supuestos, lo que no se consigue simplemente por la intervención de un mediador, sino que se trata de una cuestión interna de impulso administrativo, que ha de solucionarse en el seno de cada Administración Pública, con el fin de evitar los bloqueos e inejecuciones de los procesos».

Y que «Esta solución se encuentra ya prevista en nuestro ordenamiento jurídico, contemplando el artículo 105 LJCA precisamente esta posibilidad, sin que, por tanto, la mediación suponga ninguna novedad al respecto».

Por su parte, MARTÍN DIZ (21) entiende que la mediación intrajudicial puede ser un complemento que integre el fallo judicial, en la ejecución. A su vez, GAMERO CASADO opina que la mediación reduce la conflictividad judicial, ya que el procedimiento tradicional es «susceptible de rebrotar con nuevos episodios posteriores, o resultando incapaz de resolverlo de manera efectiva, por dificultades en la ejecución del fallo (22)».

En el mismo sentido, DEL OLMO ALONSO entiende que «La experiencia práctica ha demostrado como, en muchos casos (expropiaciones de terrenos para construcción de grandes obras públicas, declaraciones de ruina, etc.), los procesos judiciales, tanto en vía de recurso como de ejecución, se alargan sin fin y la utilización de otros procedimientos complementarios hubiese evitado los perjuicios ocasionados por la dilatación en la solución definitiva al problema. Cuestiones técnicas, interpretación y ejecución de contratos o convenios, y ejercicio de potestades discrecionales son algunas de las materias en que parece posible la utilización de procedimientos de transacción, mediación, conciliación o arbitraje» (23).

En este ámbito podemos traer a colación el Auto de 31 de julio de 2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que homologa un acuerdo de mediación en el contencioso denominado «asunto Decathlon» entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en vía de ejecución definitiva de sentencia. A este respecto, podemos comprobar como efectivamente la mediación puede ser un cauce adecuado para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, que, de otra forma, y sin contar con la participación de las partes interesadas, hubiera sido francamente difícil llegar a una solución equitativa y conforme al interés general.

(21) F. Martín Diz (2018:255).

(22) E. Gamero Casado (2019:466).

(23) J. Del Olmo Alonso (2004:379).

Respecto de la ejecución definitiva de sentencias, debemos de nuevo citar el ya celebre Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019 (24), por el que se

(24) Transcribimos el contenido de sus Fundamentos Jurídicos por el elevado interés del mismo en la materia:

PRIMERO.– La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación, porque el principio de libertad en el que se apoya esta figura supera las fundamentaciones a través de las cuales opera el poder judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 CE, y como ha señalado el Tribunal Constitucional respecto al principio de tutela judicial efectiva, no es un derecho de libertad ejercitable sin más directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por las causas procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SAN 2394/2009, Sentencia STSJ ICAN 2929/1988. STS 5193/2011 y SAN 2394/2009).

SEGUNDO.– La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989).

Y, así las cosas, ante todo, conviene deslindar el instituto de la mediación intrajudicial y su utilización en trance de ejecución de sentencia pues, a diferencia de otras instituciones del Derecho, como acuerdos, convenios, acciones de renuncia y otras semejantes, la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, es un procedimiento que se desarrolla en el seno del proceso y que controla desde su inicio el juez o tribunal, al punto de que solamente mediante la resolución de uno u otro se abre dicho procedimiento mediante previa resolución y ulterior comparecencia, bien de oficio o a instancia de todas o una de las partes, como acontece en el presente caso.

Es así que la sección segunda de esta Sala, visto el estado de la ejecución de la sentencia y el número de años transcurridos desde su dictado (casi 18) y desde el inicio del proceso (22), sin alcanzar resultado alguno resolvió, a petición de la representación procesal del Ayuntamiento de A Coruña, iniciar dicho procedimiento de mediación intrajudicial ordenado, importa destacar esto de modo esencial, a ejecutar la sentencia y no a inejecutarla.

Y dicha precisión es necesaria porque otras instituciones jurídicas diferentes sirven, justamente, a esa inejecución, por lo que en el presente caso ya debemos descartar que se presente a la Sala un Acta de Mediación que tienda a la inejecución de la sentencia dictada y, menos aún, a respaldar un acuerdo indemnizatorio a favor de la parte recurrente que se proyecte en una renuncia a la acción ejercitada o a los derechos que la sentencia confiere. De hecho se invoca el artículo 18.2 LOPJ que refiere en cualquier caso la necesidad de que se adopten las medidas ordenadas a la mayor efectividad de la ejecutoria. No estamos, de este modo, ante un acuerdo entre partes en el cual, mediante un intercambio económico, se aparenta una ejecución que no es tal y traslada al erario público las responsabilidades de la sentencia. Esto es importante destacarlo, porque tal planteamiento no pasaría de ser vulgar y reduccionista, dejando al margen el instituto principal de la mediación.

Añadidamente, el procedimiento de mediación intrajudicial pivota, no sobre las peticiones de las partes, sino sobre la intervención del Mediador, quien dirige el proceso y canaliza en su seno todas las propuestas hasta configurar el Acta final que respalda los acuerdos que se someten a consideración ahora de la Sala. En tal sentido, ha de destacarse la importancia de esta figura y, en este procedimiento, el hecho de que la persona seleccionada como Mediador haya ostentado la presidencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo configura un valor añadido pues ha de entenderse que difícilmente podría amparar pretensiones y, menos aún, acuerdos que infringiesen de modo manifiesto los términos de la sentencia y sus consecuencias, así como el ordenamiento jurídico. Pero, aunque así fuera, siempre quedaría este trámite que abordamos ahora en el que la Sala puede rechazar los términos de la mediación o devolver lo acordado al Mediador para que subsane algunos aspectos.

En el contexto anterior, el instituto de la mediación surge en el seno de una ejecución de sentencia en la cual ya hemos de partir, naturalmente, de que si han transcurrido 18 años desde que la sentencia se dicta, sin que medie su ejecución, se debe a las propias dificultades e incidencias de la ejecución, que ya comienzan por los términos del fallo de la sentencia en la medida en que al anular una licencia de rehabilitación y ordenar la demolición o derribo de lo construido a su amparo exigirá, in natura, la reposición de lo edificado a su estado anterior lo que, tras diversos incidentes resueltos por la Sala y el Tribunal Supremo, parece llevarnos a que tal ejecución in natura llevaría a demoler el edificio litigioso parcialmente, hasta alcanzar la estructura anterior que aún permanece y, sobre ella, reconstruir nuevamente el edificio anterior (antiguo edificio de Fenosa), hasta alcanzar una réplica del mismo cuya legalidad conforme al PGOM actual, hasta donde permite conocer lo actuado, no está acreditada sin necesitar ulteriores legalizaciones, incluso modificaciones del Plan, cuando no la propia demolición de lo nuevamente construido.

Pues bien, a la vista de lo anterior, el uso de la mediación intrajudicial ha sido la respuesta a la situación concurrente, en resolución de la sección segunda de esta Sala mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2018, que es hoy firme en Derecho, como quedó expresado en los antecedentes y sobre la que no se puede volver, ni en esta resolución ni en otra posterior. Y debemos decir que la elección no es desafortunada, pues no solo la imponían las circunstancias concurrentes, sino que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, en la página web de este órgano constitucional, a propósito de la clausura del Día Europeo de la Mediación reafirmaba el firme compromiso del Poder Judicial con la calidad de la justicia y, por ello, «nuestro decidido apoyo a la mediación, especialmente la intrajudicial, pues es nuestro haz propio de actuación», finalizando su intervención señalando que los esfuerzos del Consejo General del Poder Judicial continuarán avanzado en esta materia, ya que la institución está convencida de que «la mediación representa una apuesta sólida por la mejora de la justicia y de la convivencia».

A partir de todo lo anterior, se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no «in natura» recupera las exigencias del interés general y de la justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas —no exhaustiva— por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica «Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas» declaró lo siguiente: «Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución

de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa». Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inejecución de la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.

Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado «asunto Decathlon» entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto «Club Lanzarote» que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —sede Las Palmas— de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4.

TERCERO.— Dispone el artículo 77 de la LRJCA, en su apartado 1, que, en los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrán someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

Dentro de este marco del artículo 77.1 de la LRJCA, conviene puntualizar que el hecho de que se trate de la ejecución de una sentencia dictada en materia urbanística, anulatoria de una licencia de rehabilitación de un inmueble, no es, en este caso, óbice para considerar que la materia sobre la que las partes han llegado a un acuerdo es susceptible de transacción, ya que el objeto de los acuerdos no es la disposición de la legalidad urbanística, ni tampoco la renuncia o desistimiento de la acción pública dirigida a exigir la observancia de dicha legalidad. No existe esa renuncia ni ese desistimiento, ni tampoco el objeto de los acuerdos es compensar una inejecución de sentencia que deje incólume la transgresión de la legalidad que en su día justificó el pronunciamiento judicial anulatorio de la licencia de rehabilitación.

El objeto, contenido y finalidad de los acuerdos alcanzados entre las partes se sitúa en otro plano, el de la determinación de los concretos medios y formas a través de los cuales se va a ejecutar la sentencia, como cumplimiento por sustitución o equivalente, con la finalidad de preservar el bien jurídico último objeto de tutela en este tipo de procedimientos, articulando una determinada fórmula para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Por ello, no cabe apreciar que se haya vulnerado el artículo 77.1 de la LRJCA, ya que la solución alcanzada no se incardina en el artículo 105.1 de la LRJCA —supuesto que impediría la homologación, ya que contravendría la prohibición de suspensión o inejecución total o parcial de la sentencia—. El texto de los acuerdos, tanto en su literalidad como en su contenido sustantivo, se sitúa en otro contexto, el propio de la discusión de cualquier incidente de ejecución de sentencia, como contenido propio del incidente regulado en el artículo 109 de

la LRJCA. Y es que lo que no es susceptible de transacción es la exigibilidad de la observancia de la legalidad urbanística. La forma en que, en el caso concreto, se haya de restablecer esa legalidad, dando cumplimiento a la sentencia que anuló la licencia de rehabilitación, sí es una cuestión abierta a la discusión entre las partes y susceptible de que sobre la misma se puedan alcanzar acuerdos, sin perjuicio de su ulterior control por el órgano judicial, con el contenido y límites que enuncia el artículo 77.3 de la LRJCA.

CUARTO.— Siendo cierto el principio general de que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen (artículo 103.2 de la LJCA 29/1998), y de que la prohibición de inexecución de sentencia es un principio imperativo e irrenunciable, sobre el cual las partes carecen de poder de disposición, no es menos cierto que, de acuerdo con el artículo 109 de la LRJCA 29/1998, la determinación de las formas, medios y procedimiento a seguir para la ejecución de sentencia entraña en algunas ocasiones la necesidad de una ulterior labor de enjuiciamiento y decisión, encomendada por el legislador al órgano jurisdiccional que ha conocido del asunto en primera o única instancia, como órgano competente para conocer de la ejecución de sentencia.

La regulación del incidente de ejecución, con contenido decisorio propio, tras un previo trámite alegatorio de las partes, pone de manifiesto que la ejecución de las sentencias requiere, en muchas ocasiones, una ulterior labor de enjuiciamiento en la que se han de ponderar diversas alternativas, entendidas como medios de ejecución, tras la cual se ha de producir una concreción de las actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial —y, con ello, por lo que se refiere a este caso, poder considerar restablecida la legalidad urbanística en su día conculcada con el otorgamiento de la licencia de rehabilitación del inmueble—.

El hecho de que el legislador haya establecido que la decisión sobre el tipo de actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia constituya el contenido propio de un auto, resolutorio de un incidente, en el que se ha de dar respuesta a las alegaciones de las partes, pone de manifiesto que no siempre en el ámbito de esa ejecución hay una única solución reglada, que se deduzca sin margen de discusión de la pura literalidad de la sentencia, sin margen interpretativo alguno. Antes al contrario, en ocasiones es necesario tramitar y resolver un incidente para determinar la concreta forma y medios para dar cumplimiento al pronunciamiento judicial, entre diversas alternativas que se puedan plantear por las partes, lo que demuestra que en ocasiones existe un cierto grado de incertidumbre sobre cómo conseguir la mayor efectividad de un pronunciamiento judicial y un margen para la legítima discrepancia entre las partes.

La resolución de este tipo de conflictos, haciendo conciliables y compatibles las exigencias propias de la cosa juzgada y de la indeclinable potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado con la satisfacción de las pretensiones e intereses de las partes, comporta en ocasiones labores complejas de interpretación jurídica. Esta necesidad ha llevado al legislador a contemplar que, tras la sentencia, se realice en fase de ejecución una ulterior labor jurisdiccional de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, circunscrita a la ponderación de cuál de los concretos medios y alternativas de ejecución posibles debe ser la observada por las partes obligadas al cumplimiento.

QUINTO.— Expuestas las anteriores consideraciones estamos en condiciones de concluir que así como no es disponible para las partes la obligación de ejecutar la sentencia, sí lo es el concreto modo y forma en que se ha de llevar a cabo la ejecución (sin perjuicio del último control judicial, en este caso en el trámite de homologación de los acuerdos alcanzados), ya que se trata de materia sobre la que el propio legislador, consciente de las dificultades que en ocasiones concurren en este ámbito y de la existencia de un legítimo margen para la controversia, remite a un trámite incidental en el que las partes puedan exponer su parecer al respecto de la forma y medios de ejecución y se ponderen las diferentes alternativas. Y es en este ámbito incidental, de la concreción de los medios y forma de cumplimiento de sentencia,

donde es plausible que esa determinación judicial de la forma en que se ha de llevar a cabo la ejecución pueda venir precedida de las alegaciones, ya no de signo contrario (como es lo habitual en los incidentes ex artículo 109 LRJCA), sino concordantes y de común acuerdo de las partes de la ejecución, lo que no puede dejar de ser tenido en consideración como un elemento de especial relevancia en el juicio propio del procedimiento de ejecución de sentencia, juicio en todo caso reservado a esta Sala, como órgano jurisdiccional competente para hacer ejecutar lo juzgado y para determinar qué actuaciones se deben llevar a cabo con esa finalidad. En función de una interpretación y aplicación conjunta y coordinada de los artículos 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y los artículos 77. 1 y 3 de la LRJCA, 103.2, 105 y 109 de la LRJCA 29/1998, se puede concluir que la función de esta Sala, como tribunal de ejecución, dentro del ámbito de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, requiere efectuar una labor de control y examen del contenido de los acuerdos alcanzados para determinar los siguientes extremos, establecidos en el artículo 77.3 de la LRJCA como requisitos para que el tribunal pueda dictar auto declarando terminado el procedimiento:

1º. Que los acuerdos impliquen la desaparición de la controversia.

2º. Que lo acordado no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público ni de terceros.

La apreciación de que se cumple el primero de los requisitos no requiere mayor justificación, bastando remitirse a la literalidad de los acuerdos, con cuyas estipulaciones las partes se consideran satisfechas en sus respectivas pretensiones, en lo que concierne al ámbito decisorio de la presente ejecutoria. También se cumple el segundo de los requisitos, por las razones que se pasan a exponer.

En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo —pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico— financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.

En todo caso, no se trata de un supuesto de inexecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento «in natura» o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste.

Y ya de inicio hemos de rechazar que a tal fin sea relevante el que incluyan una indemnización a favor de la recurrente y su esposo. Y ello porque el ejercicio de la acción pública en absoluto garantiza la percepción real o potencial de una indemnización. Afirmar eso sería tanto como admitir que el ejercicio de dicha acción ya presupone un posible enriquecimiento final, lo que no está en el designio del legislador.

Y, en el presente caso, en la redacción de los acuerdos ya se percibe que la indemnización está desconectada de la restauración de la legalidad y, en puridad, procede del desarrollo del proceso y su duración durante muchos más años de los que serían previsibles y deseables.

Así pues, del mismo modo que el legislador contempla de modo global el contexto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, hay que examinar también conjuntamente los extremos que comportan los acuerdos de mediación en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

En este sentido, se contempla la posibilidad de modificar el PGOM de A Coruña de 2013 e inclusión del inmueble como edificio singular, por razones tanto de interés general como para conseguir la seguridad jurídica por parte de los vecinos; y el Concello se compromete a impulsar esta modificación, aportándose informe técnico-jurídico en que se estudia esta posibilidad y las obras necesarias para poder obtener licencia, incluyendo la normativa de habitabilidad y el CTE. Es importante partir de que la Norma Zonal 1, que es la que regula la denominada «edificación singular», es una norma que ya existe.

Por consecuencia, relevante a efectos de la homologación del convenio es la consideración acerca de que son dos acuerdos que no contravienen el ordenamiento jurídico, y en segundo lugar que no son lesivos ni al interés público ni al de terceros sino todo lo contrario al beneficiarse tanto a los propietarios del edificio como al interés público en términos de adecuada prestación de servicios sociales que pudieran resultar perjudicados de demoler el edificio así como en términos de paz social.

En cualquier caso, se trata de una alternativa a una ejecución de sentencia dictada en un procedimiento en materia urbanística, de forma que no se trata tan solo de indemnizar por los daños morales sino que adquieren especial relevancia cuestiones tales como la adopción de un Protocolo de Buenas Prácticas Urbanísticas por el Ayuntamiento de A Coruña, dentro del cual se contemplan, además de medidas orientadas con carácter general a cualquier otro procedimiento, en concreto y con referencia al presente, y para eliminar las dudas legales, la modificación del planeamiento urbanístico con la consiguiente inclusión del Antiguo Edificio de Fenosa como «edificio singular», puesto que nos hallamos en ejecución en urbanismo y se trata de dar una solución legal, con indicación de las obras necesarias para poder obtener licencia y de algo tan lógico como de la necesidad de adecuarse a la normativa de habitabilidad y al CTE. En conclusión, no es el derribo un fin en sí mismo sino que se trata de un medio orientado a un fin, que es el cumplimiento de la sentencia y la restauración de la legalidad.

SEXTO.— Desde el punto de vista procesal, y en el ejercicio del control del contenido de los acuerdos, tampoco se pueden olvidar cuáles son los límites de la fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a las actuaciones que las partes desarrollen en esta fase con la finalidad declarada de dar cumplimiento a la sentencia, en función de los acuerdos alcanzados.

No se trata de que el Tribunal haya de realizar de oficio, y prescindiendo de las alegaciones y posición procesal de las partes, un examen completo y exhaustivo de la legalidad de las actuaciones inmediatas y futuras acordadas entre ellas con el fin de ejecutar la sentencia, desde todas las perspectivas de análisis posibles y mediante su contraste con la totalidad del sistema de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta que se contempla una modificación de planeamiento, que tendrá su propia tramitación y dará lugar a la aprobación de la correspondiente disposición general, y que hasta ese momento final no concurrirían las condiciones de ese examen completo de legalidad de esa actuación, y aún así solo a instancia de parte y en función de los concretos motivos que en su caso alguna parte legitimada pudiera alegar en la vía procesal procedente.

El objeto de control de la legalidad a realizar en este momento se debe proyectar sobre el contenido los acuerdos —entendidos como derechos y obligaciones reconocidos y asumidos por las partes— desde la perspectiva del artículo 77.3 en relación con los artículos 103 y 108 de la LRJCA. Es decir, se trata de determinar si la asunción por las partes de esas obligaciones, y el reconocimiento por las mismas de los derechos enunciados en los acuerdos, representa o no la quiebra manifiesta del ordenamiento jurídico o la lesión de intereses públicos y de terceros, y no de realizar un control abstracto de la legalidad de la actuación futura a la que se obliga la Administración en los acuerdos alcanzados. Si se realizara de oficio en este momento ese control abstracto y prescindiendo de las alegaciones, pretensiones e intereses de las partes, explicitados en los acuerdos, además de poner en riesgo el principio de congruencia, nos encontraríamos con el obstáculo que representan los límites establecidos en el artículo 103.5 y 108.2 de la LRJCA, y excedería del cometido propio de la función jurisdiccional a desarrollar en fase de ejecución de sentencia, en el que el examen de los acuerdos alcanzados se debe realizar desde la perspectiva de los citados artículos 103 y 108 y concordantes, es decir, desde la consideración, valorable a instancia de parte, de si se pretende o no eludir el cumplimiento de la sentencia, mediante la adopción de acuerdos contrarios a la misma.

El apartado 5 del artículo 103 de la LRJCA atribuye al órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de sentencia la potestad de declarar la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, esto es, aquellos que son nulos de pleno derecho por ser contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, pero condiciona el ejercicio de esa potestad anulatoria a la instancia de parte.

En el mismo sentido, el artículo 108.2 de la LRJCA establece que si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento, pero lo condiciona igualmente a la instancia de los interesados.

Este requisito de la instancia de parte o de los interesados para poder declarar la nulidad de una actuación por considerarla contraria al fallo de la sentencia no deja de ser una manifestación del principio de congruencia y de la finalidad propia del procedimiento de ejecución de sentencia, en el que se debe conciliar su dimensión objetiva, como expresión de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, con su dimensión subjetiva, expresiva de su finalidad propia, conectada con el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes del procedimiento, obteniendo una respuesta fundada en Derecho que pueda dar satisfacción a sus pretensiones.

Se trata, en definitiva, de preservar el principio objetivo de exclusividad jurisdiccional que reconoce el artículo 117.3 de la Constitución, lo cual se realiza con el control judicial del contenido de los acuerdos sometidos a homologación, y hacerlo compatible con la finalidad propia del proceso, y especialmente el de ejecución de sentencia, que es la satisfacción de las pretensiones de las partes, siendo el cauce por el que se hace efectivo el derecho a la tutela judicial de las mismas. No se puede perder de vista esta perspectiva de la pretensión, como verdadero objeto del procedimiento contencioso-administrativo —superadas las concepciones objetivistas que lo caracterizaban exclusivamente como un «proceso al acto»—, ya que la efectividad de los pronunciamientos de las sentencias no solo está al servicio de la reafirmación de la potestad jurisdiccional, sino que es un instrumento clave para la satisfacción de las pretensiones que constituyen el objeto del procedimiento.

Esta consideración hace cobrar protagonismo, a la hora de resolver sobre la concreta forma de ejecutar la sentencia, la perspectiva de los intereses de las partes, y justifica que, dentro de las alternativas posibles de ejecución, se elija aquella que, sin contravenir manifiestamente el ordenamiento jurídico y preservando en todo caso el principio de legalidad,

sea aquella que mejor sirve para la efectividad de la tutela que todas las partes impetran del órgano jurisdiccional y compatibilice en la mayor medida posible la satisfacción de sus intereses enfrentados. Es en esta tarea de ponderación y elección de fórmulas de satisfacción de intereses y pretensiones donde el procedimiento de mediación despliega toda su virtualidad.

En este caso, los acuerdos alcanzados, como recíproca asunción de obligaciones y reconocimiento de derechos, con compromisos concretos y determinados de actuación inmediata y futura, dan respuesta a la satisfacción de los intereses respectivos sin incurrir en infracción apreciable del ordenamiento jurídico, ya que ninguna norma se opone a que las partes puedan alcanzar los compromisos alcanzados y su finalidad se orienta a establecer un concreto cauce jurídico para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística en la medida en que se había visto afectada, por los concretos motivos expresados en la sentencia, por la licencia de rehabilitación del primitivo edificio de oficinas para destinarlo a viviendas y locales comerciales (que, por lo demás, es hoy el uso propio de la zona en la que está emplazado el inmueble).

Se constata que, además de concretas estipulaciones acordadas que sirven de compensación a los intereses de las partes firmantes de los acuerdos, y que en sí mismas no contravienen el ordenamiento jurídico, se contienen acuerdos dirigidos a la protección y restablecimiento de los bienes jurídicos cuya tutela justificó el éxito de la acción judicial ejercitada por la parte demandante.

Partiendo de estas constataciones básicas, lo cierto es que ninguna parte del procedimiento pone de manifiesto la concurrencia de los supuestos de los artículos 103.5 y 108.2 de la LRJCA, lo cual es un dato relevante a tomar en consideración a la hora de homologar los acuerdos alcanzados, teniendo en cuenta la extensión y alcance del tipo de control a realizar sobre las estipulaciones, y que su virtualidad se limita a establecer la forma de llevar a término la ejecución e instar un pronunciamiento homologatorio de ese medio ejecutorio, lo que por sí mismo no es susceptible de integrarse en el concepto de «actuación contraria a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento», máxime cuando ninguna parte de este procedimiento ha alegado esa finalidad desviada.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la sentencia de cuya ejecución se trata no anula la licencia de obra al amparo de la cual se construyó el inmueble litigioso, licencia de legalidad no cuestionada, sino la licencia de rehabilitación para ser destinado a vivienda y bajos comerciales por unos concretos motivos. Ello ha de tenerse en cuenta, ya que la demolición del inmueble en su integridad sería un resultado desproporcionado, ya no solo por la magnitud de los perjuicios, sino especialmente porque excedería de la consecuencia inherente a la ejecución estricta in natura del fallo, al sobrepasar lo que sería propio de la misma, comportando una ilegítima destrucción de riqueza no exigida ni siquiera por esa ejecución en sus términos literales y propios, que se debería limitar a la obra rehabilitadora, para que el edificio en cuestión quedara en la situación en que se encontraba antes del otorgamiento de aquella, en los términos que declaró el Tribunal Supremo (en su Sentencia de 16 de marzo de 2016).

Una vez que ha sido descartada la posibilidad de declarar la imposibilidad legal o material de ejecución de sentencia, como consecuencia de la tramitación y resolución de los incidentes previos sustanciados en la ejecutoria, se trataba de dilucidar la forma de reponer la legalidad urbanística y las partes han convenido una serie de actuaciones cuya realización sirve, por un lado, para conciliar sus intereses contrapuestos, y por otro lado, para reponer esa legalidad urbanística con una fórmula alternativa de ejecución, como medio novedoso, planteado por primera vez en esta ejecutoria, para dar la mayor efectividad posible a la misma, preservando el interés público en el restablecimiento de la legalidad.

Este concreto medio de ejecución, entendido como forma de restablecer la legalidad urbanística, con las actuaciones descritas en los acuerdos, no fue contemplado ni valorado en los incidentes anteriormente tramitados y resueltos en la ejecutoria, que no versaron sobre medios de ejecución de sentencia por sustitución o equivalente sino sobre solicitudes de declaración de imposibilidad material o legal que no satisfacían los intereses de todas las partes,

homologa un acuerdo de mediación para la ejecución de una sentencia relativa a la demolición parcial de un edificio de viviendas en La Coruña.

El mismo ha supuesto una salida negociada a un conflicto que se prolongaba en el tiempo por más de dos décadas, y que tras sucesivas instancias no parecía que se acercase a una solución satisfactoria para las distintas partes interesadas. En este contexto es donde se demuestra la eficacia de una institución como la mediación, que aparte de haber solucionado definitivamente este histórico litigio, ha servido para dar una satisfacción relativa a los intereses en conflicto, tanto públicos como privados.

pronunciándose sobre tales incidentes y limitando su virtualidad al ámbito de la resolución de las pretensiones deducidas en los mismos, de distinta naturaleza a las actuaciones ahora convenidas entre las partes.

Y, finalmente, hay que destacar que en esta ejecución de sentencia, tal como resulta de la sentencia de 20 de diciembre de 2001, no existen otros intereses en juego que la legalidad urbanística municipal; no existen compromisos de medio ambiente, estándares urbanísticos, patrimonio histórico, costas, Red Natura u otros que pudieran complementar el planeamiento y hacer inviable cualquier solución que no fuera la demolición. Es por ello que el caso al que nos enfrentamos no puede extrapolarse a otros supuestos y plantear, también de modo simplista, que cualquier ejecución urbanística puede sortearse mediante institutos que suplan la ejecución in natura mediante el único requisito de pactar una indemnización: nada más lejos de la realidad y, por tanto, y puede afirmarse desde este momento que cualquier solución que la presente resolución respalde es válida únicamente en los presentes autos, sin que sea en absoluto susceptible de una suerte de extensión de efectos o precedente que pueda esgrimirse en cualquier procedimiento de ejecución urbanística.

SÉPTIMO.— De los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del Interés público o de terceros, ni que desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precitado artículo 77.3 de la LRJCA. Singularmente, hemos de hacer hincapié en que, sobre no ser los acuerdos propuestos ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico ni lesivos para el interés general, según hemos constatado en los razonamientos precedentes, tampoco son lesivos para el interés de terceros. Desde el año 1997, en que el procedimiento se sustancia, no se ha tenido conocimiento ni han formado parte del asunto otros intervinientes que los que suscriben la petición de homologación, por lo que cualquier invocación de intereses o perjuicio para terceros a partir de este acto habría de entenderse, en principio, realizada en abuso del derecho.

Cabe también concretar, con relación a los intervinientes en el incidente de mediación, que son exclusivamente aquellos que son parte en el pleito principal, interesados en el recurso y afectados por la ejecución de la sentencia y que como ya se adelantó en el auto por el que se resolvía desestimándolo el recurso de reposición contra la providencia por la que se acordaba la derivación a mediación, que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos legales de necesaria intervención del Ministerio Fiscal.

Por todo ello, procede la homologación del acuerdo adoptado, que implica la desaparición de la controversia, declarando la terminación del proceso judicial; homologación de lo acordado por las partes conforme a su derecho de disposición sobre el objeto de este proceso, según lo dispuesto en el art. 77 LJCA. Si el acuerdo fuera incumplido esta resolución será título ejecutivo a los efectos previstos en los arts. 517 y ss. de la LEC.

En palabras de SORIANO (25) nos encontramos que *«Fórmulas heterodoxas ofrecen un nuevo escenario. La mediación es una de ellas, que encuentra en esta sentencia la primera ocasión de aplicarse y que resuelve satisfactoriamente el conflicto»*. Por su parte, CHAVES (26), califica de voluntariosa la mediación operada en este caso (27).

Al respecto, VILELA PASCUAL (28) señala que *«haciéndome valer de la citada resolución del tribunal gallego, no quiero desaprovechar la ocasión para recordar que asuntos como el que nos ocupa ilustran a la perfección uno de los graves problemas que, en mi opinión, continúa aquejando a la Administración de Justicia en tanto servicio público. Me refiero a la dificultad que entraña la ejecución de sentencias urbanísticas cuando, particularmente, ordenan la demolición de inmuebles (causas de imposibilidad aparte); una materia que, como se sabe, sigue ofreciendo conflicto. Buena muestra de ello son los largos y complejos pleitos urbanísticos que abundan en la jurisdicción contencioso-administrativa y que, pese a finalizar en fase declarativa con una sentencia de derribo (la declaración contenida en su fallo) sin embargo, no siempre se lleva a su puro y debido efecto. Y es aquí, entonces, cuando la parte beneficiaria a fin de lograr la satisfacción de su pretensión se ve obligada a iniciar una nueva fase procesal compleja allá donde las haya: la ejecución de la sentencia.*

Esta realidad —que denota las notables deficiencias del sistema ejecutorio en la materia aludida y que a nadie pasan desapercibidas— ha hecho necesario en los últimos tiempos su replanteamiento para conseguir una serie de cambios innovadores. De ahí que distintos operadores jurídicos, instituciones y organismos implicados en la materia (destacable es el papel asumido por el CGPJ) hayan puesto especial énfasis en avanzar en soluciones alternativas, tales como, particularmente, la mediación intrajudicial».

Pues bien, el Auto del alto tribunal gallego plantea diferentes cuestiones de relevancia. En primer lugar, y respecto a la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, si la misma resulta aplicable a la ejecución de sentencias. Si bien, como hemos expuesto, la mayoría de la doctrina y el propio Consejo General del Poder Judicial, se han mostrado favorables a la posibilidad de la aplicación de la mediación a este campo, lo cierto es que los tres votos particulares del Auto rechazan esta aplicación por carecer de

(25) J.E. Soriano García (2020:163).

(26) J.R. Chaves García (2019).

(27) Afirma el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que *«En este caso, me abstendré absolutamente de cualquier comentario, ni crítico ni elogioso, por mi profesión, por mi conocimiento del caso y porque soy consciente del enorme esfuerzo realizado por buscar una salida apurando las posibilidades legales al callejón de la sentencia en cuestión (de hecho, el acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala es por mayoría y no por unanimidad)»*.

(28) M.L. Vilela Pascual (2019).

la debida cobertura legal según su criterio (29). Lo cierto es que, con independencia de la controversia que pueda haber generado el caso concreto, la mediación se ha revelado en este caso como una forma adecuada para llevar

(29) Voto particular conjunto que formulan los Ilmos. Sres. D. Juan Bautista Quintás Rodríguez y Dña. María Cristina Paz Eiroa, que afirma que «El art. 77 LJCA, siempre a nuestro juicio, no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución —ya lo hemos dicho; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2, 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción (las leyes prevén, por otra parte, el ejercicio de la acción pública por el Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos); y porque, en la medida en que no convierte en legal lo ilegal, no resuelve la controversia».

Voto particular del Ilmo. Sr. D. Fernando Fernández Leiceaga, que expone que «Tal e como se fai constar na citación ó pleno da Sala, ésta só debe pronunciarse sobre o acordo celebrado, é dicir, sobre a aplicación do art. 77.3 LJCA; isto supón que queda fóra do debate —tanto pola convocatoria como pola firmeza da providencia de 08.10.2018 e do auto de 29.10— toda controversia respecto a se a materia discutida —execución dunha sentenza en materia de urbanismo— é susceptible ou non de acordo/transacción/mediación.

En todo caso é o meu criterio que o URBANISMO —en xeral—, non é materia susceptible de transacción, e moito menos, cando xa existe unha sentenza firme que declara ilegal o acto administrativo que se recorre.

Neste caso só cabería modular o ritmo da execución —en atención ás particulares circunstancias do caso— pero non deixar sen efecto a sentenza substituíndoa por unha execución substitutoria alonxada do acordado.

Posibilidade que, ó meu entender, carece de base legal; co acordado na providencia de 08.10.2018 xérase unha terceira vía entre a execución/inexecución por imposibilidade legal/material que é a mediación/execución por substitución non prevista na Lei 29/1998.

O efecto derivado da providencia de 08.10.2018 é unha pretensión de homologación dun acordo que contén disposicións que estarían fora das posibilidades que a Lei 29/1988 atribúe ó propio Tribunal sentenciador; é dicir, o resultado é a non execución da sentenza e a substitución por unha cousa diferente».

Voto particular del Ilmo. Sr. D.Francisco Javier Cambón García, «El art. 77 LJCA no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2, 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción; y porque, en la medida en que no convierten en legal lo ilegal, no resuelve la controversia».

a cabo los intereses en conflicto, por lo que debe ser acogida con optimismo y satisfacción en lo que respecta al cambio de paradigma de las relaciones entre la Administración y el administrado.

Por otra parte, se plantea si la mediación se ha utilizado en este caso como vía para evitar cumplir el sentido del fallo, y de hacer ejecutar lo juzgado. Si bien no es el objeto del presente artículo entrar a valorar tales cuestiones de Derecho adjetivo y contenido urbanístico, sí lo es respecto de la utilización de la institución de la mediación a tales fines. En este sentido, el propio Auto afirma que:

«En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo —pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico— financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.

En todo caso, no se trata de un supuesto de inejecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento “in natura” o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste».

Por otra parte, se plantea cuál ha de ser el alcance del control que deben realizar las autoridades judiciales respecto del acuerdo de mediación, afirma el Auto en su Fundamento Jurídico Séptimo que:

«De los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del Interés público o de terceros, ni que desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precitado artículo 77.3 de la LRJCA. Singularmente, hemos de hacer hincapié en que, sobre no ser los acuerdos propuestos ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico ni lesivos para el interés general, según hemos constatado en los razonamientos precedentes, tampoco son lesivos para el interés de terceros. Desde el año 1997, en que el procedimiento se sustancia, no se ha tenido conocimiento ni han formado parte del asunto otros intervinientes que los que suscriben la petición de homologación, por lo que cualquier invocación de intereses o perjuicio para terceros a partir de este acto habría de entenderse, en principio, realizada en abuso del derecho.

Cabe también concretar, con relación a los intervinientes en el incidente de mediación, que son exclusivamente aquellos que son parte en el pleito principal, interesados en el recurso y afectados por la ejecución de la sentencia y que como ya se adelantó en el auto por el que se resolvía desestimándolo el recurso de reposición contra la providencia por la que se acordaba la derivación a mediación, que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos legales de necesaria intervención del Ministerio Fiscal.

Por todo ello, procede la homologación del acuerdo adoptado, que implica la desaparición de la controversia, declarando la terminación del proceso judicial; homologación de lo acordado por las partes conforme a su derecho de disposición sobre el objeto de este proceso, según lo dispuesto en el art. 77 LJCA. Si el acuerdo fuera incumplido esta resolución será título ejecutivo a los efectos previstos en los arts. 517 y ss. de la LEC».

En todo caso, y sin perjuicio del contenido material del Auto, lo cierto es que es una resolución que pone de manifiesto la actualidad de la institución de la mediación, y como está cambiando la percepción que existe de la misma en el ámbito del Derecho Administrativo, en el cambio de visión de una disciplina centrada en las potestades a una centrada en los derechos de los administrados. Asimismo, la mediación se revela como una forma de resolver conflictos de difícil solución, a través de un mayor diálogo y participación de los actores en el pleito, y sin perder de vista la defensa del interés general como justificación última de la institución.

VII. CONCLUSIONES

De la doctrina y jurisprudencia examinadas en el presente artículo podemos concluir que la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo se presenta como un instrumento de futuro para dilucidar los conflictos de Derecho Público entre la Administración y los administrados, a través de la participación de los mismos y el establecimiento de un diálogo fecundo entre las partes.

A su vez, se puede observar una clara evolución en la posición de los Jueces y Tribunales, en la medida en que se está transitando de posiciones dogmáticas de una interpretación rígida del principio de legalidad administrativa, a posiciones más armónicas, que integran los diferentes intereses en conflicto, sin perder de vista el interés general, como sustento de toda actividad jurídico-administrativa.

Por último, si bien esta evolución debemos calificarla como positiva, así como el esfuerzo de diversos actores jurídicos para la implantación de la mediación en el Derecho Administrativo, lo cierto es que la ausencia de una regulación expresa de la materia resta seguridad jurídica e impide una mayor implantación de la institución en el campo de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Para concluir, queremos compartir las conclusiones del seminario sobre la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa celebrado por el Consejo General de Poder Judicial, en cuanto a que *«La mediación administrativa y judicial contenciosa, como institución que promueve el diálogo civilizado, triangular y directo entre los ciudadanos y la Administración para la resolución de sus controversias jurídicas, debe servir para introducir en las prácticas de las Administraciones Públicas los paradigmas de racionalidad, objetividad, transparencia, motivación y eficiencia, que configuran el deber de buena Administración, reconocido como derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, orientando en este sentido las decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos»* (30).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AVILÉS NAVARRO, María (2015): *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*, 1ª edición, Madrid, Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid, 345 pp.
- BARONA VILAR, Silvia (2018): *Nociones y principios de las ADR (Solución extra-judicial de conflictos)*, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 182 pp.
- CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo (2008): *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, 1ª edición, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 531 pp.
- (2013): «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, pp. 1-22.

(30) Conclusiones del seminario «La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa», organizado por el Consejo General del Poder Judicial el 10 de mayo de 2012.

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2016): *Guía para la práctica de la Mediación intrajudicial*, 1ª edición, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 200 pp.
- CHAMORRO OTER, M. (2019): «La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 29 de marzo de 2019, pp. 1-39.
- CHAVES GARCÍA, José Ramón (2019): «Voluntariosa mediación para evitar el derribo del edificio de Fenosa», Blog *delajusticia.com* <https://delajusticia.com/2019/02/07/voluntariosa-mediacion-para-evitar-el-derribo-del-edificio-de-fenosa/>
- DEL OLMO ALONSO, Jesús (2004): Tesis doctoral *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho Administrativo*, Universidad de Alcalá, 401 pp.
- ETXEBERRÍA GURIDI, Jose Francisco (2017): «Últimas novedades respecto de la mediación en el orden contencioso-administrativo», en Barona Vilar, Silvia (Coord.), *Justicia Civil y Penal en la era global*, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 293-320.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2019): «Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo», en *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 463-476.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2017): *Curso De Derecho Administrativo I*, 18ª Edición, Madrid, Civitas, 880 pp.
- GARCÍA DE LA ROSA, Carlos (2018): «La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz», *Revista General de Derecho Procesal*, 46, pp. 1-19.
- GARCÍA VICARIO, María Concepción (2013): «La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, pp. 1-27.
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO, Álvaro (2012): «La mediación administrativa como alternativa», *Revista del Poder Judicial*, número 94, pp. 40-43.
- MARTÍN DIZ, Fernando (2018): *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*, 1ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 378 pp.
- RAMS RAMOS, Leonor (2019): «Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo», en Chico De La Cámara, Pablo (Dir.), *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 659-705.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2011): «La mediación en el Derecho Administrativo», *Revista de Derecho Público*, 74, pp. 113-131.

- (2012): «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña, 16, pp. 247-274.
- ROJAS POZO, Casiano (2016): «La mediación administrativa». *Revista ICADE*, 98, pp. 183-200.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio (2020): «Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 44, pp. 163-175.
- VILELA PASCUAL, María Luisa (2019): «De la mediación intrajudicial en el seno de una ejecución urbanística que ordena la demolición, a propósito del edificio Conde Fenosa», Blog *Hay Derecho*, *Diario Expansión*, 8 de junio de 2019. <https://www.hayderecho.com/2019/06/07/mediacion-intrajudicial-seno-ejecucion-urbanistica-ordena-demolicion-a-proposito-edificio-con-de-fenosa/>

CRÓNICAS

PRUDENCIA FINANCIERA E INCREMENTO DEL GASTO PÚBLICO EN LOS PRESUPUESTOS DE ARAGÓN PARA 2024^(*)

SABINA DE MIGUEL ARIAS
Profesora Titular de Derecho financiero y tributario
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN PARA EL EJERCICIO 2024: 1. Los estados financieros: A) El estado de gastos B) El estado de ingresos 2. La parte dispositiva o articulado.

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto analizar el contenido de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2024. Con este fin se examina, en primer lugar, la parte correspondiente a los estados financieros de dicha norma legal (relativos a los gastos y a los ingresos) y, en segundo término, su articulado o parte dispositiva. Asimismo, se efectúa una mención a las principales novedades que presenta la referida Ley respecto de los Presupuestos aprobados en el ejercicio 2023.

Palabras clave: Ley de Presupuestos 2024; Comunidad Autónoma de Aragón.

ABSTRACT: This paper deals with the contents of the Community of Aragón Budget Act for the year 2024. Moreover, it is made a distinction between the financial statements part of this Act and the statutory part, underlining the main novelties in relation to the 2023 Budget.

Key words: 2024 Budget Act; Community of Aragón.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se centra en analizar los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el año 2024, comparando su contenido con las dotaciones aprobadas para el ejercicio anterior (1).

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 01/02/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 24/02/2024.

(1) Véanse los comentarios a la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2022 y 2023, realizados, respectivamente, por ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., y CARRERAS MANERO, O., en los números 58 y 60 de esta REVISTA.

A este respecto, ha de destacarse que el resultado de las elecciones autonómicas celebradas en mayo de 2023 ha comportado también una reordenación en las competencias asumidas por los distintos Departamentos integrantes del Gobierno de Aragón, lo cual afecta, como es lógico, a las previsiones presupuestarias. En este sentido, nos hallamos ante una institución básica de la organización política en un sistema democrático, y que, además, en esta esfera, especifica la *autonomía financiera* constitucionalmente reconocida para las Comunidades Autónomas (2). Así, la aprobación anual de la Ley de Presupuestos por parte de las Comunidades Autónomas constituye un instrumento fundamental para la ordenación económica y la dirección de la actividad financiera regional durante el ejercicio (3).

II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN PARA EL EJERCICIO 2024

La Ley 17/2023, de 22 de diciembre (4), ha aprobado los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2024, con la estructura usual que, a estos efectos, siguen los entes territoriales (5). Según prevé el artículo 35 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón (6), la citada norma ha sido aprobada con anterioridad al fin del año 2023, por lo que no ha sido necesario hacer uso del mecanismo de prórroga presupuestaria recogido en el artículo 111.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Como es habitual, en la Ley de Presupuestos para 2024 cabe distinguir una parte propiamente dedicada a los *estados financieros* —partidas de gastos (obligaciones a reconocer) e ingresos (derechos a liquidar y operaciones de endeudamiento)— y, junto a ello, la *parte dispositiva* (articulado). En atención a dicha estructura, el presente trabajo se centrará en el examen de los gastos e ingresos previstos en la citada norma, para analizar, con posteridad, el contenido de su articulado.

Sea como fuere, y antes de comenzar el estudio de los estados financieros, debe ponerse de relieve que la aprobación de los presupuestos en curso se ha

(2) Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1994, entre otras.

(3) Así lo vino a afirmar el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 31 de enero y 21 de mayo de 1986 y de 20 de diciembre de 1988.

(4) Publicada en el BOA núm. 249, de 29 de diciembre de 2023.

(5) Las instrucciones previstas para la elaboración de los Presupuestos del ejercicio 2024 se recogen en la Orden HAP/1091/2023, de 18 de agosto, por la que se dictan instrucciones para la elaboración de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2024 (BOA núm. 169, de 1 de septiembre).

(6) Decreto legislativo 3/2023, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón.

producido en un contexto de incertidumbre, en tanto la realización de previsiones sobre crecimiento económico de ejercicios futuros resulta harto compleja, y, además, ha dado inicio la reforma de las reglas fiscales a nivel europeo.

A los datos anteriores se une el hecho de que, dado el calendario de las elecciones generales, no se aprobaron los objetivos de estabilidad y regla de gasto para las Comunidades Autónomas con anterioridad a la tramitación del texto ahora comentado (7). Por tanto, la elaboración de los presupuestos se ha efectuado de conformidad con las previsiones del Plan Presupuestario 2024 del Reino de España de 15 de octubre de 2023, el cual plantea una recuperación de la senda de la consolidación fiscal, previendo un saldo fiscal del $-0,1\%$ del PIB en 2024 para las Comunidades Autónomas. A esos efectos, cabe señalar que dicho objetivo fue aprobado con posterioridad por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, estableciéndose el límite de gasto no financiero y los objetivos de estabilidad para este ejercicio por Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2023.

Desde otra perspectiva, entre las reglas fiscales que afectan de forma notable al desarrollo de la Ley de Presupuestos para 2024, debe destacarse que, a finales del año precedente, fue desactivada la cláusula general de salvaguardia prevista en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento —accionada en 2020 a raíz de la crisis sanitaria y extendida, con posterioridad, por las circunstancias excepcionales derivadas de la Guerra de Ucrania—, la cual, en resumen, permitió a los Estados miembros de la Unión Europea apartarse excepcionalmente de las reglas presupuestarias acerca del déficit.

1. Los estados financieros

A) El estado de gastos

Los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2024 incorporan unos créditos iniciales que alcanzan la cifra de 8.546.300 miles de euros, suma que supone un aumento de 296.711 miles respecto de

(7) El principio de estabilidad presupuestaria es uno de los principios presupuestarios básicos recogido en el artículo 135.1 de nuestra Constitución. Junto a ello, el referido principio se contempla en el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, precepto a tenor del cual: «Se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural». Asimismo, también el artículo 3 de la Ley 5/2012, de 7 de junio, de Estabilidad Presupuestaria de Aragón hace alusión a la estabilidad presupuestaria, disponiendo su apartado primero que «Se entenderá por estabilidad presupuestaria, en relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 2.2.a) de esta Ley, la situación de equilibrio o de superávit, en términos de capacidad de financiación, de acuerdo con la definición contenida en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales».

lo previsto en los Presupuestos del año anterior (los cuales alcanzaron los 8.249.589 miles de euros). Ello supone un incremento del 3,6%, tendencia al alza que se viene manteniendo en los últimos siete ejercicios.

En concreto, los créditos incluidos en el estado de gastos se clasifican atendiendo al concreto órgano efectúa cada gasto (clasificación orgánica), a su específica naturaleza —a qué se dedica el gasto— (clasificación económica) y, también, a la actividad a la que se destina el gasto —para qué se gasta— (clasificación funcional y por programas) (8). De conformidad con lo anterior, el examen del estado de gastos del Presupuesto de Aragón para el año 2024 se efectuará analizando las citadas clasificaciones orgánica y económica, destacándose, por consiguiente, los entes que han de realizar cada gasto y la naturaleza particular de estos últimos.

Comenzando por la *clasificación orgánica*, es preciso señalar que los Presupuestos de este ejercicio son los primeros que se elaboran en la XI Legislatura. Por ende, la reestructuración departamental producida en el Gobierno de Aragón a raíz de las elecciones autonómicas de mayo de 2023 impide realizar una comparativa exacta de la evolución del gasto desde la perspectiva orgánica respecto de lo previsto en los Presupuestos del ejercicio precedente; ahora bien, sí cabe advertir un crecimiento de la mayor parte de los créditos para gasto.

En este sentido, el crédito cuyo incremento ha sido más acusado, en términos cuantitativos, es el relativo a Sanidad, que aumenta 231.121 miles de euros más, lo que conlleva un ascenso del 9% con respecto al Presupuesto del año 2023. Por su parte, también el gasto correspondiente al Departamento de Hacienda y Administración Pública se eleva en 52.430 miles de euros, cifra que, en proporción, supone un 92,6% más en comparación con el ejercicio 2023.

Desde otro punto de vista, los créditos para gasto reconocidos para el Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación, sumados a la partida correspondiente al Departamento de Medio Ambiente y Turismo, arrojan un incremento total de 180.355 miles de euros (19% más), respecto del gasto autorizado en 2023 para el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. No obstante, el incremento real no resulta tan acusado, en tanto este último órgano, aunque incorporaba las cuestiones relativas a medio ambiente, no incluía la partida relativa a turismo, como, en cambio, sí ocurre en la actualidad.

Junto a lo anterior, si comparamos las cifras de gasto correspondiente al Departamento de Educación, Ciencia y Universidades con la suma prevista en 2023 para los Departamentos de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conoci-

(8) Artículo 32 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón. A su vez, las mencionadas clasificaciones se recogen en un Anexo de la Ley de Presupuestos ahora comentada.

miento, así como de Educación, Cultura y Deporte, cabe apreciar un incremento de un 2,2% (un total de 33.727 miles de euros). Sin embargo, cabe indicar que la partida del ejercicio 2024 no incorpora los gastos relacionados con cultura y deporte, por lo que la subida operada, en la práctica, resulta mayor.

Por su parte, el gasto previsto para el Departamento de Bienestar Social y Familia aumenta en un 6,8% (32.438 miles de euros), en relación con el recogido el ejercicio pasado para el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales. Y, a su vez, se aprecia un aumento en los créditos tocantes a las Cortes de Aragón (1.088 miles de euros —3,8%—), Presidencia del Gobierno de Aragón (93 miles de euros, —3,3%—), Consejo Económico y Social de Aragón (70 miles de euros —13,2%—), Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (18 miles —6,8%—), y, por fin, al Consejo Consultivo de Aragón (11 miles —2,8%—).

Por el contrario, decrece el gasto correspondiente a Diversos Departamentos, que experimenta un descenso del 12,4% (207.663 miles de euros); y, asimismo, disminuye la dotación prevista para las Administraciones Comarcales en un 5,6% (lo que supone 3.790 miles de euros menos). Igualmente, es reseñable la desaparición de la partida de gasto correspondiente a la Vicepresidencia del Gobierno (fijada, para 2023, en 2.686 miles de euros).

Mayor complejidad comporta analizar las cifras del Departamento de Desarrollo Territorial, Despoblación y Justicia. Si lo comparamos con el crédito para gasto previsto en 2023 para el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda, se observa una disminución global de 91.105 miles de euros (lo que comporta una bajada porcentual del 40%); pero, la comparativa no es exacta, en tanto las competencias desarrolladas por ambos órganos no son del todo equivalentes.

Algo similar ocurre con el Departamento de Presidencia, Interior y Cultura, cuya cifra de gasto disminuye un 35,9% (109.696 miles de euros), en comparación con los créditos previstos en 2023 para el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Empero, las competencias asumidas por los citados órganos no resultan idénticas, en tanto este último incluía la materia de justicia —la cual se integra ahora en otro departamento—, mientras que, en la partida para 2024, se incorporan las cuestiones relativas a cultura y deporte.

A su vez, disminuye el crédito para gasto del Departamento de Fomento, Vivienda, Movilidad y Logística, con respecto al previsto en 2023 para el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda. La diferencia alcanza 39.230 miles de euros menos, esto es, una cifra un 17,6% inferior a la del ejercicio pasado, descenso que puede deberse, en parte, al retroceso de los fondos europeos de recuperación. Ahora bien, cabe señalar que la partida presupuestaria de 2023 con la que se calcula esta comparativa no incorporaba las cuestiones relativas a fomento.

Por fin, únicamente resta considerar el crédito para gasto relativo al Departamento de Economía, Empleo e Industria, cuya cifra resulta muy similar a la que correspondía en 2023 a los Departamentos de Economía, Planificación y Empleo, junto con el de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial. De este modo, comparando dichas cifras, se observa una bajada de 3.193 miles de euros respecto del ejercicio anterior (0,7% en términos porcentuales); no obstante, dicho dato ha de ser tomado con cautela, en tanto, como ya se ha indicado con anterioridad, las áreas competenciales de los referidos Departamentos no se corresponden completamente.

Una vez abordada la comparativa de cifras respecto del ejercicio 2023, es preciso analizar cómo se lleva a término el desglose específico de los 8.546.300 miles de euros previstos en el estado de gastos, desde el punto de vista de la clasificación orgánica.

Como es habitual, es el Departamento Sanidad el que ostenta una mayor importancia cuantitativa, pues su montante global asciende a 2.780.148 miles de euros, lo cual comporta el 32% del gasto presupuestado. A continuación, destacan la partida prevista para el Departamento de Educación, Ciencia y Universidades que supera la cuantía de 1.551.064 miles de euros (18% del gasto total), seguida del gasto presupuestado para Diversos Departamentos (1.458.117 miles de euros, es decir, el 17% del gasto total).

Con cifras algo menores, siguen a las anteriores las partidas correspondientes a los Departamentos de Agricultura, Ganadería y Alimentación (752.469 miles); Bienestar Social y Familia (510.083 miles); Economía, Empleo e Industria (421.813 miles) y Medio Ambiente y Turismo (356.368 miles), las cuales comprenden, en su conjunto, aproximadamente, el 23% de la cantidad presupuestada para 2024.

Ya con una importancia media desde un punto de vista cuantitativo, se sitúan los Departamentos de Presidencia, Interior y Cultura (195.255 miles de euros); Fomento, Vivienda, Movilidad y Logística (183.496 miles); Desarrollo Territorial, Despoblación y Justicia (131.621 miles); Hacienda y Administración Pública (109.045 miles) y, por fin, A las Administraciones Comarcales (63.521 miles).

En último lugar, como ha venido sucediendo en ejercicios anteriores, las secciones que presentan una dotación menor en el conjunto del Presupuesto del año 2024 son las relativas a las Cortes de Aragón (29.151 miles), Presidencia del Gobierno de Aragón (2.861 miles), Consejo Económico y Social de Aragón (598 miles), Consejo Consultivo de Aragón (402 miles) y Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (282 miles).

Detallada la clasificación orgánica, desde la perspectiva de la *clasificación económica*, la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2024 distingue nueve Capítulos de créditos para gastos. Entre ellos, y siguiendo la

sistematización tradicional, este ejercicio los créditos correspondientes a las Operaciones Corrientes alcanzan la cifra de 6.429.730 miles de euros, triplicando el importe del gasto que corresponde a las Operaciones de Capital y Financieras (2.076.570 miles de euros) (9).

Siguiendo con la comparativa respecto de los Presupuestos del ejercicio 2023, la mayoría de los Capítulos integrados en la citada clasificación incrementan su importe. En este sentido, el Capítulo cuyos créditos aumentan de forma más significativa desde un punto de vista cuantitativo es el relativo a Gastos de Personal, en tanto tal partida asciende 250.353 miles de euros, lo cual supone un 9,3% más respecto del ejercicio precedente, cifra que proviene, en gran parte, de la subida salarial aprobada para el personal de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, también se incrementan de forma notable los créditos para Bienes Corrientes y Servicios (171.884 miles de euros) y Transferencias Corrientes (107.796 miles de euros), cifras estas que conllevan aumentos porcentuales del 14,7% y del 5,9% respecto del Presupuesto para 2023. Igualmente, elevan un 48% su monto total respecto del año precedente los Gastos Financieros —72.739 miles de euros—, cifra que deriva, en buena medida, del incremento de los tipos de interés. Por fin, las Transferencias de Capital suman 25.870 miles de euros más (4,2%) y el Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria experimenta un ascenso del 25% en relación con el Presupuesto del ejercicio 2023, lo que supone una subida de 8.009 miles de euros (10).

En lo que atañe a los Capítulos cuyo monto total se aminora respecto del año anterior, resulta destacable la disminución de los Pasivos Financieros en 325.265 miles de euros, lo que, en términos porcentuales, supone un descenso del 24,1%, que puede deberse al calendario de amortización establecido en los contratos de préstamo. Por otro lado, aunque de forma menos acusada, lo mismo ocurre con el gasto relativo a Inversiones Reales, el cual decrece un 3,4% (14.673 miles de euros), mientras que el Capítulo Activos Financieros mantiene una dotación idéntica a la prevista para 2023.

(9) En esta línea, los Presupuestos para el ejercicio 2023 destinaban a las Operaciones Corrientes unos créditos totales de 5.858.952 miles de euros, elevándose los créditos relativos a las Operaciones de Capital y Financieras a 2.390.637 miles. Por tanto, para 2024, esta última cuantía se ha reducido un 13,1%, mientras que las Operaciones Corrientes se elevan un 9,7%.

(10) El Fondo de Contingencia de los Presupuestos de las Comunidades Autónomas aparece recogido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, precepto este a cuyo tenor «La cuantía y las condiciones de aplicación de dicha dotación será determinada por cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias». En cuanto a la normativa aragonesa, el artículo 15.1 de la Ley de Estabilidad Presupuestaria de Aragón dispone que «Dentro del límite del gasto no financiero fijado anualmente para la Comunidad Autónoma, se incluirá un concepto presupuestario bajo la rúbrica Fondo de Contingencia por importe mínimo del 0,5% del citado límite».

Siendo esto así, el Capítulo que ostenta mayor importancia desde la perspectiva de la clasificación económica en 2024 es el relativo a Gastos de Personal, cuyo monto alcanza 2.937.308 miles de euros, lo que supone el 34% del presupuesto total. Siguen a dicho Capítulo las partidas para Transferencias Corrientes (1.927.424 miles de euros), Bienes Corrientes y Servicios (1.341.021 miles de euros) y Pasivos Financieros (1.020.511 miles de euros), cuyas cifras, en conjunto, suponen el 50% del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2024.

Por lo demás, los Capítulos cuyas dotaciones ostentan una menor relevancia cuantitativa desde el punto de vista de la clasificación económica de gastos, son los que afectan a Transferencias de Capital (639.667 miles de euros), Inversiones Reales (414.141 miles), Gastos Financieros (223.976 miles), Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria (40.000 miles) y Activos Financieros (2.250 miles).

B) El estado de ingresos

Una vez analizadas las cifras que arroja el estado de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2024, es preciso especificar sus fuentes de financiación, efectuando un estudio pormenorizado del estado de ingresos.

En cumplimiento del obligado equilibrio presupuestario, el presupuesto de ingresos consolidado asciende a la cuantía total de 8.546.300 miles de euros, suma coincidente con el monto de los créditos integrantes del estado de gastos (artículo 31 texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad de Aragón). A estos efectos, en dicha cifra total se integran tanto los ingresos financieros —esto es, el importe de endeudamiento autorizado a contraer por la Comunidad Autónoma de Aragón en 2024— (1.372.921 miles de euros), como los ingresos no financieros —o derechos económicos a liquidar a lo largo de tal ejercicio— (7.173.379 miles de euros).

En particular, el estado de ingresos se estructura conforme a la clasificación económica, correspondiendo los Capítulos I a V a los Ingresos Corrientes, y los Capítulos VI a IX a los Ingresos de Capital. Así, los citados en primer lugar ascienden este ejercicio a 6.588.685 miles de euros, cifra esta que triplica ampliamente la suma correspondiente a los Ingresos de Capital (1.957.615 miles de euros).

Siendo esto así, desde una perspectiva comparada respecto del Presupuesto para 2023, y comenzando por las partidas integradas entre los *Ingresos Corrientes*, resulta destacable el incremento que estas experimentan. En este sentido, la totalidad de sus capítulos ven aumentadas sus previsiones, supo-

niendo ello una elevación global de este tipo de ingresos del 11,8% (698.357 miles de euros más).

Entre los Capítulos comprendidos en esta tipología de ingresos, sobresale el incremento operado en las Transferencias Corrientes en un total de 422.088 miles de euros, lo que, en términos relativos, determina un aumento del 30% respecto de 2023. Igualmente, la partida Impuestos Directos se acrecienta en 203.848 miles de euros (un 9,4% más que el ejercicio anterior), mientras que los Impuestos Indirectos suman 59.998 miles de euros más (lo que comporta una elevación porcentual del 2,7%). Por fin, aunque con cifras inferiores, también experimentan una elevación las Tasas y Otros Ingresos —6.613 miles de euros más, lo que supone un incremento del 6,3%—, así como los Ingresos Patrimoniales, que aumentan en 5.811 miles de euros (montante un 43,9% superior al previsto en los Presupuestos del ejercicio 2023).

En lo que concierne a los *Ingresos de Capital*, los mismos sufren un descenso global del 17% en relación con los Presupuestos de 2023 (cifra que conlleva, en términos absolutos, 401.645 miles de euros menos). Así, únicamente el Capítulo referido a Enajenación de Inversiones Reales ve aumentado su importe en 22.000 miles de euros, lo que supone una acusada elevación porcentual del 440% en comparación con las cifras presupuestarias del año 2023.

Por el contrario, los restantes Capítulos que integran los citados ingresos de capital han sufrido una disminución; así, el descenso más elevado se ha producido en relación con los Pasivos Financieros, cuya cifra se rebaja en 340.758 miles de euros, lo que representa una minoración porcentual del 20% respecto de lo previsto para el ejercicio 2023. Igualmente, se reducen las cuantías correspondientes al Capítulo Transferencias de Capital (82.495 miles de euros —12,8%—) y también, aunque de forma menos patente, al Capítulo Activos Financieros (393 miles de euros —2,7%—).

Ya para finalizar el análisis del estado de ingresos del Presupuesto, cabe señalar que, como viene siendo usual, los gastos de la Comunidad Autónoma de Aragón se financian, principalmente, a través de Impuestos Directos (2.349.844 miles de euros), Impuestos Indirectos (2.281.250 miles), Transferencias Corrientes (1.827.626 miles) y Pasivos Financieros (1.359.120). Así, la suma de dichas partidas supone el 90% del monto total de los ingresos previstos para el ejercicio en curso.

Por lo demás, las restantes fuentes de financiación, aunque con menor importancia cuantitativa, son las siguientes: Transferencias de Capital (557.693 miles de euros); Tasas y Otros Ingresos (110.925 miles); Enajenación de Inversiones Reales (27.000 miles); Ingresos Patrimoniales (19.039 miles) y Activos Financieros (13.800 miles).

2. La parte dispositiva o articulado

Junto con el examen de los estados financieros, la comprensión global de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el año 2024 requiere estudiar de forma detallada las normas contenidas en su articulado o parte dispositiva. A estos efectos, en sus distintos preceptos se legitima la realización de las operaciones de crédito y endeudamiento, se delimitan los créditos del estado de gastos y, a su vez, también se regulan otros aspectos conectados con los ingresos y los gastos.

En particular, el articulado de la Ley 17/2023, de 22 de diciembre, aparece integrado por sesenta y cinco artículos —distribuidos en nueve Títulos—, cuarenta y tres disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, incorporando un contenido similar al de ejercicios precedentes, aunque con algunas novedades.

Como es habitual, el contenido esencial de la Ley de Presupuestos se especifica en el *Título Primero*, que lleva por rúbrica «DE LA APROBACIÓN Y CONTENIDO DE LOS PRESUPUESTOS». Así, el artículo primero delimita los ingresos y gastos de la totalidad del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para el año 2024, previendo también ciertas circunstancias que afectan a su cómputo.

En cuanto al artículo 2 de la citada norma, especifica los beneficios fiscales de los impuestos cedidos gestionados por la Comunidad Autónoma, los cuales ascienden este ejercicio, de forma aproximada, a la cantidad de 342.098 miles de euros (computando los que afectan al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, a la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones) (11). De esta forma se da cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (12) y 111.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón (13).

Por su parte, el apartado segundo del artículo 2 de la Ley de Presupuestos se refiere a la cuantía los beneficios fiscales derivados de la normativa

(11) Más en concreto, 22.700 miles de euros corresponden al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 4.840 miles a las deducciones de la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 314.558 miles al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

(12) A tenor del cual: «Los presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual (...) y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a las referidas Comunidades».

(13) De conformidad con este precepto: «El presupuesto de la Comunidad Autónoma será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos del sector público autonómico, así como el importe de los beneficios fiscales correspondientes a los tributos que generen rendimientos a la Hacienda aragonesa», inciso este último que constituye una novedad respecto del Estatuto originario, el cual no contemplaba previsión alguna en este sentido en su artículo 55.

de competencia Estatal, mientras que el tercer apartado del mismo precepto especifica que la cuantía de las tasas no experimenta ningún incremento para este ejercicio, con carácter general (14).

La norma ahora examinada continúa abordando la regulación «DE LOS CRÉDITOS Y SUS MODIFICACIONES» en su *Título Segundo* (integrado por los artículos 3 a 11), el cual se encarga de precisar el régimen jurídico de los créditos contenidos en el estado financiero de gastos y las modificaciones que pueden producirse en estos durante el ejercicio.

En efecto, el artículo 3 de la Ley de Presupuestos regula la cuestión esencial de la vinculación de los créditos, precisando que «*los créditos autorizados en los respectivos programas de gasto tienen carácter limitativo y vinculante por lo que se refiere a la clasificación orgánica y funcional por programas*». Junto a ello, el apartado segundo de dicho precepto se refiere a la concreta vinculación —a nivel de artículo, capítulo o concepto— aplicable a los Capítulos integrantes de la clasificación económica.

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley analizada recoge la regla general de imputación de los gastos, de conformidad con la cual solo pueden contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos que se realicen en el año natural correspondiente al ejercicio presupuestario. No obstante, en el apartado segundo del citado precepto, se permite imputar a los créditos del presupuesto vigente las órdenes de pago derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios precedentes, sin que para ello sea precisa la autorización del Departamento de Hacienda y Administración Pública. Por el contrario, sí exigirá su previa convalidación por el Gobierno de Aragón la imputación, al ejercicio corriente, de gastos por compromisos adquiridos en ejercicios previos en los que se omitió el preceptivo trámite de fiscalización.

Por lo demás, el artículo 4.4 de la Ley de Presupuestos prevé que, en el caso de que no exista ningún crédito adecuado en el ejercicio 2024 al cual imputar el pago de estas obligaciones, ello será delimitado por la persona titular del Departamento de Hacienda y Administración Pública, o por el Gobierno de Aragón, en caso de convalidación previa.

El desarrollo de este segundo título continúa con la determinación de los créditos del estado de gastos que ostentan la condición de *ampliables*,

(14) A estos efectos, el artículo 8.2 de la Ley 5/2006, de 22 de junio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón establece que: «Para adecuar las tarifas de las tasas al valor del uso de los bienes de dominio público o al coste variable de la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público que las motivan, las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma podrán modificar los elementos cuantificadores de las mismas, aun cuando ello no esté previsto en la Ley específica de creación del tributo».

en atención a la autorización prevista en el artículo 37 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón (15). En este sentido, el artículo 5.2 de la Ley de Presupuestos establece que la financiación de los citados créditos podrá efectuarse mediante la baja en otros créditos para gastos y, de forma excepcional, por medio de mayores ingresos o con remanentes de tesorería, en función del grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

En cuanto a las transferencias de crédito reguladas en el artículo 6 de la norma examinada, las mismas se hallan sometidas a la evolución de los recursos que financian el presupuesto, pudiendo ser autorizadas por la persona titular del Departamento de Hacienda y Administración Pública en determinadas hipótesis —entre otras, a favor de servicios, para la gestión unificada de obras, suministros o adquisiciones, destinadas al pago de tributos o en orden a efectuar actuaciones de carácter institucional—.

Siguiendo con el artículo 7 de la Ley de Presupuestos, este se dedica a la incorporación de remanentes de crédito, de conformidad con la autorización prevista en el artículo 41.2 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ahora bien, esta posibilidad se aplicará con carácter excepcional, siempre condicionada a la existencia de cobertura financiera, mediante la acreditación de remanente de tesorería disponible o la baja de otros créditos.

Como no podría ser de otra forma, se advierte que las transferencias, generaciones, ampliaciones de crédito e incorporaciones de remanentes, realizadas conforme a la normativa vigente, habilitarán la apertura de las aplicaciones precisas en la estructura presupuestaria, según la naturaleza del gasto a realizar (artículo 8 Ley de Presupuestos). A su vez, a modo de garantía presupuestaria, se establece que aquellos ingresos públicos vinculados legalmente a la realización de políticas o actuaciones de interés público habrán de hallarse dotados, como mínimo, con un importe estimado de los recursos afectados para el ejercicio presupuestario en que se devenguen (artículo 9 Ley de Presupuestos).

Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Presupuestos se dedica a la regulación de los ajustes en los estados de gastos e ingresos, previéndose, como es habitual, que ello pueda realizarse cuando proceda legalmente a través de un acuerdo del Gobierno de Aragón y a propuesta del titular del Departamento

(15) Como sucede, por ejemplo, con los créditos derivados de transferencias de competencias de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas que se efectúen este ejercicio; los dirigidos al pago de intereses y demás gastos derivados de operaciones de endeudamiento o los destinados a las retribuciones del personal, en cuanto precisen ser incrementadas como consecuencia de modificaciones salariales establecidas con carácter general o por la liquidación de haberes debidamente devengados.

de Hacienda y Administración Pública. Es más, se indica que la Intervención General procederá a la retención de todos los créditos no finalistas que queden disponibles como consecuencia de bajas en licitaciones, reajustes de anualidades o cualquier otro acto administrativo que libere crédito de los documentos de gestión contable en los procedimientos contractuales y encomiendas de gestión.

Junto a lo anterior, el referido precepto autoriza al titular del Departamento de Hacienda y Administración Pública para realizar diversos tipos de ajuste (como redistribución de conceptos o bajas por anulación), al objeto de mantener el equilibrio presupuestario de las fuentes de financiación, así como para asegurar actuaciones financiadas con fondos europeos. Además, cabe disponer la no liquidación o, en su caso, la anulación y baja en contabilidad de deudas inferiores a la cuantía que se fije como insuficiente para la cobertura del coste correspondiente a su exacción y recaudación.

Por fin, el artículo 11 de la Ley de Presupuestos aborda los expedientes de modificación de créditos, los cuales han de estar justificados, contar con autorización legal y constar debidamente especificados (indicando sección, servicio, programa, concepto, subconcepto, fondo financiador y proyecto de gasto). De hecho, en estas situaciones deben concretarse las desviaciones que puedan producirse en la ejecución de los programas, así como el grado de consecución de los objetivos correspondientes que se vean afectados.

En suma, como se infiere del contenido del Título Segundo de la Ley de Presupuestos para el ejercicio 2024, el Gobierno de Aragón y el Departamento de Hacienda y Administración Pública ostentan competencias esenciales para la gestión de ciertos créditos presupuestarios, en aplicación del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón. No en vano, una gestión eficiente requiere, en no pocas ocasiones, la adopción de modificaciones en la determinación de la cuantía y el destino definitivos de los gastos públicos, en particular, de aquellos créditos que están financiados total o parcialmente por otras Administraciones.

Pasando ya al análisis del *Título Tercero* de la Ley de Presupuestos, el mismo se encarga de la regulación «DE LA GESTIÓN DEL PRESUPUESTO»; en concreto, los artículos 12 a 17 incorporan reglas que buscan una gestión presupuestaria adecuada y tratan de evitar la aparición de desfases derivados de la adopción de decisiones que, por ejemplo, podrían llegar a repercutir en ejercicios futuros.

Más en concreto, el artículo 12 de la Ley incorpora los principios de programación y gestión presupuestaria responsable y sostenible, previendo la exigencia de responsabilidad en materia de gestión económico-presupuestaria cuando se adquieran compromisos de gastos, se reconozcan obligaciones o se ordenen pagos sin crédito suficiente para realizarlos con infracción de la normativa aplicable —actos que se califican como nulos—. Junto a lo anterior, y en relación con el cumplimiento de la eficacia y la eficiencia en la asignación

y utilización de los recursos públicos, se establece la obligación de impulsar medidas que permitan cumplir los principios de planificación, gestión por objetivos y control de los resultados.

A continuación, y como regla general aplicable a cualquier proyecto normativo que contenga compromisos financieros, se dispone la realización de una memoria económica en la que se detallen sus repercusiones económicas y la forma en que se financiarán (artículo 13 Ley de Presupuestos). Ello afecta a toda propuesta de acuerdo, pacto, orden o resolución, condicionándose su efectividad a que el órgano proponente cuente con financiación adecuada en los programas de gasto que recaigan bajo su gestión (16).

En relación con la gestión de créditos finalistas y cofinanciados, el artículo 14 de la norma analizada establece la posibilidad de iniciar expedientes de subvención o de contratación administrativa financiados con recursos afectados, aun cuando dichos fondos no hayan sido efectivamente transferidos o incorporados al presupuesto; no obstante, si los fondos finalistas no son transferidos, la administración podrá desistir del procedimiento. Por su parte, aquellos proyectos financiados a través de fondos estructurales y de carácter finalista atenderán a su propia normativa, pudiendo la persona titular del Departamento de Hacienda y Administración Pública autorizar las modificaciones presupuestarias que sean precisas para la gestión de aquellos.

Siendo esto así, a continuación, se aborda la problemática de la adquisición de compromiso de gasto para ejercicios futuros, que ha de ser autorizado por el órgano competente (artículo 15 Ley de Presupuestos). En particular, tal competencia recae en el Gobierno de Aragón en relación con gastos de carácter plurianual que superan determinadas cuantías —como, por ejemplo, expedientes de contratación de valor superior a tres millones de euros o convocatorias de subvenciones por importe de más de cinco millones de euros—. Ahora bien, en otras hipótesis, será la persona titular del departamento competente en materia de hacienda, quien, excepcionalmente y de forma motivada, apruebe otros gastos plurianuales distintos a los recogidos en el artículo 38 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma (17).

(16) En esta línea, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera precisa que «Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

(17) En concreto, el apartado segundo del precepto citado en el texto establece que «Podrán adquirirse compromisos de gastos con cargo a ejercicios futuros cuando tengan por objeto la realización de: a) Inversiones reales y transferencias de capital. b) Contratos, encargos de ejecución y conciertos. c) Convenios de colaboración cuya duración se extienda

Para finalizar el Título Tercero de la Ley de Presupuestos, su artículo 16 regula la periodicidad con la que se efectuarán las transferencias a organismos públicos y a la Universidad de Zaragoza; y, en cuanto a las normas específicas de gestión del Capítulo II del presupuesto de gastos, el artículo 17 establece el procedimiento a seguir en caso de que los créditos disponibles resulten insuficientes para atender las obligaciones estimadas.

El *Título Cuarto* de la Ley de Presupuestos para el ejercicio 2024 se dedica a la regulación «DE LOS CRÉDITOS DE PERSONAL», materia esta que se aborda en dos Capítulos —uno referido a los regímenes retributivos (artículos 18 a 31) y, el segundo, acerca de otras disposiciones sobre el régimen de personal activo (artículos 32 a 42)—.

En este sentido, en el Capítulo Primero se establecen las normas básicas de las retribuciones en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, especificando el régimen aplicable a los miembros del Gobierno y al personal —funcionario, docente no universitario, laboral, interino y estatutario— (18), y previendo que las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público experimentarán, en su caso, el incremento que establezca la normativa básica del Estado.

Por otro lado, el Capítulo Segundo del Título Cuarto regula las limitaciones al aumento de los gastos de personal y establece la prohibición de percepción de ingresos atípicos, precisando reglas estrictas para la contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos (incluyendo previsiones para la gestión del personal docente no universitario interino y personal estatutario temporal del Servicio Aragonés de Salud). En este sentido, también se especifican los requisitos para el nombramiento de personal para la realización de programas temporales o por exceso o acumulación de tareas.

El articulado de la Ley de Presupuestos para este ejercicio prosigue con el *Título Quinto* —bajo la rúbrica «DE LAS TRANSFERENCIAS A ENTIDADES LOCALES Y DE LAS ACTUACIONES DE POLÍTICA TERRITORIAL» (artículos 43 a 48)—, que incluye los siguientes cuatro Capítulos: Fondo Local de Aragón, Fondo de Cohesión Territorial, transferencias a las Administraciones Comarcales y Fondo de Com-

a más de un ejercicio. d) Arrendamientos de bienes inmuebles a utilizar por la comunidad autónoma o por los organismos y sociedades mercantiles de ella dependientes. e) Cargas financieras derivadas del endeudamiento. f) Las subvenciones que, de acuerdo con su normativa reguladora, requieran imputar obligaciones en ejercicios posteriores al de su concesión. g) Excepcionalmente, en otros supuestos siempre que se justifiquen las circunstancias que aconsejan la autorización».

(18) Además, también se incluyen las normas aplicables al personal al servicio de la Administración de Justicia, unidad de la Policía Nacional adscrita a la Comunidad Autónoma de Aragón, personal al servicio del sector público y personal sanitario en formación por el sistema de residencia.

pensación a Ayuntamientos en áreas de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Autónoma.

De este modo, el artículo 43 de la Ley de Presupuestos se dedica a la regulación de las normas de gestión del Fondo Local de Aragón, en tanto conjunto de transferencias presupuestarias destinadas a las entidades locales de esta Comunidad Autónoma para apoyar el desarrollo de actividades de competencia de aquellas, integrándose por programas específicos de transferencias a entes locales y por ciertos programas sectoriales.

A su vez, el artículo 44 de la Ley de Presupuestos se refiere a los programas que articulan la política demográfica y contra la despoblación de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través de los que se trata de moderar la tendencia a la concentración excesiva de la población, mediante la mejora de la calidad en la prestación de los servicios, para fijar población joven.

Junto a lo anterior, se regula el Fondo de Cohesión Territorial, el cual tiene por objeto avanzar en la cohesión territorial y el equilibrio poblacional de Aragón, mediante transferencias (corrientes y de capital) para desarrollar actuaciones enmarcadas en los ejes de desarrollo territorial contemplados en la Estrategia de Ordenación del Territorio de Aragón y en la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación (artículo 45 Ley de Presupuestos).

A continuación, el artículo 46 de la Ley ahora examinada se refiere a las transferencias a las Administraciones Comarcales, créditos cuya gestión corresponde al Departamento de Presidencia, Interior y Cultura. A este respecto, se prevé que los gastos con cargo a los créditos de estos programas se realizarán mediante transferencias incondicionadas y de abono anticipado a las comarcas, pudiéndose, en estas hipótesis, imputar la financiación de proyectos y actuaciones sin atender a la naturaleza económica de los gastos, de conformidad con las funciones y competencias que aquellas tienen atribuidas.

Asimismo, también corresponde a las administraciones comarcales la gestión de ciertos programas finalistas de servicios sociales (artículo 47 Ley de Presupuestos); no obstante, su planificación general se realiza de una forma coordinada con la administración autonómica, previéndose el suministro de información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales a estos efectos.

Por último, el Título V de la Ley Presupuestaria, finaliza con un Capítulo cuarto dedicado al Fondo de compensación a Ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, que se halla previsto en el artículo 5 de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón (Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio). En esta línea, las compensaciones constituyen transferencias incondicionadas que han de repartirse, atendiendo principalmente al factor superficie, entre aquellos municipios en cuyo término se

hallen espacios protegidos —ya sea Parques Nacionales, Parques Naturales, Reservas Naturales, Monumentos Naturales o Paisajes Protegidos—.

En cuanto al *Título Sexto*, el mismo se encarga de la regulación «DE LAS OPERACIONES FINANCIERAS» (artículos 49 a 54), estableciendo las reglas a cumplir en 2024 en relación con las operaciones de endeudamiento que contraiga la Comunidad Autónoma y con los avales que esta conceda. En particular, se autoriza un importe máximo de 1.359.120 miles de euros en emisión deuda pública, bonos u otros instrumentos financieros o para concertar operaciones de crédito a largo plazo, cuantía que, empero, puede ser ampliada por aquellas medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez que la Administración General del Estado ponga a disposición de las Comunidades Autónomas.

De conformidad con el artículo 49.2 de la Ley de Presupuestos, dicho endeudamiento podrá ser formalizado en una o en varias operaciones, tanto en el interior como en el exterior, en moneda nacional o en divisas, en función de lo que resulte más conveniente para los intereses de nuestra Comunidad (19). Además, los subsiguientes apartados de dicho precepto permiten tanto acordar la refinanciación o sustitución del endeudamiento vivo, con el fin de conseguir una disminución en el importe de los costes financieros actuales o futuros, como, a su vez, concertar operaciones de derivados financieros —como opciones, futuros o *swaps*— que contribuyan a mejorar la carga financiera.

En relación con el endeudamiento por plazo inferior a un año, el artículo 50 de la Ley de Presupuestos contempla, en un principio, la posibilidad de formalizar tales operaciones a corto plazo con el límite máximo del 30% de los créditos iniciales de gasto no financiero del ejercicio presupuestario. Por su parte, también los organismos públicos, empresas y demás entes del sector público de la Comunidad Autónoma se hallan habilitados para concertar operaciones de endeudamiento, si bien deberán obtener autorización previa del Departamento de Hacienda y Administración Pública para ello (artículo 51 Ley de Presupuestos).

A continuación, se regula el otorgamiento de avales y garantías, competencia esta que recae sobre el Gobierno de Aragón, a propuesta conjunta del titular del Departamento de Hacienda y Administración pública y del depar-

(19) Las operaciones de endeudamiento de las Comunidades Autónomas se encuentran sometidas a las limitaciones recogidas en el artículo 14 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. De hecho, el apartado tercero de este precepto se refiere a la necesidad de obtener autorización del Estado para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, autorización que ha de tener presente el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. La susodicha autorización es necesaria, a su vez, en cualquier otra operación de crédito concertada por una Comunidad Autónoma cuando se constate que esta última ha incumplido el mencionado principio de estabilidad presupuestaria.

tamento competente por razón de la actividad económica desarrollada. En concreto, se prima su concesión a pequeñas y medianas empresas radicadas en Aragón, con la finalidad de garantizar la creación o permanencia de puestos de trabajo (artículo 52 Ley de Presupuestos).

Sea como fuere, el importe total de este tipo de garantías no han de superar la suma de 100 millones de euros; ahora bien, tal limitación se halla condicionada a lo previsto en la resolución de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, la cual limita el importe de los avales autorizado por cada Comunidad Autónoma al 1,5% de su PIB regional (20). Asimismo, se establece la necesidad de previa autorización de las Cortes de Aragón, siempre que el importe de la garantía propuesta supere un millón de euros.

Por otro lado, la concesión de avales requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que se hallan precisados en el párrafo quinto del artículo 52 de la Ley de Presupuestos. A estos efectos, como es habitual, ha de acreditarse la inexistencia de deudas pendientes de pago con la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma o con la Seguridad Social, y también el cumplimiento de la normativa vigente en materia de residuos, no pudiendo ser beneficiarias las empresas que hubieran sido sancionadas por la autoridad laboral.

Por su parte, se establecen los límites y condiciones para la formalización de contratos de reafianzamiento y aval con las sociedades de garantía recíproca que tengan su domicilio social y fiscal en la Comunidad Autónoma de Aragón, estableciéndose en veinte millones de euros el importe máximo total de riesgo reafianzado (artículo 53 Ley de Presupuestos).

Por fin, el Título Sexto de la Ley de Presupuestos termina previendo que el Departamento de Economía, Empleo e Industria realizará las actuaciones que correspondan a nuestra Comunidad Autónoma derivadas de la normativa sobre incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales (artículo 54).

Siendo esto así, el contenido de la Ley de Presupuestos continúa con la precisión de la información que ha de proporcionarse a las Cortes, tanto en materia presupuestaria, como en lo que afecta a otras cuestiones conexas. Así, el *Título Séptimo* —titulado «DE LA INFORMACIÓN A LAS CORTES DE ARAGÓN» (artículos 55 a 62)—, regula de modo detallado los datos que el Gobierno de Aragón ha de remitir a la Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración Pública de las Cortes, deber este que ha de cumplirse en unos plazos concretos.

A este respecto, la Ley de Presupuestos dedica su artículo 55 a delimitar los datos, informes, acuerdos y expedientes que han de procurarse en materia presupuestaria; mientras que el artículo 56 se refiere a la obligación de infor-

(20) Véase el artículo 13 bis de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

mación en materia financiera (incluyendo cuestiones tales como operaciones de crédito, de refinanciación o avales). Por su parte, también se recoge la información a suministrar en relación con subvenciones y ayudas (artículo 57), acerca de fondos y planes especializados (artículo 58), en relación con el personal al servicio del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 59), sobre contratación pública (artículo 60), así como en lo que afecta al gasto publicitario y de difusión con medios de comunicación (artículo 61). Por lo demás, se recoge también el deber de que la totalidad de la información a que se refiere en Título VII de la Ley comentada sea publicada a través del Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón (artículo 62).

La Ley de Presupuestos prosigue con el *Título Octavo*, el cual se refiere al «FONDO ARAGONÉS DE I+D+I», fondo este integrado por el conjunto de recursos económicos destinados a esta finalidad que se incluyan en los presupuestos de la Comunidad, así como por las partidas presupuestarias que se habiliten en el ejercicio con dicho objeto.

Para finalizar el análisis de los títulos integrantes de la Ley de Presupuestos, hay que destacar que, este ejercicio, se ha incluido un *Título IX* denominado «NORMAS TRIBUTARIAS», incorporando diversas reformas normativas que afectan a algunos de los tributos cedidos (Capítulo primero) y propios (Capítulo segundo) de nuestra Comunidad Autónoma.

En concreto, el artículo 64 de la Ley de Presupuestos, a lo largo de doce apartados, incorpora numerosas modificaciones que afectan al texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón).

En lo que atañe al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se modifica la escala autonómica, con efecto desde 1 de enero de 2023 (apartado Uno del artículo 64). Además, ya para el ejercicio 2024, se introducen dos nuevas deducciones en la cuota íntegra autonómica: por gastos en clases de apoyo o de refuerzo (apartado Dos) y por gastos en formación para la autonomía y la vida independiente de menores con discapacidad (apartado Doce).

Junto a lo anterior, se introduce una regla formal muy relevante en relación con los beneficios fiscales, en tanto se condiciona la eventual aplicación de deducciones en la cuota íntegra autonómica que derivan de la asunción de gastos por los contribuyentes, a que el pago de aquellos se realice mediante tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, cheque nominativo o ingreso en cuentas en entidades financieras (apartado Diez del artículo 64).

Por otro lado, en los apartados Tres a Ocho del artículo 64 de la Ley de Presupuestos, se introducen modificaciones en los beneficios fiscales previstos por Aragón en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. A estos efectos, destaca el apartado Tres de dicho precepto que introduce una bonificación del

99% en la cuota tributaria derivada de la adquisición *mortis causa* —incluidas pólizas de seguro de vida— por descendientes del causante menores de veintiún años (nuevo artículo 131-12 del texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos).

Igualmente, resultan relevantes los cambios en las bonificaciones en la cuota tributaria por adquisiciones lucrativas *inter vivos*; en este sentido, la cuota resultante de las donaciones realizadas a favor del cónyuge, ascendientes y descendientes mayores de 21 años del donante, se bonifican ahora en un 99% —con anterioridad, 95%—, siempre que la base imponible sea igual o inferior a 500.000 euros (apartado Siete del artículo 64). Asimismo, idéntica bonificación se introduce *ex novo*, pero sin limitarse a ninguna base imponible máxima, en relación con la adquisición *inter vivos* por descendientes directos del donante menores veintiún años cuya autoliquidación se haya presentado en plazo (apartado Ocho del artículo 64).

Por su parte, y en lo que afecta a la reducción en la base imponible del Impuesto sobre donaciones a favor del cónyuge y de los hijos del donante prevista en el artículo 132-2 del texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, con efectos desde 1 de enero de 2024, se amplía su eventual aplicación, en tanto se suprime el requisito de que el patrimonio preexistente del contribuyente no exceda de 100.000 euros (apartado Cinco del artículo 64).

Ya en lo que respecta al Impuesto sobre el Patrimonio, desde 1 de enero de 2023, se incrementa el mínimo exento previsto por la Comunidad Autónoma, fijándose este en 700.000 euros (cuantía coincidente con la regulada en la normativa estatal).

En cuanto a las modificaciones que la Ley de Presupuestos para 2024 incorpora en relación con tributos propios, el artículo 65 de esta ley reforma la escala de gravamen del Impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta (texto refundido de la legislación sobre impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre del Gobierno de Aragón).

Una vez desarrollado el contenido de los distintos títulos integrantes de la Ley de Presupuestos para 2024, solo resta examinar el contenido de sus disposiciones adicionales, transitorias y finales.

Así, dicho texto incorpora cuarenta y tres disposiciones adicionales sobre diversas cuestiones de relevancia presupuestaria, entre las que cabe destacar la regulación del régimen al que se sujeta la concesión de subvenciones y ayudas con cargo al Presupuesto de la Comunidad.

De este modo, la disposición adicional segunda se refiere a las normas a las que ha de ajustarse la concesión de subvenciones, previéndose que, con

carácter general, los beneficiarios deberán estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Es más, la presentación de una solicitud de ayuda autoriza al órgano gestor de aquella para acreditar directamente la citada circunstancia con los organismos competentes, aunque ello es meramente facultativo en ciertos casos (por ejemplo, si el importe de la subvención no excede de 1.000 euros por beneficiario y año, o cuando esta se destine a finalidades específicas) (21).

Por otro lado, numerosas disposiciones adicionales se dedican al establecimiento de criterios especiales para la gestión de ciertos créditos presupuestarios. En concreto, las especialidades en la gestión del Presupuesto de las Cortes de Aragón se recogen en la disposición adicional primera de la Ley objeto del presente comentario, mientras que la gestión de los créditos concernientes al Capítulo Diversos Departamentos y la delimitación del Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria se regulan en la disposición adicional octava. Por su parte, y en cuanto a la gestión de los créditos financiados con los fondos europeos *Next Generation EU*, se desarrolla en la disposición adicional novena de esta Ley, regulándose en otras disposiciones cuestiones tales como el Fondo de Solidaridad con los países más desfavorecidos (disposición adicional duodécima), las reservas sociales de contratos para 2024 (disposición adicional decimoctava) o la autorización de incremento extraordinario en la prestación aragonesa complementaria del Ingreso Mínimo Vital (disposición adicional undécima).

Por lo demás, cabe destacar que la disposición adicional trigésima sexta se refiere al anexo VII a la Ley de Presupuestos, en el cual se recogen los específicos importes totales de los proyectos de gasto relacionados con cada uno de los diecisiete objetivos de desarrollo sostenible definidos en la Agenda 2030.

Para finalizar, la Ley de Presupuestos para 2024 se cierra con ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. A este respecto, en las disposiciones transitorias se recogen medidas aplicables durante el ejercicio en curso que afectan a cuestiones como, entre otras, las indemnizaciones por razón de servicio, las subvenciones a cámaras agrarias de Aragón o la vivienda protegida.

En cuanto a la disposición derogatoria única, la misma afecta a varios artículos del texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos. En particular, se derogan los preceptos que regulaban beneficios fiscales relacionados con las inundaciones sufridas en la cuenca del río Ebro, así como algunos apartados de los artículos reguladores de las reducciones propias de Aragón en el Impuesto sobre Donaciones.

(21) Por ejemplo, las destinadas a la contratación de seguros agrarios, la formación universitaria o algunas de las previstas en materia de vivienda.

Por fin, en las disposiciones finales, además de ordenar la entrada en vigor de la ley, se incorporan ciertas modificaciones normativas en el articulado del texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero) y de la Ley 5/2022, de 6 de octubre, Reguladora del Fondo Aragonés de Financiación Municipal.

CRÓNICA PARLAMENTARIA DE LA X LEGISLATURA EN LAS CORTES DE ARAGÓN^(*)^(**)

OLGA HERRÁIZ SERRANO

Letrada de las Cortes de Aragón
Profesora Asociada Doctora de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. UN ESCENARIO POLÍTICO AÚN MÁS FRAGMENTADO QUE EN LA LEGISLATURA ANTERIOR: 1. Los resultados de las elecciones autonómicas de mayo de 2019 y sus consecuencias en las Cortes de Aragón. 2. Un cuatripartito de discrepancias pactadas al frente del Gobierno de Aragón. 3. Cambios en las direcciones generales de diversos departamentos a lo largo de la legislatura con motivo de las tensiones internas en el seno de cada partido de la coalición de gobierno y repercusiones en las Cortes de Aragón. 4. Cambios en las portavocías generales de los grupos parlamentarios y la renuncia final del Vicepresidente Segundo de la Mesa de las Cortes.– III. LA PANDEMIA DEL COVID-19 COMO HITO QUE MARCÓ TODA LA LEGISLATURA: 1. La adaptación de las formas, formatos y contenidos de la actividad parlamentaria. 2. Las consecuencias sanitarias, económicas y sociales de la pandemia y su agravamiento por la guerra de Ucrania en el centro de los debates políticos de la legislatura: A) Los debates de política general. B) El debate sobre la necesaria reestructuración de las residencias de mayores de la Comunidad.– IV. OTROS DEBATES DE LA LEGISLATURA: 1. La formalización de los cupos para la distribución proporcional de los tiempos de intervención. 2. El rechazo a la celebración de determinados debates. 3. La necesaria reforma del sistema de financiación autonómica. 4. El fiasco de los juegos olímpicos de invierno de 2030 y del intento de ubicar en Aragón algunos organismos estatales.– V. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES DE ARAGÓN: 1. La crisis sanitaria. 2. Leyes económico-financieras o tributarias. 3. Modificaciones del Código de Derecho Foral de Aragón. 4. Leyes administrativas o de tipo institucional. 5. El resto de leyes aprobadas durante la X Legislatura.– VI. LA ACTIVIDAD DE CONTROL SOBRE EL EJECUTIVO AUTONÓMICO.– VII. ELECCIÓN DE AUTORIDADES.– VIII. LA CONFLICTIVIDAD CON EL ESTADO A PROPÓSITO DE LA LEGISLACIÓN APROBADA POR LAS CORTES.– IX. CONCLUSIÓN.– X. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 16/01/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 24/02/2024.

(**) Trabajo realizado en el grupo de investigación reconocido por el Gobierno de Aragón ADESTER (Derecho Administrativo de la Economía, la Sociedad y el Territorio), proyecto S22_23R (BOA núm. 80 de 28/04/2023).

RESUMEN: El presente trabajo repasa la actividad desarrollada por las Cortes de Aragón en la X Legislatura (2019-2023), dando cuenta del ejercicio de sus funciones legislativa y de control, principalmente. Se resalta el nuevo escenario político tras las elecciones autonómicas celebradas en mayo de 2019 y el contexto de crisis sanitaria por la pandemia del Covid-19 y sus consecuencias sobre el Parlamento.

Palabras clave: Cortes de Aragón; X Legislatura; elecciones autonómicas de mayo de 2019; Reglamento de las Cortes de Aragón; crónica parlamentaria.

ABSTRACT: *The present paper reviews the activity carried out by Aragon Parliament in the X Legislature (2019-2023), giving an account of the exercise of its legislative and control functions, mainly. The new political scenario after the regional elections held in May 2019 and the context of the health crisis due to the Covid-19 pandemic and its consequences in Parliament are highlighted.*

Key words: *Aragon Parliament; X Legislature; Autonomous elections of May 2019; Regulation of Aragon Parliament; parliamentary chronicle.*

I. INTRODUCCIÓN (1)

La legislatura de la que damos cuenta, la que hace la número X en las Cortes de Aragón, se ha caracterizado porque en ella tuvo que hacerse frente a la peor pandemia de los últimos tiempos. La gestión de la crisis sanitaria requería un cambio de comportamientos tal que alteró la esencia misma del funcionamiento normal de la institución parlamentaria. En efecto, si, con fecha 31 de enero de 2020, la OMS declaraba el brote de SARS-CoV-2 (Covid-19) como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional, a los pocos días, el 11 de marzo, elevó su consideración a la categoría de pandemia, obligando a los gobiernos a adoptar medidas urgentes orientadas a proteger la salud que, dadas las características del virus, implicaban el distanciamiento social y evitar los desplazamientos, obligando a permanecer en los domicilios.

Como es sabido, el Gobierno de España declaró el estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que fue objeto de seis prórrogas sucesivas hasta el 21 de junio de 2020 (previas las respectivas autorizaciones por el Congreso de los Diputados) y aun habría de volver a

(1) Lista de abreviaturas utilizada: AP: Agrupación Parlamentaria; CE: Constitución Española; COL: Comité Olímpico Internacional; C's: Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía; DSCA: Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón; EAAR: Estatuto de Autonomía de Aragón; G.P.: Grupo Parlamentario; IUA: Izquierda Unida de Aragón; LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; OMS: Organización Mundial de la Salud; PAR: Partido Aragonés; PSOE: Partido Socialista Obrero Español; RCar: Reglamento de las Cortes de Aragón; TC: Tribunal Constitucional; TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

declarar un segundo estado de alarma conforme al Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que estuvo vigente en este caso hasta el 9 de mayo de 2021 (2). Sin entrar ahora en que el TC, con sus Sentencias 148/2021, de 14 de julio y 183/2021, de 27 de octubre), acabó anulando parte de las medidas excepcionales adoptadas en ambos casos por considerar que, en cuanto implicaban la suspensión de derechos fundamentales como la libertad de circulación, residencia y reunión, no encontraban cobertura constitucional en el estado de alarma declarado, sino que habrían requerido la declaración del estado de excepción, ciudadanos e instituciones tuvieron que adaptarse rápidamente a un nuevo escenario, nunca antes conocido, mientras tales restricciones estuvieron vigentes. Es el caso de los Parlamentos y, por lo que atañe a este trabajo, de las Cortes de Aragón.

En las páginas que siguen, en primer lugar, describiremos los resultados de las elecciones autonómicas celebradas en un escenario todavía de normalidad, en mayo de 2019, que alumbraron la X Legislatura y definieron el peso político de cada uno de los actores. Tras describir el nuevo panorama político, daremos cuenta del impacto que la pandemia del Covid-19 tuvo en las formas, formatos y contenidos de la actividad parlamentaria. A continuación, sintetizaremos algunos de los principales debates que tuvieron lugar en el período analizado en las Cortes de Aragón para pasar después al balance de la función legislativa. Tras una breve referencia a los datos de la actividad de control desplegada sobre el ejecutivo autonómico, terminaremos esbozando alguna conclusión.

II. UN ESCENARIO POLÍTICO MÁS FRAGMENTADO TODAVÍA QUE EN LA LEGISLATURA ANTERIOR

1. Los resultados de las elecciones autonómicas de mayo de 2019 y sus consecuencias en las Cortes de Aragón

Con una participación ligeramente inferior a la de los comicios precedentes de 2015 (66,16% frente al 68,27%), el PSOE ganó las elecciones en Aragón al obtener el 30,8% de los votos (206.400) frente al 20,8% del PP (139.660), al 16,6% de C's (111.602), al 8,1% de Podemos-Equo (54.252), al 6,2% de Chunta Aragonesista (41.879), al 6,08% de VOX (40.671), al 5,08% del Partido Aragonés (33.978), y al 3,32 de Izquierda Unida de Aragón (22.229). En escaños, el PSOE obtuvo 24 frente a los 18 de 2015. El PP bajó de 21 a 16, y Podemos Aragón cayó a 5 desde sus 14 anteriores. Ciudadanos subió de 5 escaños a 12, mientras que Chunta Aragonesista, el

(2) Vid. ARÉVALO GUTIÉRREZ (2021: pp. 19 y 20).

PAR y VOX, que irrumpía por primera vez en la Cámara, obtuvieron todos ellos 3 escaños, repitiendo, con tan solo 1, Izquierda Unida de Aragón. Así, si las elecciones autonómicas de 2015 habían supuesto el paso de cinco a siete partidos políticos o coaliciones electorales en las Cortes de Aragón, en la Cámara de la X Legislatura ha habido ocho formaciones políticas y otros tantos grupos parlamentarios. En definitiva, no solo se confirmó la complejidad del sistema de partidos de la anterior legislatura, sino que se incrementó, con la consiguiente aparente dificultad para alcanzar acuerdos.

En la sesión constitutiva de la legislatura de la que damos cuenta, celebrada el día 20 de junio de 2019, fue elegido presidente de las Cortes de Aragón José Javier Sada Beltrán (G.P. Socialista) con 36 votos a favor (los de los grupos del arco parlamentario de la izquierda más el del Partido Aragonés) y 31 votos en blanco. Por su parte, obtuvieron la vicepresidencia primera y segunda de la Mesa María Rodrigo Plá, (G.P. Socialista) y Ramiro Domínguez Bujeda, (G.P. C's), con treinta y seis, y veintiocho votos a favor, respectivamente, y tres votos en blanco. Las secretarías primera y segunda de la Mesa recayeron, a su vez, en Itxaso Cabrera Gil (G.P. Podemos-Equo) con treinta y tres votos, y en Jesús Fuertes Jarque (G.P. Popular) con veintiocho, votando seis diputados en blanco (3). Lo anterior significa que, tras cuatro legislaturas consecutivas en que tres grupos parlamentarios se habían repartido los cinco puestos en la Mesa de las Cortes de Aragón, en la X se volvió a dar entrada a cuatro grupos parlamentarios, como ya sucediera en la V Legislatura (4).

En otro orden de cosas, los ocho partidos representados en la Cámara aragonesa conformaron los ocho grupos parlamentarios que permitía el Reglamento, con el matiz de que, al exigirse tres diputados para la formación de grupo propio, IUA quedó integrada como agrupación parlamentaria en el Grupo Mixto.

2. Un cuatripartito de discrepancias pactadas al frente del Gobierno de Aragón

La primera manifestación de por dónde iban a ir las líneas de pacto de toda la legislatura la tuvimos con la gestación del acuerdo que propició la reelección del líder del Partido Socialista, Javier Lambán, como Presidente del Gobierno de Aragón en la sesión de investidura celebrada los días 30 y 31 de julio de 2019. La misma tuvo lugar con los votos a favor de su Grupo, además de Podemos-Equo, Chunta Aragonesista, PAR e Izquierda Unida de Aragón (36 votos), frente a 31 votos en contra.

(3) Vid. *Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón* (en adelante, DSCA), núm. 1, de 20 de junio de 2019.

(4) Véase *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* (en adelante, BOCA) núm. 1, de 16 de julio de 1999.

Al día siguiente de las elecciones, con los fríos números en la mano, parecían mucho más probables otras dos coaliciones de gobierno: o bien la de las tres fuerzas del centro-derecha, que sumaban 34 escaños, o la del Partido Socialista con Ciudadanos, con 36. Sin embargo, un elemento inesperado marcó el rumbo de los acontecimientos. El Partido Socialista dijo haber suscrito un acuerdo de gobernabilidad con el Partido Aragonés que, en la práctica, hacía inviable la primera de las opciones, pero que, a la postre, habría de dificultar también la segunda. En el primer caso, por las diferencias ideológicas irreconciliables entre el centralismo de VOX y la férrea defensa del Estado autonómico del PAR y, en el otro, por los distintos planteamientos de estructura territorial local entre este último y Ciudadanos. Tampoco facilitó el tránsito hacia un gobierno de coalición con solo dos socios (Partido Socialista y C's), numéricamente la hipótesis más sencilla, el no rotundo de esta segunda formación a nivel nacional a la investidura, entonces en cuestión, de Pedro Sánchez como Presidente del Gobierno de la Nación, lo que, sin duda, tuvo su traslado a algunas Comunidades Autónomas, de lo que es buena prueba la nuestra. Precisamente, esa formación (Ciudadanos) que, con doce escaños y más de 111.000 votos, tuvo en su mano la llave de la legislatura, fue encadenando después una derrota electoral tras otra en los siguientes meses en el resto de España hasta ver sus perspectivas muy mermadas, por lo que la representación obtenida en las elecciones autonómicas celebradas en 2019 acabó siendo un espejismo del apoyo popular a dicho partido en el conjunto del Estado.

Volviendo a 2019, lo que más sorprendió de la coalición que finalmente propició la investidura fue la inclusión de fuerzas ideológicamente tan dispares y tan enfrentadas en el pasado reciente de nuestra Comunidad Autónoma (sin ir más lejos, en materia de aguas), como Podemos y el Partido Aragonés. Pese a su trayectoria anterior, esos dos partidos, junto con el Partido Socialista y Chunta Aragonesista, formalizaron el 1 de agosto de 2019 un documento que, bajo el título de «Acuerdo de investidura y gobernabilidad para la X Legislatura en Aragón», recogía 132 compromisos que se sistematizaban en bloques temáticos y respondían a la máxima, que tantas veces citarían en los años siguientes, de procurar un «Aragón social, verde y digital». Dicho acuerdo programático inicial se plasmó en el Plan de Gobierno correspondiente a la X legislatura, que fue aprobado por el ejecutivo el 11 de noviembre de 2020, conforme a las exigencias del art. 14 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (5). Comenzaba su andadura así un Gobierno que el Presidente,

(5) Por Acuerdo de 5 de mayo de 2021, del Gobierno de Aragón, se aprobó una herramienta informática denominada VISUALGOB para el seguimiento continuo del cumplimiento del Plan. La misma revelaba un grado de cumplimiento del 53,6% en la fecha del

un año más tarde, calificó de «transversal e instalado en la centralidad y la moderación» (6).

El Acuerdo de investidura se tradujo, lógicamente, en las designaciones de los Consejeros del Gobierno de Aragón y de otros altos cargos. Así, el Presidente del Partido Aragonés y cabeza de lista por Zaragoza, Arturo Aliaga, fue nombrado Vicepresidente del ejecutivo autonómico, además de Consejero de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial, realizándose, a propuesta de dicho partido, las designaciones del resto de cargos públicos de este departamento. La diputada podemista María Eugenia Díaz Calvo fue nombrada Consejera de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento, y el diputado de CHA José Luis Soro Domingo repitió al frente del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda. Además de que también estos dos socios de gobierno del Partido Socialista pudieron proponer, de entre sus filas, a los que habrían de ocupar las direcciones generales de sus respectivas Consejerías, en ese pacto la coalición Podemos-Equo «obtuvo» responsabilidades en el área de medio ambiente (Dirección General de Cambio Climático y Educación Ambiental y Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal), lo mismo que CHA siguió manteniendo su responsabilidad al frente de la Dirección General de Política Lingüística.

El acuerdo de gobernabilidad también incluyó la cesión al PAR del senador de designación autonómica que correspondía al Grupo Socialista de manera que Clemente Sánchez Garnica y la que fuera Presidenta de Aragón, Luisa Fernanda Rudi, fueron elegidos senadores en representación de la Comunidad Autónoma de Aragón, a propuesta de los GG.PP. Socialista y Popular, respectivamente, en la sesión plenaria celebrada el día 5 de septiembre de 2019 (7).

Así las cosas, el Gobierno de Aragón resultante del pacto entre los cuatro partidos que acabamos de relatar era paritario al estar integrado por cinco hombres y cuatro mujeres. Además, cinco consejeros repetían en sus cargos, cuatro vinculados al Partido Socialista y uno a CHA, mientras que la socialista Maite Pérez dejaba de estar al frente del Departamento de Educación, Cultura y Deporte para encabezar el de Presidencia y Relaciones Institucionales. Dicha

debate de política general sobre el estado de la Comunidad de 2021, pudiendo visualizarse en cada momento la estimación de ejecución que se hacía de cada una de las 132 medidas, con indicación en su caso de las cantidades invertidas. La herramienta asimismo desagregaba el cumplimiento de las medidas en función de la triple agenda del Gobierno de impulsar un Aragón social, verde y digital y las vinculaba con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

(6) Así lo expresó en su discurso en el debate de política general sobre el estado de la Comunidad Autónoma de 2020, al que más adelante nos referiremos.

(7) Clemente Sánchez-Garnica Gómez obtuvo veintisiete votos, mientras que Luisa Fernanda Rudi Úbeda, dieciséis, y hubo veinticuatro votos en blanco.

consejera se vio obligada a cubrir, en diferentes momentos de la legislatura, las ausencias por enfermedad tanto del Presidente como del Vicepresidente del Gobierno y, en alguna ocasión en la primavera de 2021, de ambos a la vez, al amparo de la correspondiente previsión en el art. 29 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Tras la elección de los miembros de la Mesa de las Cortes, la siguiente manifestación en la Cámara de la existencia de una mayoría parlamentaria respaldando al cuatripartito se dio en la elección de las mesas de las comisiones legislativas permanentes. Aprobada la denominación y relación de estas en el Pleno celebrado el día 5 de septiembre de 2019, se constituyeron sus mesas los días 9 y 10 de septiembre, en todas las cuales dos de sus tres miembros pertenecían a grupos parlamentarios que apoyaban al Gobierno, correspondiendo el tercero a un grupo de la oposición que, según las comisiones, variaba entre el G.P. Popular y el G.P. Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía. Como viene siendo habitual en el Parlamento aragonés, solo la Presidencia de la Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración Pública se cedió al principal partido de la oposición como deferencia a este y teniendo en cuenta el papel que corresponde a este órgano en la tramitación parlamentaria de los presupuestos de cada ejercicio.

3. Cambios en las direcciones generales de diversos departamentos a lo largo de la legislatura con motivo de las tensiones internas en el seno de cada partido de la coalición de Gobierno y repercusiones en las Cortes de Aragón

El ejecutivo autonómico de la X Legislatura fue, como hemos dicho, un cuatripartito dispar ideológicamente, un cuatripartito de discrepancias pactadas, pero en general bien cohesionado. Prueba de ello es la presentación y aprobación en tiempo de las cuatro leyes de presupuestos de la legislatura, signo de normalidad institucional.

Ahora bien, algunos de los partidos que conformaron el ejecutivo aragonés sufrieron fuertes tensiones internas que llevaron a hacer cambios en las designaciones de los cargos públicos de los departamentos que les habían correspondido en el «reparto» entre los socios de coalición. Empezando por Podemos Aragón, su diputada Erika Sanz anunció, a finales de mayo de 2021, que dejaba el escaño después de que unos días antes hubiese hecho lo propio en el Consejo Ciudadano de Podemos, así como que abandonaba su militancia por discrepancias con la dirección política de su partido, en temas tales como la ampliación de Cerler por Castanesa, la educación concertada o la regulación de la prestación complementaria del Ingreso Mínimo Vital. Pese a que el anuncio se hizo a finales de mayo, el escrito de renuncia se registró el 12 de

agosto de 2021, con efectos desde el día 25 del mismo mes, sustituyéndola, en el escaño, Marta de Santos Lorient.

Esta tuvo que cesar como Directora General de Cambio Climático y Educación Ambiental el día 8 de septiembre para tomar posesión en la sesión plenaria celebrada al día siguiente. Precisamente, el día en que cesaba presentó, en su partido, una propuesta de ley de cambio climático (que incluía la creación de una empresa pública de energía), que «anunció» como proyecto del gobierno, entre las críticas y el desconocimiento del resto de socios de la coalición. Aunque se había rumoreado con anterioridad si el PSOE aprovecharía la ocasión del cese de Marta de Santos para reclamar para sí la citada dirección general por discrepancias en algunos puntos con la gestión realizada por Podemos, lo cierto es que fue a propuesta de este partido cómo se nombró al nuevo Director General de Cambio Climático y Educación Ambiental, el que fuera diputado en la anterior legislatura por dicha fuerza política, Carlos Gamarra Ezquerro.

En otro partido de la coalición de gobierno, el PAR, una carta publicada en el Heraldo de Aragón del 21 de mayo de 2021, con el título «Carta de tres expresidentes del PAR» y con la que sus históricos dirigentes Hipólito Gómez de las Rocas, José María Mur y José Ángel Biel exigían la renovación de la cúpula y de las políticas del partido, puso de manifiesto la crisis interna que vivía dicha formación política. Un par de meses después, sus concejales en el Ayuntamiento de Teruel, donde el PAR gobernaba con el PSOE, firmaban una declaración de intenciones con los de Ciudadanos, lo que fue interpretado como otra afrenta hacia la dirección del partido.

Después de muchas peticiones al respecto y tras la demanda por parte de una militante en los juzgados para que se convocara, tuvo lugar, por fin, el congreso de la formación aragonesista los días 23 y 24 de octubre de 2021. El mismo se desarrolló en medio de una enorme polvareda de declaraciones y reclamaciones a propósito de las normas bajo las que iba a celebrarse. Al término de dicho congreso, el presidente del PAR y vicepresidente del ejecutivo autonómico, Arturo Aliaga, se impuso por la mínima. Obtuvo tan solo 20 votos más que la lista del sector crítico del partido, encabezada por la hasta entonces Directora General de Turismo, Elena Allué, entre acusaciones de irregularidades por parte de esta. Dos días después del congreso, Arturo Aliaga, en su condición de Consejero de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial, propuso al Presidente los ceses tanto de aquella como del Secretario General Técnico de dicha consejería, el también crítico de la formación aragonesista, Javier Callizo (8).

Desde la perspectiva del cuatripartito en el gobierno, la continuidad de Aliaga al frente del PAR garantizaba la del pacto entre los socios de la coa-

(8) Cfr. BERMEJO LATRE (2022: p. 136).

lición, una coalición que cuestionaba más de uno de los denominados renovadores. De hecho, una de las primeras decisiones de la nueva ejecutiva del partido, afín al presidente, fue ratificar los acuerdos de gobernabilidad que se alcanzaron en 2019. Sin embargo, el sector crítico seguía sosteniendo que, después de dicho congreso, coexistían «el PAR auténtico, verdadero, el de los principios y el PAR de Aliaga, que con sus actuaciones avergüenza a tantos militantes que siguen pidiendo libertad de opinión y acción con funcionamiento democrático» (9).

La disputa en el cónclave del partido se trasladó, poco después, a los tribunales. Impugnado el resultado del congreso, el Juzgado de Instrucción número 18 de Zaragoza, en noviembre de 2022, lo anuló y dio la razón al sector crítico al constatar irregularidades en el censo de militantes del partido. Paradójicamente, esa sentencia, lejos de unir, dividió a la ejecutiva que había resultado del congreso entre los partidarios de acatarla (con Aliaga a la cabeza) y aquellos que querían recurrirla (la mayoría). Finalmente, se impusieron estos últimos, popularizados como «los discolos», a los llamados «oficialistas» y presentaron también una moción de censura, que dio la presidencia del partido al senador autonómico Clemente Sánchez Garnica en febrero de 2023.

Toda esa polvareda también tuvo su reflejo en las Cortes de Aragón, donde el 13 de diciembre de 2022 la Junta de Portavoces conoció un escrito firmado por los 16 diputados del G.P. Popular en el que solicitaban la convocatoria urgente de un Pleno monográfico o de un Pleno extraordinario para que compareciera el Presidente del Gobierno al objeto de debatir «sobre la situación de la Vicepresidencia y del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial del Gobierno de Aragón», «por la necesidad de valoración de la calidad democrática del ejecutivo aragonés». La petición planteada se justificaba en la sentencia que había anulado el Congreso del Partido Aragonés, pero obtuvo solo el respaldo del Grupo Vox en Aragón, además del proponente, al justificar los restantes que se trataba de una cuestión interna de un partido, que no debía ser traída a sede parlamentaria.

Al margen de lo anterior, tras el triunfo de la moción de censura en la ejecutiva y a pocas semanas de las elecciones de 2023, se dibujaba un panorama bastante sombrío para el Partido Aragonés pues algunos de los que habían ostentado cargos públicos bajo sus siglas se integraron en las listas del PP y otros (sin ir más lejos, sus tres diputados en las Cortes de Aragón durante la X Legislatura) abandonaron la política. Así pues, una vez fuera críticos y oficialistas, solo los discolos se enfrentaron a las urnas bajo las siglas del PAR.

(9) Las entrecomilladas son las palabras del confundador del PAR, que lo presidió entre 1987 y 2000, Jose María Mur, en una carta publicada en HA de 30 diciembre de 2021.

4. Cambios en las portavocías generales de los grupos parlamentarios y la renuncia final del vicepresidente segundo de la Mesa de las Cortes

Si terminábamos la rúbrica anterior haciendo referencia a las consecuencias del congreso del Partido Aragonés celebrado en octubre de 2021, el XIV Congreso del Partido Popular en Aragón, que tuvo lugar en diciembre de ese mismo año, supuso la elección de Jorge Azcón como presidente del partido en la Comunidad, relevando a Luis María Beamonte. Poco después, en enero de 2022, este dejaba también de ser el Portavoz del Grupo Parlamentario en las Cortes de Aragón. En su lugar, fue designada la, hasta ese momento, primera portavoz adjunta, Mar Vaquero, produciéndose así el segundo cambio en la Junta de Portavoces de la X Legislatura, toda vez que, en agosto de 2020, Santiago Morón había sustituido al parlamentario David Arranz como portavoz del G.P. VOX en Aragón.

En otro orden de consideraciones, al final de la X Legislatura, no solo asistimos a la implosión y escisión del PAR, sino también a la del otro partido de centro, Ciudadanos, lo que tuvo su consecuencia en el principal órgano de gobierno de las Cortes. Tras la disolución de estas por haberse publicado ya el Decreto de 3 de abril de 2023, del Presidente de Aragón, de convocatoria de las elecciones autonómicas, el diputado Ramiro Domínguez comunicó su renuncia a su condición de Vicepresidente Segundo de la Mesa y de miembro de la Diputación Permanente (10). La razón no era otra que su integración en la candidatura del PAR por Zaragoza. De ambas renunciaciones conoció la Mesa de la Cámara en su sesión de 12 de abril de 2023, de forma que, hasta la constitución de las nuevas Cortes el 23 de junio, la Mesa solo tuvo cuatro miembros al no estar contemplada, entre las tasadas funciones de la Diputación

(10) Pese a esta renuncia expresa a su condición de miembro de la Diputación Permanente, la habría perdido igual al comunicar su renuncia a la condición de Vicepresidente Segundo en la medida en que aquella le correspondía por ser miembro de la Mesa (art. 98.1 RCAR). Además, al dejar de pertenecer a la Diputación Permanente, dejaba de ser diputado [art. 26.e) RCAR] y, por tanto, no era de aplicación el régimen del diputado no adscrito (art. 49). En su sesión de 12 de abril de 2023, para determinar la situación jurídica de Ramiro Domínguez, la Mesa también tomó conocimiento de la comunicación del Partido Ciudadanos— Partido de la Ciudadanía en la que daba cuenta de la baja en el mismo del diputado en cuestión. Sin embargo, la Mesa apreció que las consecuencias en las Cortes de Aragón en relación con la pérdida de los cargos y, en general, con la figura del diputado no adscrito se producen únicamente en caso de renuncia voluntaria o de expulsión del grupo parlamentario y, puesto que, en el momento de disolución de la Cámara, los grupos parlamentarios ya no existen más que como una ficción funcional y organizativa, no era posible determinar mayorías y procedimientos para verificar la corrección de la expulsión de los diputados que los integraban inicialmente, por lo que se descartó que una comunicación del Grupo como la que se examinaba pudiera producir efectos jurídicos.

Permanente (art. 99 RCar), la elección de los miembros de aquella (11). Otras miembros de la Diputación Permanente por el G.P. Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía presentaron igualmente su renuncia al acta, por lo que pasaron a quedar en la misma situación que aquellos que perdieron tal condición con la disolución de la Cámara el día 4 de abril.

III. LA PANDEMIA DEL COVID-19 COMO HITO QUE MARCÓ TODA LA LEGISLATURA

Sin duda ninguna, la X Legislatura de las Cortes de Aragón ha estado marcada por la realidad de la pandemia internacional a que la Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19. De hecho, fueron las políticas adoptadas para tratar de proteger a la ciudadanía frente al virus las que, apenas un año después del comienzo de la legislatura, condicionaron la agenda, modificaron sustancialmente las formas de llevar a cabo el trabajo parlamentario y determinaron el contenido de los debates durante los años siguientes. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requirió la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud, tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos. El Gobierno de España declaró el estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, desarrollado profusamente en los días posteriores con objeto de concretar las medidas adoptadas, coordinar las acciones de las Administraciones públicas y garantizar su eficacia. Y dicho estado de alarma fue prorrogado hasta el mes de junio, comenzando entonces lo que se dio en llamar proceso de desescalada y de transición gradual hacia una nueva normalidad, que, puntualmente y en concretas zonas de nuestra geografía española y aragonesa en particular, fue necesitando la reintroducción de medidas restrictivas de la movilidad y otros derechos en los meses posteriores.

1. La adaptación de las formas, formatos y contenidos de la actividad parlamentaria

Por las propias características del coronavirus en cuestión, en un contexto sanitario marcado por el confinamiento domiciliario, primero, y el distanciamiento social, después, el impacto de la pandemia sobre la actividad de las

(11) Una situación así permite constatar que el Reglamento no ha previsto cómo cubrir posibles vacantes en el órgano rector de la Cámara durante el período de disolución de las Cortes para el caso, por ejemplo, en que el número de vacantes comprometiera el quórum de constitución y, por tanto, su funcionamiento ordinario o la certificación de sus acuerdos.

Cortes de Aragón, como en el resto de Cámaras, fue variando desde la decisión inicial de suspender las sesiones de los órganos de trabajo parlamentario (en la confianza de que la situación podría superarse en breve período de tiempo) hasta la reanudación progresiva con limitaciones en el formato y condiciones de celebración de las sesiones. Como es de todos conocido, dichas restricciones fueron muy diversas y cambiaron con el tiempo en función de la evolución pandémica.

Empezando por las medidas adoptadas en relación con las sesiones plenarias, tras la celebración del último Pleno en condiciones de normalidad los días 12 y 13 de marzo de 2020, pasaron a desarrollarse en un formato equivalente a la composición de la Diputación Permanente (24 diputados (12)), con intervenciones desde el escaño y con votaciones acumuladas al final, en lugar de punto por punto, las dos sesiones mensuales celebradas de abril a junio, así como la que tuvo lugar en la primera quincena de julio para recuperar la segunda sesión plenaria de marzo, que no llegó a celebrarse tras el inicial acuerdo de suspensión de toda la actividad (13).

El inicio del segundo período de sesiones de 2020 supuso la adopción de un nuevo formato para los plenos (14), consistente en permitir la presencia de todos los diputados durante las votaciones, a desarrollar al final de la sesión del jueves (15), sin perjuicio de la posibilidad de votación telemática (16). Además, se habían instalado mamparas entre los escaños, se impusieron turnos de presencialidad durante los debates de forma que nunca estuvieran simultáneamente más de la mitad de los diputados y se recuperó el uso de la tribuna en comparecencias e interpelaciones, durante las cuales sí era posible intervenir sin mascarilla (con la adopción de las necesarias medidas de limpieza y desinfección de la tribuna tras cada turno).

En la sesión plenaria celebrada durante los días 27 y 28 de enero de 2021, coincidiendo con una nueva ola de la pandemia, se adoptó un tercer

(12) La composición de la Diputación Permanente en esta legislatura es: G.P. PSOE, 8 diputados; G.P. Popular, 6; G.P. Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, 4; Podemos-Aequo, 2; y 1 diputado más por cada uno de los 4 GG.PP. restantes (según Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 3 de julio de 2019).

(13) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 8 de abril de 2020.

(14) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 26 de agosto de 2020.

(15) En las Cortes de Aragón, las sesiones plenarias se celebran con carácter general los jueves y viernes cada dos semanas, iniciándose con los puntos del orden del día correspondientes a iniciativas legislativas, comparecencias e iniciativas de impulso al Gobierno de Aragón y concluyendo, ya el viernes, con las iniciativas de control al ejecutivo de la Comunidad Autónoma (art. 110 RCar).

(16) Previo anuncio de dicha voluntad, con antelación de un mínimo de 48 horas, por parte del diputado que quisiera hacer uso del voto telemático, con la indicación del punto o puntos para los cuales solicitaba emitir el voto de esa forma.

formato, como combinación de los dos seguidos con anterioridad. Así, se optó por una presencia física reducida a la proporción de la Diputación Permanente, pero con seguimiento a distancia de la sesión y voto telemático del resto de los diputados, al estar ya más desarrollado el sistema técnico y ser posible este planteamiento (17).

Poco después, con efectos desde el primer pleno del mes de marzo, se acordó tender a la presencialidad de los 67 diputados en las votaciones, aunque dejando libertad a cada grupo parlamentario sobre el uso del voto telemático (18). Respecto de la presencialidad durante los debates, todavía se mantuvo limitada a lo largo de dicho período de sesiones, si bien, desde el segundo pleno del mes de mayo, se permitió la presencia simultánea del sesenta por ciento de los diputados (19).

El segundo período de sesiones de 2021 mantuvo buena parte de las restricciones aplicadas a la celebración de los plenos. Se mantuvieron las mamparas, las votaciones al final de la sesión del jueves con presencia permitida de los 67 diputados, aunque se recuperó la tribuna para todas las intervenciones y se eliminaron los cupos de asistentes durante los debates, abogándose, no obstante, por el sentido común para evitar la permanencia de gran número de personas durante períodos prolongados (20). No fue hasta finales del mes de noviembre cuando se recuperó la votación y explicación de voto tras cada iniciativa (21), mientras que la recuperación completa de la «normalidad», entendida esta como la eliminación de los aforos del pleno, fue acordada por la Mesa y la Junta de Portavoces el 2 marzo de 2022, no teniendo lugar la eliminación de las mamparas protectoras entre escaños hasta enero de 2023.

Por lo que respecta al impacto de la pandemia sobre las sesiones de las comisiones permanentes, vieron suspendida su actividad menos de un mes, hasta los días 7, 8 y 13 de abril de 2020, en que se programó la comparecencia de cada consejero ante su respectiva Comisión para dar cuenta de la situación en su área de competencias (22). A partir de ese momento, con la periodicidad acostumbrada en las Cortes de Aragón (a saber, dos sesiones al mes por comisión permanente), celebraron sus sesiones telemáticamente hasta el viernes 15 de mayo, y de forma presencial, aunque en el salón de plenos para favorecer la distancia entre los dieciocho diputados que las componían,

(17) Era un hecho el «voto remoto expansivo» como ocurrió en otros muchos Parlamentos españoles. A ello alude MARAÑÓN GÓMEZ (2022: pp. 185 y ss.).

(18) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 3 de marzo de 2021.

(19) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 12 de mayo de 2021.

(20) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 1 de septiembre de 2021.

(21) Sesión plenaria celebrada los días 25 y 26 de noviembre de 2021, tras el Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 17 de noviembre de 2021.

(22) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 3 de abril de 2020.

todas las comisiones permanentes (23), con la excepción de la de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos (24). Esta no celebró sesiones desde la declaración del estado de alarma hasta septiembre de 2020, en que reanudó su actividad también en el salón de plenos, con entrada telemática y no presencial de los colectivos comparecientes (25). Fue en abril de 2021 cuando todas las comisiones regresaron a la sala habitual del Palacio de la Aljafería para sus reuniones, abandonando el hemiciclo (26), y el público pudo volver a ellas desde noviembre de 2021 (27).

Pero junto con el necesario replanteamiento de la presencialidad en los momentos más duros de la pandemia o los cambios de formato respecto de los clásicos acostumbrados en cada órgano de trabajo parlamentario, otra de las medidas que marcaron la actividad de las Cortes a consecuencia del Covid-19 fue, sin duda, la prohibición inicial del ejercicio de la función de control sobre materias distintas de la propia pandemia y sus consecuencias. La más que discutible jurídicamente restricción del control parlamentario a un determinado tipo de iniciativas (las que versaran sobre el virus) únicamente duró hasta el 20 de mayo de 2020 en que la Mesa y la Junta de Portavoces acordaron levantarla, por lo que los órdenes del día pudieron incorporar de nuevo cualquiera clase de temas. Es normal que la gestión de la pandemia y sus consecuencias siguieran teniendo el máximo protagonismo en la agenda parlamentaria, pero la limitación impuesta inicialmente carecía de fundamentos objetivos basados en la salvaguarda de la salud. Podía ser legítimo reducir el número de asistentes o tratar de no prolongar en exceso la duración de las sesiones presenciales, pero no la limitación material de las iniciativas parlamentarias que, afortunadamente, duró poco más de un mes (28).

Como se ha dicho, otra cuestión clave para el desenvolvimiento de las sesiones plenarias en las distintas etapas de evolución de la crisis sanitaria fue la regulación del voto telemático más allá de los supuestos en que se había concebido en la etapa prepandémica. La Resolución de la Presidencia de las Cortes de Aragón por la que se regula la emisión de voto no presencial, de

(23) La celebración de las comisiones con la totalidad de sus miembros debido a su composición reducida fue la tónica en todos los Parlamentos como acredita MARAÑÓN GÓMEZ (2021: p. 55).

(24) La vuelta a la presencialidad de las comisiones se acordó en Mesa y Junta de Portavoces el día 6 de mayo de 2020, coincidiendo también con la recuperación de las sesiones presenciales de estos dos órganos rectores de la Cámara, habida cuenta que los espacios permitían el mantenimiento de las medidas de seguridad.

(25) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 9 de septiembre de 2020.

(26) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 3 de marzo de 2021.

(27) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 27 de octubre de 2021.

(28) Cfr. DEL PINO CARAZO (2021: pp. 148-150).

31 de octubre de 2018, fue modificada el 8 de abril de 2020 para ampliar las causas habilitantes más allá de la «incapacidad temporal, permiso de maternidad o paternidad o riesgo durante el embarazo», incluyendo también la mención a «otras causas que impliquen riesgo constatable para su salud o integridad» (29). Esta ampliación permitió que, durante muchos meses, una buena parte de los diputados votasen telemáticamente las iniciativas incluidas en los órdenes del día del Pleno, garantizando la exteriorización formal de los posicionamientos políticos con independencia del número de infectados o confinados. No obstante, es evidente que votar fuera del hemiciclo y en un momento diferente al resto de los diputados podía conllevar disfunciones. Por ejemplo, en alguna ocasión, la Junta de Portavoces se hizo eco de las dificultades de ajuste a la evolución de los debates que tenían los diputados que votaban telemáticamente, sobre todo, en el caso de presentación de enmiendas *in voce*. Por mucho que existiera el derecho a solicitar la suspensión de la sesión para cambiar el sentido del voto telemático si fuese preciso por transacciones de último momento, los portavoces tomaron conciencia y se comprometieron a un uso más racional, para casos excepcionales o sobrevenidos, de ese tipo de enmiendas (30). En todo caso, la evolución pandémica favorable devolvió al voto telemático su carácter excepcional, habiendo dado la oportunidad, no obstante, de mejorar las herramientas técnicas para hacerlo factible (31).

2. Las consecuencias sanitarias, económicas y sociales de la pandemia y su agravamiento por la guerra de Ucrania en el centro de los debates políticos de la legislatura

Es un hecho que la peor pandemia en cien años reforzó los vínculos internos de una coalición de gobierno que, como se ha dicho, era a priori difícil de predecir y de entender, pero que, de puertas hacia afuera, apenas llegó a escenificar diferencias. En el ecuador de la legislatura, eclipsados los dos primeros años por la gestión de la pandemia, los que se consideraban retos a corto plazo eran las ayudas económicas a los sectores más afectados por la crisis sanitaria, la confirmación de las inversiones anunciadas, la lucha contra

(29) Véase BOCA núm. 51, de 22 de abril de 2020. En la exposición de motivos de dicha Resolución de la Presidencia, se afirmaba: «Sin embargo, la situación que vivimos actualmente ha pulverizado los parámetros de normalidad en todos los ámbitos, sin que esta sea, ni pueda ser, una excepción».

Por tanto, el riesgo que para la salud de la población en general implica hoy efectuar desplazamientos que por ello se encuentran limitados por la acción gubernamental al regular las implicaciones de la declaración del estado de alarma justifica la adopción de medidas adecuadas a tal situación».

(30) Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 17 de febrero de 2021.

(31) Véase, al respecto, MARAZUELA BERMEJO (2021: pp. 84 y ss.).

la despoblación, la petición de un nuevo sistema de financiación autonómica que tuviera en cuenta el sobrecoste en la prestación de los servicios derivado de la dispersión y el envejecimiento poblacionales, pero, fundamentalmente, las tensiones sufridas por el sistema sanitario y de servicios sociales, con especial atención al estado de la atención primaria y al engrosamiento de las listas de espera. Es verdad que, en el último año, otros temas llenaron las portadas de los medios de comunicación aragoneses a la vez que se colaban en los órdenes del día del pleno de las Cortes de Aragón. Nos referimos, principalmente, a la invasión rusa de Ucrania el 24 de febrero de 2022 y sus consecuencias en toda Europa, aunque, por lo que respecta a la política doméstica, podemos destacar los infructuosos intentos de Aragón por conseguir una candidatura conjunta con Cataluña para los Juegos de Invierno de 2030 o por ser la sede de determinados organismos estatales. Nos vamos a referir a algunos de ellos.

A) Los debates de política general

Con excepción del año electoral, se celebraron debates de política general sobre el estado de la Comunidad en 2020, 2021 y 2022, o, lo que es lo mismo, en un contexto de pandemia primero, agravado, si cabe, en 2022 por las consecuencias económicas y sociales tras la guerra de Ucrania.

Para todos los debates, se ratificó el Acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 12 de septiembre de 2018, por el que se fijaron unos cupos máximos para la presentación de propuestas de resolución, establecidos en 5 por grupo parlamentario y 2 por cada diputado miembro, de forma que ello obligaba a seleccionar los temas en que focalizar el impulso de las políticas gubernamentales (32). Además, en relación con el debate de política general de 2020, debieron adoptarse acuerdos específicos de la Mesa y Junta para limitar la asistencia presencial a la sesión plenaria de los días 29 y 30 de octubre como prevención de posibles contagios por la Covid-19, permitiéndose la de los miembros de la Mesa, de los consejeros del Gobierno y de veintisiete de los sesenta y siete diputados en el salón de plenos, mientras que el resto se vio obligado a seguir la sesión desde una sala anexa (33).

De «escenario inimaginable y totalmente desconocido», como reflejaba bien a las claras el propio aspecto del hemiciclo, habló precisamente el Presidente del ejecutivo autonómico en su discurso inicial durante ese primer

(32) Selección relativa si se observa la práctica acostumbrada de registrar algunas propuestas articuladas en una multitud de puntos relativos a una misma política general y de varios folios de extensión.

(33) El primer debate sobre el estado de la Comunidad de la legislatura estaba inicialmente previsto para los días 8 y 9 de octubre, pero tuvo que retrasarse por el estado de salud del Presidente del Gobierno.

debate (34). La gestión de la crisis sanitaria habría de estar presente en todos ellos hasta el punto de que varios grupos parlamentarios registraron, año tras año, mociones de reprobación de los consejeros cuyas competencias estaban más directamente concernidas por la pandemia. Se presentaron 112 propuestas de resolución tanto en 2020 como en 2021 y 116 en 2022 (35), sin que ninguno de los tres años los grupos que sostenían al Gobierno agotaran su cupo, pero sí lo hicieran los grupos de la oposición. El rechazo global de la Comunicación del Presidente fue propuesto por el G.P. Popular en 2021 y por VOX en 2022 (36). Asimismo, se solicitó la reprobación de varios de los consejeros de aquel en los distintos ejercicios. La de la Consejera de Sanidad fue intentada sin éxito en los tres debates (37). En 2020, sin duda el ejercicio

(34) Véase su Comunicación publicada en el BOCA núm. 78, de 1 de octubre de 2020, p. 2679 y su intervención en DSCA núm. 27, de 29 de octubre.

(35) Véanse, respectivamente, BOCA núm. 85, de 6 de noviembre de 2020; núm. 173, de 17 de noviembre de 2021, y núm. 251 de 11 de noviembre de 2022.

(36) Las respectivas Comunicaciones cuyo rechazo se proponía pueden ser consultadas en BOCA núm 169, de 4 de noviembre de 2021 (DSCA núm. 52, de 10 y 11 de noviembre de 2021) y en el núm. 248, de 28 de octubre de 2022 (DSCA núm. 73, de 3 y 4 de noviembre de 2022). La propuesta núm. 1 de 2021, del G.P. Popular, que contó con los votos a favor del grupo proponente y de VOX, rezaba: « Las Cortes de Aragón rechazan la Comunicación del Presidente del Gobierno de Aragón en el debate sobre política general sobre el estado de la Comunidad Autónoma por su falta de realismo sobre el alcance de la actual crisis económica y social y la falta de apego y sensibilidad con los miles de aragoneses que se han quedado atrás y están sufriendo las consecuencias; por la incapacidad para hacer compatible el cumplimiento de la ley, el respeto a los derechos fundamentales y la protección de la salud de los aragoneses; por la propaganda y política de anuncio transmitida a través de ella y por la improvisación llevada a cabo por los miembros de su Gobierno en la toma de decisiones políticas». Por su parte, el rechazo global, en este caso a propuesta de VOX, a la Comunicación del Presidente de 2022, se justificaba «por su visión alejada de la realidad de los aragoneses, asumiendo políticas globalistas dictadas por organismos supranacionales propias de la agenda 2030, y por la incapacidad del gobierno de articular soluciones políticas centradas en mantener la calidad de los servicios públicos esenciales de Aragón, como son la sanidad, educación y servicios sociales, así como por su desinterés en reducir gasto político improductivo». Sin embargo, dicha resolución solo contó con el voto a favor de los tres diputados del grupo proponente, al abstenerse el Popular y votar en contra el resto.

(37) La propuesta núm. 40, registrada por VOX Aragón en 2020, fundamentaba ese rechazo a la gestión de la Consejería de Sanidad en «su gestión durante la pandemia, al vulnerarse la seguridad del personal sanitario ante la covid-19 por el incumplimiento de las medidas y material de seguridad, así como el quebranto efectivo de los derechos laborales de los trabajadores, y por lo que el Gobierno de Aragón ha sido condenado reiteradamente hasta en tres resoluciones judiciales». VOX continuó su crítica a dicha consejería en 2021 (propuesta de resolución núm. 110) y en 2022 (propuesta núm. 36) porque «pese a contar con el mayor presupuesto histórico, no se ha dado solución al incremento exponencial de las listas de espera quirúrgica, ni a la falta de personal sanitario, especialmente en la atención primaria, ni a la alta temporalidad laboral, ni tampoco a la falta de infraestructuras especialmente en el medio rural». En 2022, el G.P. VOX incluso instaba a la devolución de las competencias sanitarias al Estado [propuesta de resolución

con más propuestas de reprobación, se instó también la del Consejero de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda (38); de la Consejera de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento (39), y de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales (40). Esta última también fue reprobada por VOX en 2021 (41), extendiendo dicho grupo, en ese debate, su rechazo a la gestión del Consejero de Hacienda y Administración Pública (42), quien

núm. 37), sumándose ese año a la reprobación de la Consejera de Sanidad el G.P. Popular, con su propuesta núm. 77, que literalmente decía: «por haber provocado con su gestión el colapso de la sanidad pública aragonesa, llevándola a encabezar las listas de espera diagnósticas y quirúrgicas a nivel nacional, saturando la atención primaria, y perjudicando especialmente a la del medio rural con el cierre de consultorios y puntos de atención continuada, no habiendo dado a esta atención ni a sus profesionales la consideración que merecen como pilar fundamental en la sanidad pública, así como por poner en riesgo la atención sanitaria en todo en nuestro territorio con el nuevo pliego de condiciones del transporte sanitario urgente terrestre».

(38) «[P]or su inacción en materia de mejora de las comunicaciones terrestres para garantizar la efectiva interconexión de las poblaciones rurales y falta de políticas concretas y efectivas para evitar la grave y progresiva despoblación de nuestra comunidad, especialmente en comarcas del sur de Teruel, donde más se acusa y donde echamos en falta mayor conexión entre comarcas e incluso con las comunidades limítrofes como son la Comunidad Valenciana y Castilla la Mancha», según rezaba la propuesta de resolución núm. 42 de VOX.

(39) Asimismo, la propuesta de resolución núm. 45, del G.P. VOX en Aragón pretendía la reprobación de la gestión de su departamento «por su fracaso manifiesto en la obtención de ayudas financieras para luchar contra la brecha digital y su falta de previsión en el desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías en las zonas rurales».

(40) Véase la propuesta de resolución núm. 39, del G.P. VOX en Aragón: «Las Cortes de Aragón reprueban la gestión de la Consejería de Ciudadanía y Derechos Sociales especialmente por su gestión en las residencias de mayores durante la pandemia, a la vista tanto de las denuncias formuladas por residentes, familiares y trabajadores de estos centros por la deficiente gestión, avaladas por el informe del Justicia de Aragón». Asimismo, la propuesta núm. 77, del G.P. Popular tachaba a la Consejera de Ciudadanía «por la ineficaz gestión desarrollada, de marzo a junio del 2020, a raíz de la pandemia de la COVID-19 en los centros residenciales de mayores de la Comunidad Autónoma de Aragón».

(41) La propuesta de resolución núm. 111, del G.P. VOX en Aragón, la justificaba «en relación con gestión realizada en la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y la publicación del Decreto de desarrollo que permite la aplicación de dicha prestación al considerar que tanto el desarrollo reglamentario que se ha llevado a cabo por el Gobierno, así como el texto inicial de la Ley 3/2021, es del todo desacertado y genera inseguridad jurídica y graves consecuencias que debemos evitar, como son la posible judicialización de resoluciones desfavorables, el posible colapso en la tramitación de sus solicitudes y el posible efecto llamada que conllevaría la entrada en Aragón de inmigración no legal».

(42) En este caso, se trataba de la propuesta de resolución núm. 112, del G.P. VOX en Aragón, que literalmente decía: «Las Cortes de Aragón reprueban la gestión de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por su gestión realizada del fondo extraordinario de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, dotado con 141 millones de euros y de los cuales sólo se han atendido 2.577 solicitudes, por un importe de 47 millones de euros, un año y medio después de iniciarse la pandemia, teniendo en cuenta el horizonte de 31 de diciembre en el que vencen las ayudas».

habría de recibir, por cierto, idéntico intento de reprobación en 2022, pero por parte del G.P. Popular (43).

Como es lógico, ninguna de dichas propuestas contó con el voto de la mayoría, que, año tras año, respaldó las presentadas por los grupos que apoyaban al Gobierno, así como un porcentaje, que fue reduciéndose cada vez más, de las registradas por la oposición (44). En cualquier caso, los debates de política general sirvieron para escenificar las principales apuestas de cada formación, con temas en algunos casos estructurales de la Comunidad Autónoma, junto a otros coyunturales de cada ejercicio. Entre las demandas atemporales que fueron sistemáticamente aprobadas en la forma de requerimientos al ejecutivo autonómico y, en algunas ocasiones, al nacional a través de este último, figuran, en lugar destacado, la reforma del modelo de financiación autonómica para que recoja las peculiaridades territoriales aragonesas que inciden en el coste de prestación de los servicios públicos (45), así como la actuación sobre el sistema tributario para dotarlo de mayor progresividad (46). Por sectores, la sanidad, las políticas sociales, la atención a la dependencia, las infraestructuras o el reto demográfico centraron, año a año, las demandas de los distintos Grupos Parlamentarios.

Pero como se ha dicho, a los déficits estructurales de las distintas políticas sectoriales, que unos y otros trataban de paliar con sus propuestas, se sumaron

(43) En este caso, justificada por «haber comprometido con su gestión la salud financiera de la hacienda pública aragonesa, provocando una falta de liquidez de más de mil millones de euros que impide afrontar el pago a proveedores en el plazo inferior a 30 días que marca la ley y por pagar las nóminas del Servicio Aragonés de Salud con cargo a los fondos europeos para la recuperación económica, así como la utilización de 373 millones de euros destinados a afrontar el impacto de la pandemia para cubrir déficit presupuestario y pagar facturas de ejercicios previos al Covid» (véase la propuesta de resolución núm. 76).

(44) En 2020, la distribución de las 71 propuestas aprobadas fue la siguiente: 24 del G.P. C's; 15 del G.P. Popular; 12 presentadas conjuntamente por los GG.PP. Socialista, Podemos, CHA y PAR; 6 de la A.P. IUA; 4 del G.P. Socialista; 3 del G.P. CHA; 4 del G.P. PAR; y 3 del G.P. Podemos (BOCA núm. 88, de 17 de noviembre de 2020). En 2021, se aprobaron un total de 63: 24 del G.P. C's; 12 presentadas conjuntamente por los GG.PP. Socialista, Podemos, CHA y PAR; 6 del G.P. Popular; 6 de la A.P. IUA; 4 del G.P. Socialista; 4 del G.P. CHA; 4 del G.P. PAR; y 3 del G.P. Podemos (BOCA núm. 174, de 23 de noviembre de 2021). Por su parte, en el BOCA núm. 53, de 15 de noviembre de 2022, se publicaron las 49 resoluciones aprobadas en el debate correspondiente a 2022: 13 del G.P. C's; las 12 conjuntas de los cuatro grupos del Gobierno; 5 del G.P. Socialista; 5 del G.P. CHA; 5 del G.P. PAR; 5 del G.P. Podemos, y 4 de la A.P. IUA.

(45) Véase la Resolución núm. 4 de las aprobadas en el debate de 2021, a propuesta del G.P. PAR; la núm. 10 de las aprobadas en el debate de 2022, a propuesta del G.P. C's, que abogaba por que no hubiera diferencias sustanciales de financiación de los servicios públicos entre las Comunidades Autónomas del régimen común y las de regímenes especiales; o la núm. 5 de las aprobadas en ese mismo debate, a propuesta del G.P. Socialista.

(46) Es el caso de la Resolución núm. 3 de las aprobadas a propuesta de la A.P. IUA en el debate de 2022.

las consecuencias de la pandemia y, posteriormente, de la guerra de Ucrania, lo que motivó reclamaciones sobre la coyuntura concreta que debía afrontar la Comunidad Autónoma relativas al fortalecimiento de los servicios públicos más directamente afectados (47), a la recuperación de la actividad económica (48), o a la ejecución de los fondos europeos dispuestos precisamente para superar la situación. No obstante, la consecuencia más dramática del Covid-19, el fallecimiento de un buen número de aragoneses, principalmente en las residencias de mayores, mereció un debate específico, que tuvo lugar en el seno de una comisión especial de estudio creada al efecto.

B) El debate sobre la necesaria reestructuración de las residencias de mayores de la Comunidad

Si la IX Legislatura de las Cortes de Aragón se caracterizó por la proliferación de comisiones especiales (creándose ocho de estudio, siete de las cuales concluyeron con la aprobación del correspondiente Dictamen, y dos de investigación, que también culminaron sus trabajos), en la X Legislatura, por el contrario, no se creó ninguna de investigación y solo prosperó una de las cuatro propuestas de creación de comisiones de estudio. Nos referimos a la comisión encargada de analizar los criterios para reestructurar las residencias de mayores habida cuenta el impacto en número de fallecidos que había tenido el Covid-19 sobre las personas ingresadas en ellas (49).

En sesión celebrada los días 28 y 29 de mayo de 2020, el Pleno de las Cortes de Aragón rechazó la solicitud del G.P. VOX en Aragón de crear una comisión especial de estudio para tratar el coronavirus «en todas sus vertientes, principalmente la sanitaria, social y económica» (BOCA 58, de 3 de junio de 2020). El argumento principal de los grupos que votaron en contra (los cuatro que sustentaban al Gobierno) y hasta del que se abstuvo (G.P. Ciudadanos) fue la existencia de una mesa técnica para articular la reconstrucción económica y social del territorio tras el coronavirus, que estaba concluyendo ya sus trabajos y en la que habían participado los agentes sociales y económicos y todos los partidos, excepto VOX, que la había abandonado. Solo el Grupo proponente

(47) Sirvan como ejemplo, entre las resoluciones efectivamente aprobadas durante los debates, la apuesta por diseñar un nuevo plan de atención primaria para el siglo XXI en nuestra Comunidad Autónoma (Resolución núm. 11 de 2021, aprobada a propuesta del G.P. C's) y por reforzar también la atención médica especializada y la salud mental en el sistema público (Resolución núm. 5 de 2022, aprobada a propuesta del G.P. Podemos Equo Aragón).

(48) En este caso, cfr. Resoluciones aprobadas en el debate de 2021 núms. 3.2 a propuesta del G.P. C's y 2 a propuesta conjunta de los GG.PP. Socialista, Podemos, CHA y PAR.

(49) En línea con la doctrina que reclamó la necesidad de diagnosticar errores y eventuales responsabilidades en la gestión de la pandemia con carácter general. Véase TUDELA ARANDA (2020: p. 11).

y el G.P. Popular sostuvieron que el protagonismo en la reconstrucción de la Comunidad Autónoma lo debía tener el Parlamento, por lo que apoyaron la creación de dicha comisión. Por su parte, la mesa técnica en cuestión, que como se ha dicho era externa al Parlamento, concluyó sus trabajos con la firma en junio de 2020 del documento llamado Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica (50). El compromiso, que suscribieron todos los partidos menos VOX, incluía 273 medidas políticas, económicas, sociales y ambientales clasificadas en cuatro grandes categorías: recuperación del territorio, recuperación de las políticas públicas, recuperación en economía productiva y recuperación en materia de empleo.

Sin embargo, en la misma sesión parlamentaria en que se rechazó la propuesta de VOX de crear una comisión especial de estudio sobre el coronavirus en todas sus vertientes, se acordó por unanimidad, a petición del G.P. Popular, crear una comisión especial de estudio para analizar los criterios que debían regir la reestructuración de la red de centros asistenciales de mayores de Aragón (la que había soportado el mayor azote de la pandemia), así como las medidas y modificaciones legislativas que fuesen necesarias para asegurar su viabilidad. Los trabajos de dicha comisión se prolongaron durante nueve meses. La misma se reunió en veinte sesiones y contó con la comparecencia de representantes del Gobierno de Aragón, de algunos investigadores y profesionales de la medicina, de los agentes sociales, asociaciones, entidades y responsables de centros asistenciales de personas mayores, que aportaron su experiencia directa y visión de la realidad de las residencias aragonesas.

Al margen de la fotografía que, del sector residencial en Aragón, pudo hacer la comisión en su Dictamen (51), destaca la formulación de más de noventa propuestas de actuación con vistas al futuro. Entre las más importantes, la realización de una auditoría sobre lo ocurrido en los centros residenciales durante la pandemia; la promoción de cambios en la configuración arquitectónica de los centros para optar por dimensiones más reducidas y que posibiliten su sectorización en caso necesario; la mejora de las condiciones laborales y salariales de los profesionales, o tramitar, con carácter urgente, la modificación del Decreto 111/1992, de 26 de mayo, entre otros motivos para adaptar las ratios de personal a la realidad actual. Sea como fuere, uno de los reproches más escuchados en los debates posteriores fue el incumplimiento de esa reforma legislativa y de otras propuestas puesto que, aunque el Dictamen se aprobó en la sesión plenaria de 6 y 7 de mayo de 2021, la legislatura concluyó sin que el decreto fuera modificado.

(50) En el momento de redactar este trabajo, se encuentra accesible en el enlace <https://transparencia.aragon.es/sites/default/files/documents/estrategiaaragonesarecuperacionsocialeconomica.pdf>

(51) Dictamen publicado en BOCA núm. 130, de 7 de mayo de 2021.

También estaban conectadas con las consecuencias de la pandemia las otras dos propuestas de creación de comisiones especiales de estudio que el Pleno de las Cortes rechazó. Los populares solicitaron, en marzo de 2021, poder crear una para hacer un seguimiento y obtener información de la tramitación y gestión en Aragón de los fondos europeos Next Generation EU en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) y de los fondos React-EU. Sin embargo, su solicitud únicamente contó con el respaldo de VOX en la sesión plenaria de 20 y 21 de abril (BOCA 125, de 28 de abril de 2021). Idéntica suerte corrió un año después, en el Pleno celebrado los días 10 y 11 de marzo de 2022, la propuesta del G.P. Popular de crear una comisión especial de estudio para analizar la situación de la sanidad en nuestra Comunidad Autónoma, aunque, en ese caso, obtuvo el voto a favor de los cuatro grupos de la oposición (BOCA 201, de 15 de marzo).

IV. OTROS DEBATES DE LA LEGISLATURA

1. La formalización de los cupos para la distribución proporcional de los tiempos de intervención en Pleno y la resolución de empates en comisión

Al principio de la legislatura, se recogió en el Acta de la Junta de Portavoces del 19 de octubre de 2019, el Acuerdo de los Portavoces, que no de la Junta como tal, aunque pueda parecer un formalismo sobre los cupos en las sesiones plenarias que, en anteriores legislaturas, habían funcionado de facto, pero sin formalizarse (52). El Acuerdo consistió en una distribución de tiempos por grupos parlamentarios de forma proporcional al número de diputados de cada uno, una vez atendida la duración máxima estimada de las sesiones plenarias, pero reconociendo la autonomía de cada grupo para el reparto del tiempo asignado entre sus distintas iniciativas pendientes, sin condicionar el número máximo de cada tipo.

Así, respecto de la sesión de los jueves, sobre una duración máxima teórica de diez horas, pero que, en la práctica, tras el descuento de hora y cuarto para la comida, se quedaban en ocho horas y cuarenta y cinco minutos, los cupos aprobados fueron: cuatro horas para el G.P. Popular, tres horas para el G.P. C's, una hora y cuarto para el G.P. VOX en Aragón y treinta minutos para la A.P. IUA. En cuanto a la sesión de los viernes, se diferenciaban los cupos según se tratase de viernes sin preguntas al Presidente del Gobierno o con ellas. En el primer caso, sobre un tiempo de cuatro horas y cuarto de duración máxima de la sesión, los tiempos para los grupos de la oposición, según el orden de mayor a menor representatividad, eran: dos horas, una hora y media,

(52) A la fijación de esos cupos, pero mediante Acuerdo formal de la Mesa y Junta de Portavoces, se refiere de hecho el art. 115.2 RCar.

treinta y tres minutos y doce, respectivamente. En el segundo, al descontar un tiempo calculado al alza de cuarenta minutos para la sustanciación de las cuatro preguntas al Presidente, el total restante de tres horas y treinta y cinco minutos se distribuía, entre los cuatro grupos, del siguiente modo: una hora y cuarenta minutos, una hora y cuarto, treinta, y diez minutos, respectivamente.

Sentadas esas reglas de juego sobre el reparto de los tiempos entre los distintos Grupos Parlamentarios para las sesiones plenarias, que nunca llegaron a trasladarse a las comisiones pese a la referencia del art. 69.3 RCAr, señalaremos que la distribución numérica en estas de los Grupos hizo precisa la aprobación de la Resolución de la Presidencia de 3 de julio de 2019, sobre votaciones en las Comisiones Permanentes y en la Diputación Permanente (53). Puesto que los arts. 68 y 98 RCAr permiten ajustar, al comienzo de cada Legislatura, el número de miembros de unas y otra de forma proporcional a la importancia numérica de los GG.PP., se observó que ninguna de las composiciones analizadas (tras haber estudiados todas, entre 15 y 25 diputados) reflejaba con total fidelidad la composición del Pleno de la Cámara resultante de las elecciones. Por el contrario, excepto si se fijaba el número en 24 diputados, podían producirse votaciones en las que no sólo no se reproduciría con exactitud la composición del Pleno, sino que se alterarían las posibles mayorías existentes.

Así las cosas, la única composición en principio válida, la de 24 diputados (54), se adoptó para la Diputación Permanente con la aplicación de la regla del voto ponderado, prevista en el artículo 138.2 RCAr, para la resolución de los posibles empates. Sin embargo, como 24 era un número a todas luces excesivo para las Comisiones permanentes y dado que ninguna de las combinaciones de 15 a 19 diputados resultaba válida, tras acordar la de 18 diputados por ser la que menos errores ocasionaba (55), fue inevitable tener que adoptar una Resolución de Presidencia para ampliar el ámbito de aplicación del voto ponderado a todos aquellos supuestos de votaciones en comisión cuyo resultado pudiera llegar a alterar la representación política existente en el Pleno de las Cortes (56).

(53) Véase BOCA 3, de 18 julio 2019.

(54) Con la siguiente distribución: G.P. Socialista: 8 diputados; G.P. Popular: 6; G.P. C's: 4; G.P. Podemos-Equo: 2, y GG.PP. Chunta Aragonesista, Vox en Aragón, del Partido Aragonés y Mixto, 1 diputado cada uno.

(55) Distribuidos en este caso así: G.P. Socialista: 6 diputados; G.P. Popular: 4; G.P. C's: 3; y los otros cinco GG.PP., 1 diputado cada uno.

(56) Así se sugirió en el correspondiente Informe de los Servicios Jurídicos en el que se ponía como ejemplo de votación errónea, que requeriría acudir al voto ponderado en ese escenario finalmente acordado de 18 diputados la siguiente: votando juntos PSOE, CHA, PAR e IU, frente a PP, C's y VOX, y con la abstención de Podemos, no debería ser 9 frente a 8 a favor de los primeros como reflejarían los votos en Comisión, sino un empate a 31 como reflejarían sus votos en Pleno, a dilucidar por medio de las tres votaciones a que hace referencia el art. 138.1 RCAr.

Con esas premisas formales, esbozaremos otros temas importantes que protagonizaron los debates de la Legislatura y que se añaden a los indicados en las rúbricas anteriores.

2. El rechazo a la celebración de determinados debates

La situación de la sanidad y los servicios sociales cobró mayor importancia, si cabe, respecto de otras legislaturas, como hemos dicho y resulta evidente, al tener que afrontar la peor pandemia de los últimos tiempos. Estuvo por ello omnipresente y protagonizó un sinfín de iniciativas, que es imposible resumir en este trabajo, con sus consiguientes debates parlamentarios. Resaltaremos, no obstante, la negativa que se dio a celebrar sendos debates monográficos (denominación esta que el RCAr da a una iniciativa que se introdujo por primera vez en 2017, en su artículo 230 y que se encuentra inédita) sobre el estado de la sanidad y de los servicios sociales en Aragón dos años después de declararse la pandemia.

Las respectivas solicitudes iban suscritas por los 16 diputados del G.P. Popular y requerían la convocatoria urgente de un pleno específico o extraordinario en el que compareciera el Presidente del Gobierno para debatir con carácter monográfico «la preocupante situación de la sanidad pública aragonesa» y «el progresivo deterioro de los servicios sociales de nuestra Comunidad Autónoma y especialmente de la sanidad aragonesa». Las dos fueron analizadas, respectivamente, en las sesiones de la Junta de Portavoces de 22 de junio y de 6 de julio de 2022, siendo en ambos casos rechazadas por los Grupos que apoyaban al Gobierno y por la A.P. IUA y contando con la abstención de C's, con el argumento de no existir en ese momento una situación extraordinaria que legitimara el uso de dicho procedimiento parlamentario.

En otro orden de consideraciones, la racionalización de competencias entre los distintos niveles de la Administración local aragonesa constituye un propósito que dicen perseguir todas las fuerzas políticas que han obtenido representación parlamentaria en las últimas legislaturas. Tanto en la octava como en la novena, se constituyeron sendas ponencias especiales que perseguían aprobar una iniciativa legislativa al respecto (57), pero no fructificaron y el intento habría de repetirse en la X Legislatura.

(57) Por lo que respecta a la VIII Legislatura, por Acuerdo de Mesa y Junta de Portavoces de 3 de octubre de 2012, se creó la Ponencia especial para la «racionalización y simplificación de la administración pública aragonesa bajo la premisa general de una competencia-una administración». Tras año y medio de trabajos, en abril de 2014, los grupos de la izquierda comunicaron que abandonaban las sesiones por el malestar existente tras la aprobación de la Ley estatal 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Pocos meses después, los GG.PP. Popular y del PAR presentaron

En efecto, con el fin de retomar el debate, por Acuerdo de la Mesa y la Junta de Portavoces, de 31 de marzo de 2021, se creó una Ponencia especial «para la reordenación y distribución de competencias entre las entidades locales aragonesas» (BOCA núm. 120, de 8 de abril de 2021), pero la misma no llegó a constituirse en toda la legislatura ni a iniciar sus trabajos, convirtiéndose de nuevo en una asignatura pendiente.

3. La necesaria reforma del sistema de financiación autonómica

Las Cortes de Aragón habían expresado su voluntad unánime, en la Legislatura anterior (58), acerca de la necesidad de un nuevo sistema de financiación autonómica que ponderase mejor aquellas variables que determinan la población ajustada y que incrementan los costes reales del funcionamiento de los servicios del Estado del bienestar en un territorio tan amplio y con tan baja densidad de población como el aragonés. Se reclamó ya entonces al Estado que dotara a las Comunidades que, como Aragón, son de régimen común de más fuentes o herramientas de ingresos. Y, como no podía ser de otra forma, dado que el sistema no se ha reformado todavía y que persiste la lucha entre las demandas que plantea la España rural y las de la España costera, los debates sobre el particular siguieron en las Cortes de Aragón durante la X Legislatura.

En efecto, desde los primeros meses de la misma y hasta el final, se sucedieron periódicamente las preguntas y solicitudes de comparecencia, en unos casos, al Presidente (59) y, en otros, al Consejero de Hacienda y Admi-

la proposición de ley de distribución de responsabilidades administrativas entre las entidades locales aragonesas (BOCA 250, de 18 de julio de 2014), que recogía el fruto de los trabajos de aquella Ponencia especial. Sin embargo, dicha iniciativa legislativa caducó no obstante haberse estudiado un buen número de las 94 enmiendas parciales que llegaron a presentarse (BOCA 283, de 18 de noviembre). En la IX Legislatura, la reedición de la Ponencia especial, en ese caso, con el nombre de «distribución de las competencias entre las entidades locales aragonesas», tuvo lugar por Acuerdo de la Mesa y la Junta de Portavoces, de 21 de septiembre de 2016. A su vez, el acuerdo de finalización de los trabajos de aquella se alcanzó por unanimidad el 22 de mayo de 2018 y consistió en un cuadro de distribución de competencias que decía ponerse «a disposición de la Cámara para emplearse como punto de encuentro y fuente parlamentaria y política a la hora de abordar nuevos textos legislativos que puedan tener relación con reordenación competencial entre las distintas administraciones locales».

(58) En particular, en el Dictamen con que concluyó sus trabajos la Comisión Especial de Estudio sobre el nuevo sistema de financiación autonómica (publicado en BOCA 256, de 18 de junio de 2028). Cfr. HERRAIZ SERRANO (2019: pp. 418-419)

(59) A título ejemplificativo, *vid.* las preguntas orales en Pleno 152/19, del G.P. Popular (BOCA 20, de 29 de octubre y DSCA 7, de 25 de octubre); 755/21, del G.P. Popular (BOCA 176, de 30 de noviembre y DSCA 55, de 26 de noviembre), 129/22, del G.P. C's (BOCA 192, de 8 de febrero y DSCA 58, de 11 de febrero); y 354/22, del G.P. C's (BOCA 213, de 5 de mayo y DSCA 63, de 27 de abril).

nistración pública (60), sobre la voluntad de reivindicar un nuevo sistema de financiación autonómica que tenga en cuenta el coste real de la prestación de servicios en comunidades aquejadas de problemas de despoblación y envejecimiento, como es el caso de Aragón, y de superar la insuficiencia estructural de recursos para sostener el Estado del bienestar. A ello se añadieron, por las mismas circunstancias del contexto pandémico a que se ha hecho referencia antes, las demandas puntuales de defender los intereses propios de Aragón en el Consejo de Política Fiscal y Financiera con motivo, por ejemplo, del reparto de los fondos para mitigar las afecciones causadas por la Covid-19 (61).

4. El fiasco de los Juegos Olímpicos de Invierno de 2030 y del intento de ubicar en Aragón algunos organismos estatales

Durante los debates generales sobre el estado de la Comunidad Autónoma celebrados en 2021 y 2022, el Presidente defendió las posibilidades de que Aragón acogiera los Juegos Olímpicos de invierno y el campeonato mundial de fútbol en 2030, y planteó, literalmente, «la desconcentración del aparato del Estado, en línea con lo que están haciendo otros países», postulando a Teruel como sede de la Agencia Espacial Española y a Zaragoza como sede de la Agencia de Inteligencia Artificial o de la de Salud Pública (62).

Por lo que respecta a los Juegos Olímpicos de invierno de 2030, aun pendientes de adjudicación por el COI en el momento de escribir esta crónica, se planteó en todo momento por las instituciones aragonesas que la posible candidatura española debía conformarse por nuestra Comunidad Autónoma y Cataluña bajo los principios de lealtad institucional y de igualdad política

(60) Cfr. la pregunta oral en Pleno 67/19, del G.P. Popular, al Consejero de Hacienda y Administración Pública (BOCA 12, de 24 de septiembre y DSCA 7, de 25 de octubre), pero también dos comparecencias del mismo, ambas a solicitud del G.P. C's, una de ellas sustanciada en Comisión el 27 de septiembre de 2021, para informar sobre la posición del Gobierno de Aragón sobre el informe elaborado por la Comisión de expertos en materia de financiación autonómica y las consecuencias de aplicarse a la Comunidad de Aragón los criterios contemplados en dicho informe (BOCA 59, de 9 de junio de 2020), y la otra sustanciada en el Pleno de 22 y 23 de septiembre de 2022 (DSCA núm. 70).

(61) No faltaron tampoco las iniciativas de impulso sobre este tema, entre las que sobresale la PNL 74/22, de 9 de febrero, del G.P. Popular (BOCA 196, de 22 de febrero), instando «al Gobierno de España a aprobar los mecanismos que sean necesarios para impedir que se produzca el desajuste económico-financiero resultante del saldo negativo que se generará en 2022 y 2023, cuando se calcule la liquidación definitiva y se compare con las entregas a cuenta recibidas en 2020 y 2021», habida cuenta la fuerte caída de los ingresos tributarios con motivo de la pandemia. Fue rechazada en la Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración Pública del día 11 de abril de 2022.

(62) Véanse sus palabras en DSCA núm. 52, de 10 y 11 de noviembre de 2021, p. 14, y DSCA núm 73, de 3 y 4 de noviembre de 2022, p. 8027.

entre ambas. A ello se comprometió también el Presidente del Gobierno de España en su visita a Zaragoza del 16 de septiembre de 2021, al anunciar una propuesta «de igual a igual» y garantizando un «proyecto de país», pero es un hecho que, pocos meses después, en junio de 2022, el Comité Olímpico Español anunció la renuncia a presentar la candidatura ante las diferencias políticas existentes entre las dos Comunidades.

En ese sentido, varias solicitudes de comparecencia (63), proposiciones no de ley y preguntas trasladaron ese debate a las Cortes de Aragón, mostrando, en general, su «apoyo a un proyecto olímpico históricamente perseguido por los aragoneses» (64), instando a rectificar el nombre «Pirineus-Barcelona» y a pactar la denominación del mismo con la parte aragonesa (65), y recordando en todo momento que dicho «proyecto estratégico para el deporte, las infraestructuras y la economía», pese a «las dificultades planteadas por algunos partidos de Cataluña», debía situar a esta en igualdad de condiciones que a Aragón (66), además de ser medioambientalmente sostenible (67).

No obstante, ante la falta de acuerdo político en la distribución de pruebas deportivas y de equilibrio entre las dos Comunidades, el Comité Olímpico Español terminó anunciando que no habría candidatura para 2030. Tampoco llegó a Teruel la Agencia Espacial Española, ni a Zaragoza la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial, estando pendiente, en el momento de

(63) Comparecencia del Presidente del Gobierno, a petición propia, sustanciada en el Pleno de 10 y 11 de febrero de 2022 (DISCA 58, pp. 5970-5982); a petición del G.P. Popular, en el Pleno de 5 y 6 de mayo de 2022 (DSCA 64, pp. 6803 y ss.), y a petición del G.P. C's, en la sesión plenaria de 2 y 3 de junio de 2022 (DSCA 66, pp. 7119-7134). Asimismo, véanse las solicitudes, caducadas, de comparecencia tanto del Presidente del Gobierno, a petición del G.P. Popular (BOCA 222, de 8 de junio de 2022), como del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, a petición propia (BOCA 209, de 20 de abril de 2022).

(64) Las entrecomilladas son palabras incluidas en la PNL 287/2021, de 28 de julio (BOCA 154, de 31 de agosto).

(65) Asimismo, reivindicado en la iniciativa a que se ha hecho referencia en la nota al pie anterior.

(66) En este caso, las palabras son de la PNL 265/22, de 27 de mayo (BOCA 222, de 8 de junio).

(67) La referencia a la preservación medioambiental estaba en la ya citada PNL 287/2021, pero también en la PNL 55/22, de 1 de febrero (BOCA 192, de 8 de febrero), aprobada en el Pleno de 10 de febrero (BOCA 194, de 15 de febrero). Las mismas razones ambientales, entre otras, aducían algunos detractores de la candidatura. En la Pregunta para respuesta escrita núm. 515/22, de iniciativa ciudadana, formulada por el Colectivo Emigrante Aragonés y asumida por la A.P. IUA (BOCA 225, de 21 de junio de 2022), se señalaba que ciertos colectivos ambientales y vecinales, agrupados en la Plataforma «Stop J.J.O.O. de Aragón», se oponían al proyecto y a que se emplearan, en el mismo, fondos europeos «Next Generation», interrogando al Gobierno aragonés sobre su distribución para la recuperación del turismo en los Pirineos.

escribir estas líneas, de decidirse la sede de la Agencia Española de Salud Pública.

En relación con la Agencia Espacial Española, Teruel presentó su candidatura, junto a una veintena de localidades de diez Comunidades Autónomas en un procedimiento (68) que se englobaba en el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica (en adelante, PERTE) Aeroespacial (69). Desde el primer momento, tanto el Gobierno de Aragón como el Ayuntamiento de Teruel cuestionaron formalmente el agravio que representaban las condiciones fijadas para la elección (70), pero la Comisión consultiva a la que se encargó realizar la correspondiente propuesta de designación de la sede inadmitió sus escritos y, tras clasificar las candidaturas presentadas en tres grupos (de excelencia, con viabilidad técnica y con deficiencias técnicas), no dudó en incluir a Teruel en el último de ellos, recomendando al Consejo de Ministros la elección como sede de la ciudad de Sevilla (71).

Las Cortes de Aragón respaldaron desde el inicio la candidatura de Teruel (72), reclamaron el máximo apoyo a los sectores socioeconómicos aragoneses, así como la máxima transparencia en el proceso de selección al Gobierno de España (73) y, una vez conocidas, cuestionaron las exigencias impuestas a las candidatas. Nos referimos a la declaración institucional aprobada en sesión plenaria celebrada los días 20 y 21 de octubre de 2022, sobre los criterios para la determinación de la sede de la Agencia Espacial Española (BOCA 247, de 25 octubre), con el siguiente tenor:

«A tenor de los recientes acontecimientos, habiéndose conocido unos requisitos para acoger la Agencia Espacial Española en el Boletín Oficial del Estado

(68) Véase la Orden PCM/945/2022, de 3 de octubre (BOE 5 octubre), que dio inicio al procedimiento para la determinación de la sede.

(69) Aprobado por el Gobierno de España el 22 de marzo de 2022, con el objetivo fundamental de que la industria aeroespacial española se convierta en un actor clave de las transformaciones previstas en el sector, una de las medidas previstas en dicho PERTE era la relativa a la creación de la Agencia Espacial Española como autoridad para la coordinación de las distintas actuaciones y políticas en la materia.

(70) Por Orden TER/947/2022, de 4 de octubre, se publicó dicho informe de la Comisión consultiva (BOE 5 octubre).

(71) El Acuerdo del Consejo de Ministros siguió la propuesta y se publicó por Orden PCM/1202/2022, de 5 de diciembre (BOE 6 diciembre).

(72) Véanse la Declaración Institucional aprobada en sesión plenaria celebrada los días 22 y 23 de septiembre de 2022, de asunción del compromiso de impulsar la candidatura turolense como sede de la Agencia Espacial Española (BOCA 240, de 27 septiembre); así como PNL 316/21, aprobada por la Comisión de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2021 (BOCA 162, de 5 octubre).

(73) Puede consultarse la PNL 292/22, en este caso aprobada por el Pleno, en sesión celebrada los días 6 y 7 de octubre de 2022 (BOCA 243, de 13 octubre).

mediante la Orden TER/947/2022, de 4 de octubre, por la que se publica el informe de la Comisión consultiva para la determinación de la sede de la futura Agencia Espacial Española, que penalizan a la España rural y perjudican a la candidatura de Teruel, las Cortes de Aragón manifiestan:

Que los requisitos fijados por el informe de la Comisión consultiva para la determinación de la sede de la futura Agencia Espacial Española suponen una profunda decepción y oportunidad perdida para reequilibrar el país.

Que, además, es inconcebible que el Estado pida como requisitos, en un presunto proceso con intención descentralizadora, infraestructuras que se le han negado a Teruel durante décadas, como es la conexión ferroviaria de Alta Velocidad.

Que la vocación de la descentralización de organismos de nueva creación debe traducirse en el reparto de las oportunidades generadas por lo público en todo el Estado y caminar hacia un país mejor. En este sentido, la decisión de requisitos como contar con una estación de AVE o la cercanía a un aeropuerto internacional con vuelos comerciales pervierten seriamente esta intención y suponen una afrenta significativa a la España rural.

Por todo ello:

1. Las Cortes de Aragón rechazan los criterios que se tendrán en cuenta para elección de la sede de la Agencia Espacial Española recogidos en la Orden TER/947/2022, de 4 de octubre, por la que se publica el informe de la Comisión consultiva para la determinación de la sede de la futura Agencia Espacial Española, por suponer un agravio para las zonas de la España interior y rural, históricamente deficitarias en inversiones e infraestructuras.

2. Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de España a modificar los criterios que se tendrán en cuenta para la elección de la Agencia Espacial Española, atendiendo a los criterios de cohesión territorial, social, de mejora de los servicios públicos y de los niveles de desempleo, y de lucha contra la despoblación, recogidos en el Real Decreto 209/2022, de 22 de marzo, por el que se establece el procedimiento para la determinación de las sedes físicas de las entidades pertenecientes al sector público institucional estatal y se crea la Comisión consultiva para la determinación de las sedes».

Como se ha anticipado, la candidatura de Teruel fue calificada de deficiente técnicamente, entre otras cosas por no tener «una presencia notable del sector, ni instituciones de investigación relacionadas con el mismo», ni tampoco «conexiones internacionales aéreas a los destinos identificados» que «deberían de realizarse a través de aeropuertos a más de una hora de la sede» y, aunque el Gobierno de Aragón recurrió la decisión, el Tribunal Supremo desestimó la impugnación (74).

(74) En la Sentencia núm. 1679/2023, de 13 diciembre, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª, JUR\2023\445829), el Tribunal subraya que, en ejercicio de su potestad de autoorganización, el Estado optó por una medida de desconcentración que, aunque puede ayudar a la cohesión territorial y a potenciar zonas menos desarrolladas, debe responder al principio de eficacia. De ahí que justifique que, entre los criterios de selección

Lamentablemente, idéntico resultado negativo consiguió la candidatura de Zaragoza como sede de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en el procedimiento abierto y seguido por vía de urgencia por el Consejo de Ministros (75). Zaragoza había concurrido junto con otras 15 candidaturas y, tras el informe de la Comisión consultiva correspondiente, no fue clasificada entre las tildadas de excelencia, condición esta que se reconoció únicamente a A Coruña, Alicante y Granada, siendo la primera la finalmente elegida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2022 (76). En el intervalo de tiempo que transcurrió hasta que se adoptó la decisión, en las Cortes de Aragón el G.P. Popular llegó a registrar una Proposición no de Ley (77) dirigida a expresar el apoyo a la candidatura e instar al Gobierno de España a resolver el proceso con transparencia e imparcialidad, pero no llegó a tramitarse antes de conocerse la ciudad elegida y la iniciativa caducó.

También Zaragoza se postulaba para ser sede de la Agencia Estatal de Salud Pública, cuya creación se paralizó al caducar el proyecto de ley tras la convocatoria de las elecciones generales a celebrar el 23 de julio de 2023. Los motivos que avalaban la candidatura fueron expuestos por el Director General de Salud Pública del Gobierno de Aragón durante su comparecencia, a petición propia, ante la Comisión de Sanidad del 17 de febrero de 2023, mostrando su apoyo todos los Grupos Parlamentarios. La cuestión ha quedado demorado, por tanto, a expensas de la creación del citado organismo.

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

Tras dar cuenta de los debates surgidos en las distintas Comisiones y en las sesiones plenarias de las Cortes de Aragón, pasamos a la crónica de la

de la sede, se exigiera contar con una amplia red de acceso a medios de transporte público aéreo, ferroviario —especialmente alta velocidad—, y por carretera, así como una distancia menor de una hora a un aeropuerto internacional con conexiones a los destinos europeos que más frecuenta el personal de la Agencia Espacial Española. En palabras del propio Tribunal, «insiste la demanda en que tales criterios no corrigen los desequilibrios territoriales, y frente a esto hemos razonado que uno de los objetivos de esta política de desconcentración territorial será coadyuvar a corregir esos desequilibrios, pero no es su objeto directo pues no estamos ante una medida propiamente de desarrollo territorial o social frente a ámbitos con elevado desempleo o despoblación».

(75) Vid. Orden PCM/946/2022, de 3 de octubre (BOE 5 octubre).

(76) En este caso, véase Orden PCM/1203/2022, de 5 de diciembre (BOE 6 diciembre).

(77) La núm. 397/2022, de 24 de octubre, publicada en BOCA 249, de 7 de noviembre.

actividad legislativa o, lo que es lo mismo, a la de la plasmación en textos legales de los debates especializados que tienen lugar, en este caso, en el seno de las ponencias. A lo largo de la X Legislatura, se aprobaron 36 leyes de las que vamos a dar cuenta somera, sistematizándolas por bloques temáticos. Se trata, sin duda, de una muy baja producción legislativa del Parlamento, agravando la ausencia de protagonismo de este en su teóricamente principal función el abultado número de decretos-leyes aprobados por el ejecutivo a lo largo de los cuatro años (78).

1. La crisis sanitaria

Durante el debate sobre el estado de la Comunidad de 2020, el presidente autonómico afirmó que «la inexistencia de una legislación nacional actualizada que nos proporcionara los instrumentos adecuados iba a generar muchos problemas a los gobiernos autonómicos a la hora de tomar medidas e iba a dificultar sobremanera la buena gobernanza nacional de la crisis» (79). Y así fue. Aunque el propio presidente justificó un año después, en el debate sobre el estado de la Comunidad de 2021, la aprobación de la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, *por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia Covid-19 en Aragón* (BOA 4 diciembre) (80), esta recibió todo tipo de opiniones críticas sobre su constitucionalidad y era evidente que intentaba limitadamente cubrir la inacción legislativa de las Cortes Generales.

A la falta de adaptación por el Estado de la legislación sanitaria general (81), se unió la dificultad emanada tanto de la declaración del segundo estado de alarma, que delegó en los Presidentes de las Comunidades Autónomas la gestión de la pandemia, como de la aprobación de una modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que atribuyó a los Tribunales Superiores de Justicia el control judicial de las restricciones de derechos fundamentales que

(78) En el lapso estricto de la legislatura, se aprobaron 30 Decretos leyes (18 de los cuales tenían que ver con la gestión de la pandemia), distribuidos así: 3, de septiembre a diciembre de 2019; 12, en 2020; 7 tanto en 2021 como en 2022 y 1, de enero a mayo de 2023.

(79) Pueden consultarse esas palabras en el DSCA 27, de 29 y 30 de octubre de 2020, p. 2679.

(80) En esa ocasión, el Presidente decía sentirse orgulloso por «haber sido la primera y casi única comunidad» en elaborar «una ley propia dar seguridad jurídica y certidumbres a la hora de tomar medidas sanitarias ineludibles», subrayando que había permitido «solventar eficazmente el problema generado por las diferencias de criterio de los distintos tribunales superiores de justicia del país» (DSCA 52, de 10 y 11 de noviembre de 2021, pp. 3 y 4).

(81) De abdicación de la función legislativa del Estado llegó a hablar BARNÉS (2021: p. 112).

adoptaran las autoridades sanitarias de su territorio (82). Yendo más allá de la reforma estatal que el Tribunal Constitucional habría de declarar tiempo después contraria a la Carta magna (83), el ejecutivo aragonés aprobó un Decreto-ley que dio lugar a la ya citada Ley 3/2020. Esta establecía tres posibles niveles de alerta para las distintas zonas de su territorio en función de su concreta situación epidemiológica, con sus correspondientes limitaciones de derechos. Además, regulaba el confinamiento perimetral «por ministerio de la ley» que podía ser acordado por disposición de rango legal o meramente reglamentario a partir de determinados indicadores cuantitativos y cualitativos, entre los que sobresalían los relativos a la situación epidemiológica, la capacidad asistencial y la capacidad de salud pública. Dicho confinamiento, que comportaba la restricción de la libre entrada y salida de las personas residentes en el ámbito territorial correspondiente, tenía una duración máxima de treinta días naturales, transcurridos los cuales quedaba asimismo levantado por ministerio de la ley. Pese a la inadmisión por motivos procesales de las tres cuestiones de inconstitucionalidad que el Tribunal Superior de Justicia elevó sobre la Ley aragonesa 3/2020, luego modificada por el Decreto-ley 4/2021 (84), las dudas de fondo persistieron en un contexto general en el que se asumió el traspaso de límites jurídicos en aras de la adopción de medidas pretendidamente eficaces para la lucha contra el virus.

2. Leyes económico-financieras o tributarias

Además de las cuatro leyes de presupuestos de la Legislatura (85), se aprobaron cinco leyes de contenido económico o tributario. En primer lugar,

(82) En palabras de BERMEJO LATRE (2021: p. 106), «del mando único sanitario decretado en marzo se pasó al no mando en julio». Para BARNÉS (ibídem: p. 115), se externalizaba el «coste político de la lucha contra la pandemia hacia las comunidades autónomas y los jueces» tras la redacción dada a los arts. 10.8 y 11.1 i) LJCA por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. TUDELA ARANDA (2023: p. 185) lo tildó de «un protagonismo judicial indeseable y perturbador».

(83) Precisamente, el TSJAr fue el que elevó la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 70/2022, de 2 de junio, que anuló los artículos correspondientes de la LJCA.

(84) Véanse AATC 60/2022, de 24 de marzo; 68/2022, de 7 de abril, y 97/2022, de 15 de junio.

(85) Ley 10/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2020 (BOA 31 diciembre); Ley 4/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2021 (BOA 31 diciembre); Ley 9/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2022 (BOA 31 diciembre), y Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2023 (BOA 30 diciembre).

la Ley 1/2020, de 9 de julio, *por la que se establecen medidas excepcionales para el ejercicio 2020 en determinados tributos gestionados por la Comunidad Autónoma de Aragón* (BOA 17 julio). Aprobada en respuesta a la situación originada por la pandemia del COVID-19 y, más en concreto, para hacer frente a la disminución en la actividad de determinados establecimientos comerciales durante la vigencia del estado de alarma, previó bonificaciones temporales en determinadas tasas fiscales sobre el juego, así como una del veinte por ciento en el impuesto medioambiental sobre las grandes áreas de venta, cuya condición de aplicación sobre la cuota tributaria era que se tratase de establecimientos cuya parte de negocio dedicado a la venta minorista de productos de higiene y alimentación ocupase menos del 80% de su superficie.

La segunda ley por citar es la 7/2021, de 7 de octubre, *por la que se modifican el Texto Refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 27 de julio, del Gobierno de Aragón, y la Ley 5/2006, de 22 de junio, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón* (BOA 22 octubre). Su objeto fue la actualización de la cuantía de determinadas tasas, la admisión del uso de la tarjeta de crédito o débito para el pago de tasas y precios públicos y el establecimiento de una exención, con carácter general, a favor de los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos autónomos.

A finales de 2021, se aprobó la tan esperada reforma del Impuesto de Contaminación de las Aguas cuya regulación se encontraba en la Ley de Aguas y Ríos de Aragón. Sin embargo, por medio de la Ley 8/2021, de 9 de diciembre (BOA 23 diciembre), se sustituyó ese tributo por el Impuesto Medioambiental sobre las Aguas Residuales y se desgajó su régimen jurídico de aquel texto normativo para pasar a contar con una ley específica.

Además del cambio de denominación del impuesto de un modo que visibilizaba mejor su finalidad extrafiscal medioambiental, otra novedad fue la limitación de la afectación de la recaudación a los programas de saneamiento y depuración, eliminando, por tanto, la afectación a las actividades de abastecimiento.

El nuevo impuesto tiene un tramo fijo más barato, pero también uno variable ligado al consumo, donde se encarecen los consumos medios. Se previó asimismo una tarifa social superreducida para unidades de convivencia que se encuentren en alguna de las situaciones de vulnerabilidad recogidas en la Ley de reducción de la pobreza energética de Aragón, así como en los casos de emergencia social que determinen los servicios sociales.

Por lo que respecta a la regulación específica del municipio de Zaragoza que habían mantenido todas las regulaciones anteriores (en un principio con carácter paccionado), desaparece como tal en la nueva ley, que sustituye el

sistema de bonificaciones por el de coeficientes, manteniéndose la equivalencia del 60% de bonificación que se aplicaba a los sujetos pasivos de Zaragoza con el coeficiente del 0,4 que se aplica ahora sobre la cuota líquida a todas aquellas entidades de población que gestionan sus propias depuradoras o que carecen de depuradora en funcionamiento.

En cuarto lugar, debemos reseñar la Ley 5/2022, de 6 de octubre, *Reguladora del Fondo Aragonés de Financiación Municipal* (BOA 25 octubre). Dicha disposición derogó el Fondo de Cooperación Municipal y lo sustituyó por otro igualmente de carácter incondicionado, pero cuyos destinatarios son ahora todos los municipios aragoneses (incluidas por tanto también las tres capitales de provincia), y cuyas reglas de distribución priman el esfuerzo fiscal, el grado de envejecimiento de su población y la cohesión territorial desde el punto de vista de la ordenación del territorio. Por primera vez, se incluyó como requisito para ser beneficiario del Fondo que el municipio rindiera cuentas ante el órgano fiscalizador de la gestión económico-financiera del sector público aragonés y cumpliera con su deber de remisión de información a la Comunidad Autónoma. La ley ha sido calificada de avance para la financiación de los municipios aragoneses (86), al garantizarles unos ingresos autonómicos que ascendían inicialmente a más de treinta millones y medio de euros, que se incrementarán anualmente en función del índice de endeudamiento relativo de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, en este apartado de las leyes tributarias, citaremos la Ley 1/2023, de 26 de enero, *por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, mediante la introducción de deducciones autonómicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con motivo del conflicto armado en Ucrania* (BOA 8 febrero). En este caso, como su propia rúbrica indica, la ley tuvo como objeto introducir, en el impuesto sobre la renta de las personas físicas durante los ejercicios impositivos 2022 y 2023, una deducción de la cuota íntegra autonómica por acogimiento de personas o familias ucranianas desplazadas con motivo del conflicto armado en su país y otra deducción por ayudas de carácter humanitario al pueblo ucraniano.

3. Modificaciones del Código de Derecho foral de Aragón

En el período que analizamos, han sido tres las leyes aprobadas para introducir modificaciones en nuestro Código de Derecho Foral. En primer lugar, la Ley 2/2021, de 25 de marzo (BOA 13 abril) tuvo como objeto incorporar

(86) Vid. BERMEJO LATRE (2023: p. 184).

al Derecho civil de Aragón la reforma que del artículo 156.2 del Código Civil se había llevado a cabo como consecuencia del Pacto de Estado contra la violencia de género. Mas en concreto, la ley aragonesa precisó que, cuando un progenitor está incurso en un proceso penal iniciado por atacar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad o haya advertido indicios fundados de violencia doméstica o de género, bastará el consentimiento del progenitor no violento para que los hijos menores de edad no emancipados reciban atención y asistencia psicológica, aunque deba ser previamente informado el otro progenitor.

Por su parte, la segunda reforma se operó por la Ley 6/2021, de 29 de junio, *por la que se modifican el Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, y el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, en lo que afecta a la regulación de los inmuebles vacantes y los saldos y depósitos abandonados* (BOA 2 julio). Esta ley incorpora a nuestro derecho la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2018, de 26 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad que el Estado planteó contra la Comunidad Foral de Navarra, según la cual se reconoció la competencia del legislador autonómico con competencias sobre el derecho civil propio para legislar en materia de atribución de los bienes vacantes. Aplicando el fallo a nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 6/2021 permite que los saldos y depósitos abandonados y los bienes inmuebles ubicados en su territorio que no tengan dueño conocido se atribuyan *ex lege* a la Administración aragonesa, desplazando la atribución que hasta ahora se hacía a favor del Estado. En consecuencia, la Comunidad Autónoma ejerce su competencia para regular el destino de esos inmuebles vacantes y esos saldos y depósitos bancarios abandonados, al tratarse de una materia directamente vinculada con la sucesión legal, regulada a su favor en el Código del Derecho Foral de Aragón, y que puede abordar en «desarrollo» de este Derecho civil propio.

Precisamente, en ejercicio de dicha competencia para actualizar y modificar el Derecho aragonés en materia de sucesiones, se aprobó al final de la X Legislatura la Ley 10/2023, de 30 de marzo, *de modificación del Libro Tercero del Código del Derecho Foral de Aragón, relativo a las sucesiones por causa de muerte* (BOA 17 abril). Dicha disposición introdujo tres novedades principalmente. Por una parte, modificó las causas de indignidad para penalizar con la exclusión de la sucesión por causa de muerte a quienes se inhiban o realicen dejación de funciones en su responsabilidad de atención a las personas que precisan apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En segundo lugar, en relación con las disposiciones sucesorias genéricas para obras asistenciales, la citada ley precisó cuál debe ser el destino de estos recursos cuando el causante sea una persona que esté recibiendo apoyos por parte de la entidad pública correspondiente para el ejercicio de su capacidad jurídica o bien una persona que tenga su última residencia habitual en centros residenciales de titularidad del organismo autonómico competente en materia de servicios sociales.

Finalmente, dotó de nueva redacción al denominado privilegio del Hospital de Nuestra señora de Gracia, extendiéndolo, por entender que responde al mismo fundamento, a la entidad pública que ejerza las medidas de apoyo de las personas discapacitadas, así como a los centros residenciales de titularidad del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, otorgándoles a todos ellos preferencia en la sucesión legal intestada de aquellas personas a las que proporcionan atención.

4. Leyes administrativas o de tipo institucional

Incluiremos en esta rúbrica la referencia a doce de las leyes aprobadas en la X Legislatura. Con el propósito de simplificar los procedimientos administrativos, se tramitó, con deliberada celeridad y reducción de trámites parlamentarios (eliminando, por ejemplo, el debate de totalidad), la que acabó siendo Ley 1/2021, de 11 de febrero, *de simplificación administrativa* (BOA 23 febrero). Básicamente, imponía tres cambios: en el régimen de intervención de las actividades, en los plazos de tramitación de los procedimientos y en el régimen del silencio administrativo, pero no entraron en vigor de forma inmediata, sino que debían hacerlo tras una ley de desarrollo que, aunque prevista en un plazo de seis meses, acabó aprobándose más de un año después, contradiciendo la urgencia inicial de las reformas. En efecto, la Ley de simplificación pretendió la generalización del plazo de 3 meses para resolver los procedimientos, de las declaraciones responsables o comunicaciones en lugar de las licencias o autorizaciones previas, y potenció el silencio positivo, pero, en ninguna de esas cuestiones, introducía novedades, sino que llamaba a apurar las posibilidades aplicativas de la Ley del procedimiento administrativo común en pos de la tan ansiada «estrategia global» para la progresiva simplificación (87). El legislador aragonés se comprometía, por ello, a afrontar una revisión normativa para aplicar esos postulados de forma efectiva, de ahí que, con algo más de retraso del inicialmente previsto, se aprobara después la Ley 2/2022, de 19 de mayo, *de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa* (BOA 27 mayo).

(87) Las entrecomilladas son palabras de BERMEJO LATRE (2022: p. 137).

En esta segunda disposición, se identificaron una serie de procedimientos, regulados reglamentariamente, que aquella mandaba modificar en un futuro para que incorporen la declaración responsable o la comunicación, a la vez que aplicaba el silencio positivo *ex lege* y el plazo máximo de resolución de tres meses a otros procedimientos, también regulados por reglamentos, que directamente fueron modificados por dicha ley, elevándose así el rango de la regulación de esas dos cuestiones.

Con objeto de ampliar las garantías para el particular de las actividades que pretendan ejercerse al amparo de una declaración responsable o de una comunicación, la Ley aragonesa 1/2021 reguló también las entidades colaboradoras de certificación, entendiendo como tales las que el Gobierno haya acreditado para ejercer funciones de comprobación, informe y certificación de que el particular parece cumplir los requisitos principales de la actividad o establecimiento de que se trate, sin que ello implique sustituir potestades propias de la Administración, ni impedir su función inspectora. En la práctica, están llamadas a actuar como entidades de certificación especialmente algunos colegios profesionales y otras personas jurídicas especializadas en el asesoramiento a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones.

Otras dos leyes de tipo institucional de gran calado que se aprobaron en la X Legislatura fueron la Ley 4/2021, de 29 de junio, *de modificación de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón*, y la Ley 5/2021, de 29 de junio, *de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón* (ambas publicadas en BOA 2 julio). El objeto principal de la primera fue salir al paso de las consecuencias que tuvo la STC 55/2018, de 24 de mayo, para las iniciativas legislativas autonómicas tras la anulación de varios trámites introducidos por la Ley del procedimiento administrativo común en la elaboración de proyectos normativos. Para ello, la Ley 4/2021 introdujo un proceso de consulta pública previa a la elaboración tanto de proyecto de reglamentos como de leyes a fin de recabar la opinión de las personas y organizaciones que puedan verse afectadas por la futura norma.

Entre otras novedades, también se previó la posibilidad de volver a remitir a las Cortes, si así lo considera oportuno el Gobierno de Aragón, previo informe de los servicios jurídicos y de la secretaría general técnica correspondiente, aquellos proyectos de ley que hubieran caducado en el Parlamento por haber finalizado la legislatura, con la finalidad de ahorrar trámites sobre todo en los supuestos de continuidad de las mismas fuerzas políticas en el ejecutivo. Asimismo, la reforma citada introdujo la tramitación de urgencia, con reducción de plazos a la mitad, para aquellas iniciativas normativas, legales o reglamentarias, en que concurran circunstancias extraordinarias de interés público o que deban entrar en vigor en un plazo tasado, exigido en una directiva comunitaria u otra norma. En caso de seguir esa tramitación, también se simplifica la memoria y la consulta pública previa deja de ser preceptiva.

Muy relacionada con la anterior hasta el punto de influirse mutuamente, fue la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, que constituye el trasunto en nuestra Comunidad de las Leyes estatales 39 y 40/2015. Además de establecer el régimen jurídico de la actuación de la Administración aragonesa mediante la adaptación de la normativa básica a sus peculiaridades propias, la Ley 5/2021 regula el sector público institucional autonómico. Entre otras cosas, se contempla excepcionalmente la selección por las entidades de derecho público de personal laboral propio y se supera la definición de las sociedades mercantiles de la Comunidad basada exclusivamente en el porcentaje de participación en su capital social para acoger el que ya aparecía en la legislación de patrimonio donde lo relevante es el ejercicio de una influencia dominante ya sea en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rijan. También se regulan por primera vez los consorcios autonómicos y se desarrolla el régimen de las fundaciones públicas aragonesas que hasta ese momento se circunscribía a una mera disposición adicional en la ley anterior.

Para impulsar las tecnologías en la nube en el sector público autonómico y complementar así la apuesta por la Administración electrónica de la Ley de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, fue aprobada también la Ley 7/2023, de 23 de febrero, *de medidas para la implantación y desarrollo en Aragón de tecnologías en la nube (tecnologías cloud)* (BOA 13 marzo). La ley destaca por implantar el certificado de homologación de cloud pública que podrán obtener las entidades que prestan dichos servicios de tecnologías en la nube. El protagonismo tanto para la emisión de dichos certificados como para la realización de los procedimientos necesarios le corresponde a la Entidad Aragonesa de Servicios Telemáticos.

Pasando a otra de las leyes a citar en este bloque temático, dado que la administración corporativa quedaba al margen de la Ley de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, durante la X Legislatura se aprobaron, en lectura única, por su simplicidad, dos leyes de creación de sendos colegios profesionales, el de Higienistas Dentales de Aragón (Ley 4/2022, de 6 de octubre, BOA 25 octubre), y el de Ópticos-Optometristas de Aragón (Ley 6/2022, de 1 de diciembre, BOA 15 diciembre).

También en lectura única, pero con origen en este caso en una proposición de ley suscrita por todos los GG.PP., con la excepción de VOX en Aragón, fue la Ley 4/2023, de 9 de febrero, *de reforma de la denominación de la Ley 12/2002, de 28 de mayo, de creación de la Comarca de La Ribagorza* (BOA 28 febrero). Su único objeto fue la supresión del artículo «La» en la denominación oficial de esta entidad local con base en diferentes fuentes históricas.

Asimismo, vamos a dar cuenta en este bloque de la aprobación de las Leyes 2/2020, de 22 de octubre, *de Estadística de Aragón* (BOA 30 octubre)

y 3/2022, de 6 de octubre, *de información geográfica de Aragón* (BOA 25 octubre). Aprobada la primera para colmar la ausencia de norma de rango legal sobre la materia en la Comunidad Autónoma, regula la realización de estadísticas oficiales en sus fases de recogida de datos, tratamiento, conservación y difusión, acompañando dichas previsiones de la obligatoriedad de una planificación tanto quinquenal como anual y de la correspondiente regulación de la organización aragonesa que realizará las actividades estadísticas (Instituto Aragonés de Estadística, Comisión Técnica Interdepartamental y unidades estadísticas sectoriales). Por lo que respecta a la Ley de información geográfica, entendida esta como toda información con trascendencia territorial producida o archivada por los diferentes departamentos de la Administración aragonesa, por las entidades del sector público autonómico, por las entidades locales, así como la facilitada por la Administración General del Estado, dicha información debe gestionarse a través del Sistema Cartográfico de Aragón, que la ley señala se encuentra integrado por el Instituto Geográfico de Aragón, el Consejo de Cartografía de Aragón, la Comisión Técnica de Coordinación Cartográfica de Aragón y la Comisión Asesora de Toponimia de Aragón.

De mucha mayor enjundia jurídica fueron las dos leyes que hemos dejado para el final de este apartado. Por un lado, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, *de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón* (BOA 17 abril), un texto muy controvertido jurídicamente al pretender desarrollar la legislación básica estatal en la materia, constituida, como sabemos, por un prolijo texto que deja escaso margen a las competencias autonómicas. Precisamente por ello, en el momento de escribir estas líneas, la citada ley aragonesa es uno de los textos normativos que se encuentra en la Comisión Bilateral de Cooperación con el Estado pendiente de resolución de discrepancias, como trámite previo a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad (88). Sin poder profundizar en exceso en las opciones del legislador aragonés, como su propio título indica la ley pretende regular el uso estratégico de la contratación pública y hacer que esta sea ecológica, tecnológica y transparente. Introduce, además, mecanismos de cooperación en la contratación administrativa de las entidades locales aragonesas, en especial, el sistema de contratación conjunta o la adhesión a la Central General de Compras de Aragón y a centrales sectoriales. Asimismo, confirma el régimen del contrato menor y del gasto menor que ya introdujera la Ley de Simplificación Administrativa antes citada.

Finalmente, hemos dejado para el final pese a su gran importancia la referencia a la Ley 3/2023, de 9 de febrero, *de modificación de la Ley*

(88) Véase la Resolución de 27 de julio de 2023, del Secretario General de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la Ley 11/2023 (BOA 8 septiembre).

2/1987, de 16 de febrero, Electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 28 febrero), que fue aprobada al límite de la legislatura, como también lo fue la reforma del Estatuto de Autonomía de la que traía causa (89), en claro contraste con la importancia que una y otra tenían para resolver la pérdida del escaño 14 por la provincia de Teruel en unos términos distintos a los pactados al final de la legislatura anterior. En efecto, como se recordará, una de las polémicas más sonadas de la IX Legislatura fue la generada por la falta de tiempo para acometer una reforma estatutaria que hubiese revisado el factor de corrección establecido en el artículo 36 de la norma institucional básica de la Comunidad con el propósito de que Teruel no perdiera sus 14 escaños en las elecciones autonómicas de 2019. En su lugar, y dado que tampoco se quiso en aquel momento, para conseguir ese efecto, incrementar el número de diputados de las Cortes de Aragón de 67 a 69 (la horquilla estatutaria va de sesenta y cinco a ochenta.), se procedió a una reforma de la ley electoral para que la referencia para distribuir los 28 diputados que restaban una vez descontados los 39 asignados automáticamente a las tres provincias no fuera la población de derecho, sino la población censal. Pues bien, en 2023, se volvió a modificar el artículo 13 de la Ley Electoral de Aragón para: a) elevar de 13 a 14 el mínimo fijo de diputados correspondiente a cada provincia, lo que hace un total de 42; b) volver a incorporar la referencia a la población de derecho provincial como dividendo del reparto a realizar para la adjudicación de los ahora 25 diputados restantes; c) fijar en tres veces, en lugar de en 2,75, el límite a la cifra de habitantes necesarios para asignar un diputado a la circunscripción más poblada con respecto a la menos poblada, límite este que figuraba en el Estatuto y que tuvo que modificar en consonancia la LO 15/2022, ya citada.

5. El resto de leyes aprobadas durante la X legislatura

En este cajón de sastre, de contenido heterogéneo, difícil de sistematizar, haremos breve mención de las restantes leyes aprobadas.

Desde una perspectiva social entendida en sentido amplio, se justifica la aprobación de tres leyes de la legislatura. En primer lugar, la Ley 3/2021, de 20 de mayo, *por la que se regula la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y el Servicio Público Aragonés de Inclusión Social* (BOA 25 mayo), cuyo detonante fue la aprobación por las Cortes Generales de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, que estableció precisamente el IMV.

(89) Aprobada por Ley Orgánica 15/2022, de 27 de diciembre, que, además de evitar la pérdida de representatividad entre las provincias, tuvo por objeto la supresión de los aforamientos de los diputados y las diputadas de las Cortes de Aragón y de las personas que componen el Gobierno de Aragón.

La prestación aragonesa se regula, en unos casos, con carácter subsidiario del IMV para cuando, no cumpliendo todos los requisitos para acceder a este, se carezca de recursos suficientes para atender las necesidades básicas, pero en otros complementa la cuantía del ingreso atendiendo a la situación de vulnerabilidad económica de su titular. En segundo término y generosamente en este bloque, cabe mencionar la aprobación de la Ley 7/2022, de 1 de diciembre, *de Economía Social de Aragón* (BOA 20 diciembre), que, fundamentalmente, mandata a los poderes públicos aragoneses a fomentarla desde una amplia variedad de puntos de vista en el conjunto de sus políticas y establece, entre las medidas de apoyo, la declaración como inversión de interés autonómico de aquellos proyectos que se desarrollen por las entidades de economía social de Aragón y cumplan determinados requisitos. Como tercera ley de corte social, destacaremos la Ley 14/2023, de 30 de marzo, *de perros de asistencia en Aragón* (BOA 17 abril), que regula el reconocimiento de esa condición por el ejecutivo autonómico y recoge el listado de derechos y obligaciones a que están sujetos tanto los propios perros como las personas a las que están vinculados y sus adiestradores. Aunque en las postrimerías de la legislatura, la ley había sido reclamada con fuerza por los colectivos afectados para dar seguridad jurídica al acceso con perros de asistencia a determinados lugares y medios de transporte.

Sobre distintos aspectos concernientes a la vida en el medio rural, citaremos también un grupo de tres leyes que fueron aprobadas en los cuatro años que se analizan. En primer lugar, la Ley 2/2023, de 9 de febrero, *de modificación del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón* (BOA 28 febrero), que, fundamentalmente, introdujo una corrección técnica en la definición del suelo no urbanizable especial y suprimió limitaciones en la llamada zona de borde, contigua al suelo urbano, pero clasificada como no urbanizable. En segundo término, cabe citar la Ley 6/2023, de 23 de febrero, *de protección y modernización de la agricultura social y familiar y del patrimonio agrario de Aragón* (BOA 13 marzo), que, además de limitar el tamaño de las explotaciones ganaderas intensivas, estableció un marco general para las actuaciones tanto de creación como de modernización de regadíos. Precisamente, el Estado cuestionó, en la Comisión Bilateral de Cooperación, el régimen de financiación previsto para la puesta en marcha de nuevos regadíos a cargo de las comunidades de regantes (90), por lo que, en el momento de escribir estas líneas, el ejecutivo aragonés surgido de las elecciones de mayo

(90) Véase Resolución de 12 de junio de 2023, del Secretario General de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la Ley 6/2023, de 23 de febrero (BOA 29 junio).

de 2023 ha anunciado ya el acuerdo de modificación de la ley. Finalmente, en este bloque de disposiciones legislativas con impacto en el medio rural, destaca la Ley 13/2023, de 30 de marzo, *de dinamización del medio rural de Aragón* (BOA 17 abril). La misma ha tratado de definir un marco normativo de medidas de discriminación positiva que permitan garantizar los servicios públicos y una calidad de vida equivalente para los habitantes del territorio aragonés que no viven en el medio urbano, a la vez que pretende una perspectiva horizontal del cambio demográfico y de la lucha contra la despoblación, ordenando que impregne las políticas sectoriales.

Incardinadas en el fomento de la cultura de la paz, cabe citar dos disposiciones. Por un lado, la Ley 5/2023, de 23 de febrero, *de modificación de la Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo* (BOA 13 marzo), que básicamente introduce una nueva regulación de las medidas de conocimiento, reconocimiento, recuerdo y distinción hacia aquellas y sus asociaciones. En segundo término, la Ley 8/2023, de 9 de marzo, *de Cultura de la Paz en Aragón* (BOA 23 marzo), cuyo origen se encuentra en una proposición de ley suscrita por todos los Grupos Parlamentarios, a excepción de Vox en Aragón, incluyó una serie de mandatos políticos dirigidos al conjunto de instituciones, administraciones y entidades sociales de la Comunidad Autónoma para que promuevan el diálogo, la acción humanitaria, las iniciativas de solidaridad y cooperación y la gestión pacífica de los conflictos.

Las últimas tres leyes por citar no son reconducibles a ninguno de los bloques temáticos identificados hasta ahora. Se trata, en primer lugar, de la Ley 1/2022, de 7 de abril, *por la que se modifica la Ley 16/2018, de 4 de diciembre, de la actividad física y el deporte de Aragón* (BOA 19 abril). Tuvo por objeto cumplir el Acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado para resolver las discrepancias por la posible inconstitucionalidad de la ley de 2018 (91). Así, el legislador aragonés tuvo que precisar que la prohibición de la publicidad sobre las apuestas deportivas o los negocios relacionados con la prostitución en equipaciones, instalaciones, patrocinios o similares en cualquier tipo de competición, actividad o evento deportivo, pesa sobre aquellas entidades que tengan su domicilio social en Aragón y va referida exclusivamente a las actividades deportivas del ámbito aragonés para eliminar así cualquier invasión de las competencias estatales.

Precisamente, al final de la legislatura, se aprobó la Ley 9/2023, de 23 de marzo, *de modificación de la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón* (BOA 10 abril), que, además de volver a recoger esa prohibición de la publicidad de las apuestas, incluyó como

(91) Véase Resolución de 2 de septiembre de 2019, de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Aragón (BOA 12 septiembre).

medida estrella la prohibición de la apertura o ampliación de locales de juego a 500 metros de los centros educativos para evitar que la cercanía de aquellos pueda convertirse en un reclamo que induzca a los menores y jóvenes a considerar que estas actividades forman parte natural de su cotidianeidad. La ley pretende incidir en lo que se denomina juego responsable, obligando, por ejemplo, a los locales de juego a disponer de folletos informativos sobre la prevención y el tratamiento del trastorno por juego. Precisamente, una de las opciones políticas de la Ponencia responsable de la tramitación de este proyecto de ley fue sustituir la palabra ludopatía por la expresión, al parecer avalada científicamente, de «trastorno por juego» para identificar la adicción al mismo que interfiere en la esfera familiar, patrimonial, laboral y social de quien lo padece. La Ley 9/2023 amplió también el catálogo de infracciones en materia de juego.

Todo ello en aras de la protección de los menores, lo que nos permite pasar a hablar de la, también aprobada al final de la X Legislatura, Ley 12/2023, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley 6/2015, de 25 de marzo, de Juventud de Aragón* (BOA 17 abril), principalmente para conferir al Consejo Aragonés de la Juventud el carácter de corporación de derecho público, que convivirá con el organismo autónomo Instituto Aragonés de la Juventud, cuya estructura orgánica se aprovechó también para adaptar.

V. LA ACTIVIDAD DE CONTROL SOBRE EL EJECUTIVO AUTONÓMICO

Sin duda ninguna, la función de control es la más importante de cuantas desempeñan los Parlamentos españoles en la actualidad. A ello han contribuido, progresivamente, el incremento de la legislación gubernamental como se ha visto en la rúbrica anterior, agravado si cabe por la pandemia; la limitada permeabilidad de los proyectos de ley a la capacidad de enmienda de los grupos de la oposición o la falta de habitualidad con que se toman en consideración las iniciativas legislativas de origen no gubernamental, entre otros factores. Así las cosas, los grupos parlamentarios de la oposición se postulan y ofrecen a diario sus alternativas de gobierno a través de las decenas de iniciativas de control que registran semanalmente en las Cámaras, tratando de ser lo más efectivos posibles en su labor de deteriorar al ejecutivo.

Aunque muchos reclaman elegir lo que se hace y lo que no y anteponer la calidad de las iniciativas por encima de las cifras (92), valgan los siguientes datos relativos a la X Legislatura de las Cortes de Aragón. Se presentaron un total de 2927 preguntas a los distintos miembros del Gobierno de Aragón,

(92) Vid. TUDELA ARANDA (2023: p. 187).

aunque ello represente casi la mitad que en la legislatura anterior (261 en 2019; 734 en 2020; 812 en 2021; 879 en 2022 y 241 en 2023). Asimismo, se registraron 563 interpelaciones a aquellos sobre cuestiones de política general (39 en 2019; 106 en 2020; 101 en 2021; 120 en 2022 y 33 en 2023), que dieron lugar, en la mayoría de los casos, a las consiguientes mociones para impulsar la acción del ejecutivo. Aunque las mociones, junto con las proposiciones no de ley (1446 a lo largo de la legislatura (93)) y las propuestas de resolución (tales como las derivadas de los debates generales sobre el estado de la Comunidad) se dicen manifestaciones propias de la función de *indirizzo* político de los Parlamentos, qué duda cabe que entrañan también una suerte de control que complementa el ejercido a través de las iniciativas clásicas como las preguntas, las interpelaciones y las comparecencias informativas. Las cifras que representan estas últimas (1795) por lo que a la actividad de la X Legislatura en las Cortes de Aragón se refiere ilustran también el predominio del control parlamentario sobre la actividad legislativa, así como el número de las solicitudes de información cursadas al ejecutivo aragonés desde la Cámara al amparo del artículo 31 del RCAr, que fue nada más y nada menos que de 3786.

Precisamente porque es imposible el análisis de todas esas iniciativas, señalaremos tan solo, como notas generales, el predominio absoluto, durante los años centrales de la legislatura, de la gestión de la crisis sanitaria como tema principal y de las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania en nuestro país en las postrimerías de aquella. Asimismo, es de destacar el intento llevado a cabo por parte de los grupos de la oposición con muchas de esas iniciativas de control de sacar a la luz las discrepancias ideológicas entre las fuerzas políticas que componían el Gobierno de Aragón, en temas en los que eran públicas sus diferencias, como las bonificaciones del impuesto de sucesiones, la unión de estaciones de esquí o el apoyo a la escuela concertada, por citar tan solo unos ejemplos. Las contadas, pero destacadas ocasiones en que los miembros del cuatripartito no llegaron a votar lo mismo permitió a la oposición obtener triunfos simbólicos o titulares periodísticos (94).

(93) Con la siguiente distribución: 80 en 2019; 452 en 2020; 421 en 2021; 428 en 2022 y 64 en 2023.

(94) Por citar solamente algún caso, el G.P. PAR respaldó, junto al PP, VOX y Ciudadanos, la Proposición no de Ley número 160/21, sobre el reconocimiento y dignidad de las víctimas del terrorismo de ETA, presentada por la formación naranja, en la que se instaba al Gobierno central a no conceder ningún beneficio penitenciario a reos de esta banda terrorista, salvo los estrictamente ordinarios y contemplados por la ley. El mismo G.P. aragonés se abstuvo decisivamente en una iniciativa sustanciada durante la sesión plenaria del 9 y 10 de diciembre de 2021, por lo que las Cortes de Aragón rechazaron bonificar al 99% el impuesto de Sucesiones, con el voto en contra del PSOE, Podemos, CHA e IU.

VI. ELECCIÓN DE AUTORIDADES

En lo que a las principales autoridades de la Comunidad Autónoma respecta, habrá que esperar a la Legislatura XI de las Cortes de Aragón para dar cuenta del nombramiento de los nuevos titulares del Justicia y de la Cámara de Cuentas de Aragón, cuyos mandatos legales de cinco y seis años expiraron en abril y en diciembre de 2023, respectivamente (95). En el momento de escribir estas líneas, parece consensuada la candidata que formalmente ha propuesto el G.P. Popular para encabezar el Justiciazgo (96) y cuya elección ha de producirse en las próximas semanas, pero se desconoce todavía la terna de expertos que compondrán la Cámara de Cuentas desde 2024 (97).

VII. LA CONFLICTIVIDAD CON EL ESTADO A PROPÓSITO DE LA LEGISLACIÓN APROBADA POR LAS CORTES

En la legislatura de la que damos cuenta, se conocieron dos importantes Sentencias del Tribunal Constitucional que resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por 117 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados y por el presidente del Gobierno contra la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón. Se trata de las SSTC 158/2019, de 12 de diciembre, y 13/2020, de 28 de enero.

Dichos pronunciamientos recordaron la constante doctrina del Tribunal sobre la disposición adicional primera CE y, concretamente, sobre el significado de la expresión «territorios forales», negando su aplicabilidad a nuestra Comunidad Autónoma por circunscribirse a «aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de nueva planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (...) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX» o, lo que es lo mismo, a los comprendidos actualmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra. El Tribunal Constitucional negó la viabilidad de extender la aplicación de dicha disposición adicional a otros territorios con independencia de que el instrumento normativo empleado fuese un estatuto de autonomía, en clara referencia a la

(95) Por lo que al Justicia se refiere, véase la Resolución de 20 de abril de 2023, del Presidente de las Cortes de Aragón, por la que se declara el cese de don Ángel Dolado Pérez como Justicia de Aragón por finalización de su mandato (BOA 22 mayo).

(96) Con fecha 28 de diciembre de 2023, registró en las Cortes de Aragón un escrito proponiendo a la magistrada doña Concepción Gimeno Gracia.

(97) Recuérdese que el nombramiento de los tres miembros actuales data de la sesión plenaria celebrada los días 14 y 15 de diciembre de 2017 y las respectivas tres resoluciones se publicaron en el BOA de 22 de diciembre de ese año.

disposición adicional tercera del EAAr. Con mayor razón, rechazó de plano que pueda acometerse la actualización de los derechos históricos por vía de legislación ordinaria (98).

Un segundo reproche y causa final de nulidad de otros artículos de la Ley 8/2018 fue la vulneración de la materia reservada por la Constitución a los estatutos de autonomía. Así, la delimitación del territorio, la regulación de la bandera y el escudo, la participación de los ciudadanos de origen aragonés en las decisiones de interés general o las atribuciones del ejecutivo autonómico sobre el Archivo de la Corona de Aragón se efectuaban en términos no coincidentes con los del Estatuto. En palabras de la sentencia, la infracción del Estatuto por la ley autonómica es recurrible ante el Tribunal en la medida en que el primero es parámetro de validez de la segunda. «Otro entendimiento supondría privar a los Estatutos de Autonomía de su condición de norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), a cuyo respeto, en todas sus partes, vienen principalmente obligados los órganos instituidos y regulados, precisamente, por los propios Estatutos de Autonomía» (STC 158/2019, FJ 6).

Un tercer aspecto reseñable de las SSTC recaídas a propósito de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón tiene que ver con la posición de nuestra Comunidad en relación con el Archivo de la Corona de Aragón al que se ha referido siempre la disposición adicional primera de nuestro Estatuto en sus distintas versiones de vigencia. Como es sabido, es un archivo de titularidad y gestión estatal, pero en cuyo patronato tienen participación las Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears, Aragón y Cataluña. Si, en la STC 46/2010, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutivo aragonés contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se salvó la constitucionalidad de la integración en el sistema de archivos de esta Comunidad de sus fondos propios en el Archivo de la Corona de Aragón, en las Sentencias que ahora destacamos se adopta el mismo criterio con una previsión semejante respecto de los fondos aragoneses. Al decir del Tribunal, «no contradice el art. 149.1.28 CE, en relación con el art. 149.2 CE, que los fondos ubicados en archivos de titularidad estatal se integren en sistemas archivísticos de las comunidades autónomas, en cuanto ello implique una calificación que solo añada una sobreprotección a dichos fondos, pero sin incidencia en la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales ni de los archivos en que se ubican» (STC 158/2019, FJ 7).

Para terminar esta rúbrica, reseñaremos algunos compromisos asumidos por el Gobierno de Aragón de la X Legislatura en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado para zanjar discrepancias competenciales con este que pudieron haber terminado con la interposición de recursos

(98) Vid. HERRÁIZ SERRANO (2023: pp. 363 y 364).

de inconstitucionalidad, algunos de los cuales ya se han cumplido. A la ya mencionada más arriba Resolución de 2 de septiembre de 2019, de aquel órgano colegiado, que condujo a la modificación de la Ley de la actividad física y el deporte de Aragón, añadiremos ahora los compromisos aceptados para derogar la Ley 15/2018, de 22 de noviembre, sobre la tributación de la fiducia aragonesa en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (99), así como para modificar la Ley 1/2021, de Simplificación Administrativa (100); la Ley 2/2022, de aplicación y desarrollo de esta (101); y la Ley 5/2021, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón (102).

VIII. CONCLUSIÓN

Una de las conclusiones de la X Legislatura es, sin duda, la estabilidad lograda por la coalición de gobierno que resultó de las elecciones autonómicas que marcaron el comienzo de aquella frente a los augurios razonables de que no duraría, a la vista de las diferencias ideológicas existentes entre los cuatro socios. El nuevo sistema de partidos existente en España y, por ende, en Aragón en los últimos años ha dificultado sobremedida la gobernabilidad hasta el punto de requerirse el apoyo de un gran número de fuerzas políticas para sostener a los ejecutivos y sacar adelante, en el día a día, cada decisión o iniciativa legislativa. En nuestro caso, era la primera vez que el gobierno aragonés se conformaba por un cuatripartito que, a la postre y como se ha dicho, resultó serlo de discrepancias

(99) Aunque aun no materializada dicha derogación, véase la Resolución de 14 de noviembre de 2019, que dispuso la publicación del correspondiente Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado (BOA 21 noviembre).

(100) A tal efecto, *vid.* la Resolución de 22 de octubre de 2021 (BOA 2 noviembre) por la que se aceptó por la parte aragonesa salvar la prevalencia del régimen previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como reconducir la atribución temporal de funciones al personal interino a lo dispuesto en el artículo 73 del Estatuto básico del Empleado Público. Esto último, por cierto, ya se había acordado para que el Estado desistiese de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el art. 35 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2021 (Resolución de 22 de octubre de 2021, BOA 22 noviembre).

(101) Cfr. la Resolución de 12 de diciembre de 2022 (BOA 27 diciembre), acordando que la interpretación que debe darse al art. 19 de la Ley aragonesa es que este precepto remite a las reglas de nulidad y anulabilidad establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

(102) En este caso, la Resolución de 12 de abril de 2022, publicada en BOA 26 abril, publicitó el acuerdo por el que el Gobierno aragonés se comprometía a derogar el artículo 154.3 de la ley que introducía precisiones sobre los períodos de presidencia de la Comisión Mixta de Asuntos Económico-Financieros. Ambas partes convinieron que ese asunto correspondía al reglamento interno de la propia Comisión Mixta y la derogación de aquel precepto se produjo, en efecto, por la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2023.

pactadas. Es evidente, no obstante, que formar parte de una coalición de gobierno tan dispar podía pasarle factura electoral después a cada uno de los socios.

De hecho, una segunda conclusión tras asistir al discurrir de los cuatro años es la implosión que han experimentado alguno de los actores políticos, dentro y fuera de la coalición al frente del ejecutivo. Lo hemos dejado apuntado. Los 12 escaños obtenidos en las Cortes de Aragón en 2019 por Ciudadanos se convirtieron pronto en un espejismo tras las elecciones generales de noviembre de ese mismo año, que relegaron a la formación naranja al quinto puesto del ranking nacional con menos diputados en el Congreso (10) que los que tenía en la Cámara aragonesa. Fue evidente durante toda la legislatura que se trataba de una fuerza sobrerrepresentada políticamente respecto de la evolución sociológica del apoyo popular con que contaba, lo que determinó las renunciadas al acta y los abandonos del partido de algunos de sus diputados tras la disolución de las Cortes en abril de 2023. Pero mientras eso sucedía en Ciudadanos, el Partido Aragonés transitó su propio calvario interno hasta implosionar hasta en tres divisiones al finalizar la legislatura. Y qué decir de Podemos, en cuyo seno no todos aceptaron de buen grado ser partícipes de una coalición de gobierno con el PAR, como ilustró, por ejemplo, la renuncia de una de sus diputadas en el ecuador de aquella.

Así las cosas, si el escenario de los actores políticos fue mudando sus activos en la antesala de las elecciones autonómicas de 2024, el balance de la gestión política se ve fuertemente condicionado por los devastadores resultados económicos y sociales de una pandemia que se había llevado por delante la vida de muchos aragoneses. El enorme desgaste sufrido por el sistema sanitario y de servicios sociales y las repercusiones económicas tanto de la gestión de la Covid-19 como de la guerra en Ucrania han provocado que la recuperación económica sea desigual y más lenta de lo esperado, lo que sin duda abonó los deseos ciudadanos de un cambio de ciclo en Aragón.

Desde un punto de vista estrictamente institucional, la pandemia vivida durante la legislatura que hemos analizado ha marcado un antes y un después en el funcionamiento diario de las Cortes de Aragón, obligadas, como el resto de instituciones, a internalizar todas las posibilidades tecnológicas para el desenvolvimiento de sus funciones y a cambiar formas y formatos. No han salido reforzadas de esta crisis, como no lo ha salido ningún Parlamento, en la medida en que han sido tiempos de todavía mayor protagonismo sin paliativos de los ejecutivos (103).

IX. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso (2021): «El poder y la función legislativa en los tiempos del coronavirus», en ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso (dir.) y MARAÑÓN

(103) Como insiste TUDELA ARANDA (2023: p. 195).

- GÓMEZ, Raquel (coord.): *El Parlamento en los tiempos de la pandemia*, Dykinson, Madrid, pp. 9-44.
- BARNES, J. (2021): «La crisis de la democracia parlamentaria. El caso de la COVID-19», en *Revista de Administración Pública*, núm. 216, pp. 101-139. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.216.04>
- BERMEJO LATRE, José Luis (2021): «Aragón», en Eliseo AJA FERNÁNDEZ y Javier GARCÍA ROCA (Dirs.), *Informe Comunidades Autónomas 2020*, Observatorio de Derecho Público, pp. 105-116.
- (2022): «Aragón», en Eliseo AJA FERNÁNDEZ y Javier GARCÍA ROCA (Dirs.), *Informe Comunidades Autónomas 2021*, Observatorio de Derecho Público, pp. 135-143.
- (2023): «Aragón», en Eliseo AJA FERNÁNDEZ y Javier GARCÍA ROCA (Dirs.), *Informe Comunidades Autónomas 2022*, Observatorio de Derecho Público, pp. 181-191.
- DEL PINO CARAZO, Ana (2021): «La actividad parlamentaria en tiempos de pandemia», en ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso (dir.) y MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (coord.): *El Parlamento en los tiempos de la pandemia*, Dykinson, Madrid, pp. 45-63.
- HERRÁIZ SERRANO, Olga (2019): «Crónica parlamentaria de la IX legislatura (2015-2019) en las Cortes de Aragón», en esta REVISTA, 54, pp. 399-450.
- (2023): «El Estatuto de Autonomía y el Tribunal Constitucional», en Javier OLIVÁN DEL CACHO y José TUDELA ARANDA (Coords.), *El Estatuto de Autonomía de Aragón. Una mirada de futuro*, El Justicia de Aragón, pp. 311-367.
- MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (2021): «Distancia social en el Parlamento: aforos reducidos y voto telemático: Panorámica comparada y experiencia de la Asamblea de Madrid», en ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso (dir.) y MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (coord.): *El Parlamento en los tiempos de la pandemia*, Dykinson, Madrid, pp. 135-152.
- (2022): «El parlamento en tiempos de pandemia: lecciones aprendidas», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 36, pp. 171-192.
- MARAZUELA BERMEJO, Almudena (2021): «La tecnología contra el COVID en el ámbito parlamentario», en ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso (dir.) y MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (coord.): *El Parlamento en los tiempos de la pandemia*, Dykinson, Madrid, pp. 65-88.
- TUDELA ARANDA, José (2020): «Parlamento y crisis sanitaria. Reflexiones preliminares», en *Cuadernos Giménez Abad*, núm. 8, pp. 6-16.
- (2023): «Parlamento y pandemia: ¿una oportunidad desaprovechada?», En *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, pp. 173-196.

HISTORIA SISTÉMICA DE UN CATEDRÁTICO ESPAÑOL(*)

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Presentación: las razones del discurso.– II. Acceso: el éxito académico y social.– III. Traslado: las conexiones y los conflictos.– IV. Investigación: las secuelas de la temática militar.– V. Divulgación: el oficio de conferenciante.– VI. Evaluación: las tribulaciones del género.– VII. Transferencia: el reconocimiento interesado.– VIII. Gestión: las cargas y los cargos.– IX. Convivencia: la vida colegial.– X. Mediación: las tareas decanales.– XI. Reflexión: de las escuelas a los equipos

I. PRESENTACIÓN: LAS RAZONES DEL DISCURSO

Haber elegido un formato inusual de lección doctoral me obliga a hacer una explicación previa a modo de justificación.

Probablemente se esperaría de mí una exposición, si no sesuda y aburrida, sí tradicional o convencional. Es decir, un discurso iniciado con amables referencias a la trayectoria académica y a los apoyos magistrales recibidos a lo largo de ella, enseguida centrado en alguna docta cuestión dotada, a ser posible, de cierta amenidad en atención al variado público asistente.

Pues no voy a hacer eso. Mi idea es centrarme en mí mismo. En realidad, únicamente en mi trayectoria universitaria, que ha ocupado buena parte de mi vida, aunque sin llegar a absorberla. Hablaré del trayecto siguiendo, así, una de mis aficiones, que es andar: en el paseo, la excursión, la marcha rápida o los trayectos urbanos, sigo encontrando mayor placer que en el destino. La culminación del proceso, es decir, la jubilación, al igual que el destino de los viajes, quizá no sea lo más atractivo del relato. Mi exposición habría de ser una suerte de *road movie* académico, una historia de lo que me ha ido sucediendo en mi experiencia como catedrático.

Ahora bien, no pretendo hacer el relato de mi biografía, sino identificar las pautas, las características determinantes, a partir de mi experiencia, de un tipo de catedrático español. De ahí que haya adoptado ese título, a primera vista contradictorio, de «historia sistémica». Precisaré más: no trataré

(*) Lección pronunciada en la ceremonia de investidura como doctor *honoris causa* por la Universidad de Alicante (06/07/2023).

del modelo general de catedrático español —si acaso este existe—, sino de una de las modalidades que puede presentar esa figura, la que deriva de mis propias vivencias.

Y en esas vivencias, he de añadir, cobra singular importancia el temperamento del autor, generalmente jovial el mío, aunque con los típicos y temibles ramalazos de «ira del pacífico». El aspecto de mi carácter que, me parece, cobra mayor importancia de cara a este acto, es la tendencia a terminar viendo siempre los elementos positivos de las situaciones que me afectan. Hasta cuando discrepo de criterios ajenos, cosa que no es infrecuente, creo que procuro ofrecer vías de superación de los inconvenientes. Por eso me gusta tanto el método histórico, aunque lo aplique condicionado por el convencimiento de que el progreso sostenible forma parte de los procesos evolutivos de nuestra especie.

En definitiva, y yendo al tema que nos ocupa, he de decir que, frente a otras creencias, pienso que la universidad española ha mejorado notablemente en el último medio siglo: profesores más preparados intelectual y técnicamente, alumnos más motivados, receptivos y capaces, instalaciones suficientes y de calidad, entre otros aspectos. Soy consciente de que proliferan las visiones negativas de la trayectoria de nuestra academia. Sin embargo, he de decir, que no las comparto; es más, que no sé a qué época vivida por nosotros se puede atribuir el pasado intelectualmente vigoroso de la universidad española. En mi experiencia inicial abundaban las asignaturas inútiles, los profesores absentistas, las clases triviales y los alumnos perezosos. Después, aún se complicaron más las cosas con la masificación, que afectó especialmente a las Facultades de Derecho, hasta que fuimos saliendo paulatinamente del pozo, gracias a la labor pionera de algunos maestros inolvidables, a las estancias de investigación en el extranjero, a la mejora de los medios bibliográficos, a la introducción y expansión de las nuevas tecnologías, a la diversificación de las carreras y salidas profesionales, a la preocupación por los aspectos metodológicos y la calidad de la enseñanza.

No estamos en una arcadia feliz; hay problemas, sin duda, retos a superar, cuestiones que han de mejorarse, pero en modo alguno percibo el panorama catastrofista que algunos compañeros difunden demoledoramente. En todo caso, junto a las aportaciones esperanzadoras de mi discurso, siguiendo las sólidas tradiciones del pesimismo intelectual, no dejaré de referir posibles peligros o amenazas que se ciernen sobre el futuro de nuestra profesión.

Retomando el hilo del discurso y antes de meterme en el fondo del mismo, informaré de que, para identificar las sucesivas etapas de mi vida profesional, he empleado unos rótulos con los que pretendo citar asépticamente las actividades propias del desempeño de la cátedra. De esta manera, empezando por el «acceso», iré tratando de las actividades de «investigación», «divulgación», «evaluación», «transferencia», «gestión», «convivencia» y «mediación». Esos

identificadores objetivos van acompañados, en los títulos de los epígrafes, de una referencia a la casuística que los nutre según mis propias vivencias, de las que quizá quepa deducir algunas pautas de comportamiento, no sé si incluso algunos consejos morales. Finalmente, incluyo una «reflexión» relativa al paso «de las escuelas a los equipos», conjugando como siempre fortalezas y debilidades del *alma mater* en la exposición.

II. ACCESO: EL ÉXITO ACADÉMICO Y SOCIAL

Enseguida me llegó la cátedra. La obtuve en 1986 en la Facultad de Derecho de Lérida, perteneciente entonces a la Universidad de Barcelona. Me presenté en solitario ante un tribunal presidido por Entrena y del que formaban parte Martín Mateo, Parada, Salas y Tornos, los cuatro de la escuela de Enterría.

En la oposición estuve nervioso, pese a que, como me dijo Martín Mateo a la entrada, era seguro que iba a salir; añadió:

—Aunque rebuznes.

Por ejemplo, en el primer ejercicio, no supe responder a la pregunta de Entrena sobre la identidad de un autor:

—¿A qué Maravall cita usted?

—Era al padre a quien yo me refería, aunque tuvo que ser el propio miembro del tribunal quien lo dijera ante mi mutismo:

—Es José Antonio Maravall, ¿verdad?, el historiador, no su hijo José María, el sociólogo.

Empecé a tomar conciencia del cambio operado en mi estatus cuando, por la noche, llegué al hotel, donde me esperaban varios mensajes de enhorabuena de familiares, amigos y compañeros. En el establecimiento estaban sorprendidos, hasta el punto de que a mi amigo Bouthelier, cuando llamó para felicitar-me, el conserje le preguntó:

—¿Qué pasa con este señor, que le llama tanta gente?

—Pues que ha ganado algo muy importante, oiga.

Entre las anécdotas, días después, en la escalera de seminarios de la Facultad de Zaragoza, me encontré a Lacruz, quien me preguntó:

—López Ramón, ¿qué tal le fue en Barcelona?

—Bien, gracias.

—¿Bien?

—Sí, saqué la plaza.

—¡Enhorabuena! ¡Es una hazaña haber ganado a los catalanes!

—Muchas gracias, don José Luis.

—¡José Luis! ¡Desde este momento, José Luis! Somos compañeros.

Me impresionó.

Yo estaba acostumbrado a trabajar todos los días en la Facultad. No obstante, como el nombramiento me llegó ya con el curso terminando, demoré mi incorporación efectiva hasta después del verano. Eso sí, el 1 de septiembre, por la mañana de buena hora, salí en coche para Lérida y enseguida me planté en el antiguo convento del Roser, hoy parador nacional y entonces sede universitaria:

—Buenos días. Soy el catedrático de Derecho Administrativo. ¿Podría indicarme el despacho del decano?

—Buenos días, doctor. Me parece que el decano no está. Espere un momento que voy a llamar a secretaria.

Menudo revuelo armé. Resultó ser la primera vez que un profesor aparecía fuera del horario de sus clases con la pretensión de empezar a trabajar —«¿en qué?», se preguntaban—. Tras evacuar consultas, me pasaron al despacho del director de departamento, donde no supe qué hacer. Mis pretensiones de consultar el BOE y las últimas entregas de jurisprudencia de Aranzadi fueron recibidas con asombro e incredulidad por el amable personal de administración y servicios, que me informó de que se carecía de todo ello, ya que la biblioteca y demás dependencias estaban siendo trasladadas al edificio rehabilitado del antiguo seminario diocesano. Las vocaciones eclesiásticas estaban siendo sustituidas por las jurídicas.

Había cogido una habitación en un hotel llamado Moderno en el centro de la ciudad. Como con el tiempo llegué a aprender, ese nombre suele ser indicativo de estancias que, en su día, pudieron suponer un notable avance en la oferta de hospedaje de la localidad, pero que, pasado el tiempo y salvo que se hayan transformado en hotel con encanto, resultan más bien decrepitas. Lo mismo sucede con las farmacias modernas, aunque es más fácil que éstas conserven un decorado atractivo para la clientela. El caso es que, en un cuarto que daba a un oscuro y sucio patio interior, sentado en una austera silla de madera, con el vaso de los dientes lleno de leche y una breva para cenar, culminando así la jornada de completa soledad, me entró un conato de depresión:

—¿Qué hago aquí? Esto no es universidad ni es nada. Voy a renunciar y me vuelvo a Zaragoza.

He de decir que a mí me pareció que la cátedra me había venido demasiado pronto. En la sede cesaraugustana, yo estaba muy a gusto como adjunto de Lorenzo Martín-Retortillo, en un ambiente de estudio y debate que me resultaba estimulante. Ya no disponía de colegas con los que hablar, ni de biblioteca que consultar, ni siquiera de una mesa donde trabajar. Al día siguiente, me fui para casa y no volví a Lérida hasta después de las fiestas del Pilar.

Cuando regresé, ya estábamos en el antiguo seminario, dotado de una preciosa biblioteca, buenas aulas y espaciosos despachos, uno de los cuales pasé a ocupar los tres días que, durante las semanas del curso, estaba allí. Me alojaba en el hostel Costa, modesto, pero correcto, silencioso, cercano a la universidad y económico. La recepción de los colegas fue estupenda, todos me mimaron e hicieron mi estancia agradable.

El primero de todos, el decano Bajet, catedrático de Derecho Eclesiástico. Un tipo singular, lleno de anécdotas. Aunque tenía dedicación exclusiva, ejercía de abogado con éxito, especialmente en funciones de albacea testamentario, al que le corresponde un porcentaje de la herencia. Un día me dijo que tenía que irme a vivir a Cataluña y que podíamos pensar en abrir despacho juntos, a lo que le respondí:

—¿Pero qué hace un López aquí?

—¿Lo dices por el apellido?

—Claro.

—Ningún problema, te lo cambiamos: *Ferrán Llopis i Ramó*.

Para pensárselo.

Otro personaje a destacar era el director del Departamento de Derecho, Juan Manuel Perulles, cuyo despacho ocupé en mi jornada inaugural en el Roser. En cuanto llegaba la temporada de esquí, desaparecía un par de semanas. Siempre bronceado, atlético y elegantemente vestido.

Mi colega habitual era Paco Pacheco, de Historia del Derecho, quien se había trasladado desde Granada. Los miércoles quedábamos con un grupo de colegas de Letras que eran muy animados y con quienes cogí fama de gracioso, hasta el punto de que al final de la comida todos esperaban mi chiste. Nunca me ha vuelto a pasar.

En las tareas docentes contaba con dos colaboradores excepcionales. Uno era Ernesto Corbella, director provincial de MUFACE, que había sido alcalde de Lérida, un caballero en sus modales, actitudes y criterios. El otro, Javier Aquilué, el abogado del Estado, siempre cordial, colaborador y competente. En cuantas iniciativas tuve, ambos me apoyaron sin reservas, además de obsequiarme frecuentemente con comidas o cenas en sus casas.

Lo cierto es que en aquella etapa tuve la sensación de ser «el catedrático del lugar». En ese sentido, Ramón Parada decía que solo se había sentido titular de cátedra cuando estuvo en La Laguna:

—Entonces mi jurisdicción lindaba con la de Clavero en Andalucía.

Creo que se refería a algo parecido a mi experiencia leridana, cuando me sentía parte de las «fuerzas vivas» de la localidad. Me invitaban, me presentaban, me pedían opinión.

Contaré una anécdota que me parece ilustrativa.

La legislación de régimen local preocupaba mucho tras la Constitución. Aprobada la Ley Básica en 1985, la atención se centró en el Reglamento de Organización, sobre cuyo proyecto monté un seminario. Necesitaba una pequeña financiación, para lo que me dirigí al secretario de la Diputación Provincial, Basilio Gómez Monzón, con quien había trabado amistad. Me dijo que llamara al presidente de la institución facilitándome el teléfono de su casa, algo que en otros contextos hubiera sido no ya insólito, sino imposible, improcedente o impracticable. Me atendió la señora del presidente, que estaba preparando la comida, por lo que su marido no había de tardar, como comprobé quince minutos más tarde cuando ya pude conectar con él:

- Buenas tardes. Soy el catedrático de Derecho Administrativo del *Estudi*. No nos conocemos, pero me ha facilitado sus datos el secretario provincial.
- Sí, sí, ya estoy enterado. Si te parece, nos tuteamos. ¿Qué puedo hacer por ti?
- Pues mira, estoy organizando un seminario sobre el proyecto de Reglamento de Organización de las Corporaciones Locales, que plantea abundantes problemas. Necesitaría alguna ayuda para los desplazamientos de los ponentes y pagarles una pequeña compensación.
- El tema es muy interesante para la Diputación. Supongo que nos permitirás mandar a algunos funcionarios.
- Por supuesto, será una actividad abierta.
- ¿De cuánto estamos hablando?
- Pues en torno a las cien mil pesetas.
- De acuerdo, sin problemas. Mañana te llevan el dinero a la Facultad.
- Y efectivamente, al día siguiente se presentó en mi despacho un ordenanza de la Diputación que me hizo entrega de un sobre con el dinero. Al final me sobró algo y llamé, de nuevo, al presidente para hacer la devolución, quien me dijo que destinara el importe a libros.

El número de estudiantes no era elevado, pero la asistencia a las clases era asidua y atenta. Preparé con cuidado algunas clases que tuvieron cierta repercusión, como la relativa al uso de las lenguas, impartida desde la cautelosa perspectiva de un castellanoparlante periférico. Con un grupo de Reus hice buenas migas y luego, durante algunos años, me invitaban a impartir conferencias en el colegio de abogados de su ciudad.

Se advertirá, en estas anécdotas, que fui feliz en la etapa ilterdense. Tuve una oposición tranquila, fui bien recibido, ocupé el tiempo en variadas actividades académicas y sociales que me permitieron, no obstante, dedicarme a

las tareas investigadoras como venía haciendo desde la etapa de formación zaragozana.

¡Aunque menuda fauna la universitaria! Yo venía de un ambiente y unas vivencias muy ceñidas al trabajo en un contexto serio y comprometido con cuestiones que nos resultaban importantes. Así, todo el trasiego profesional y social que conllevaba la cátedra me resultaba prácticamente inédito. Pero, como digo, lo pasé bien, hasta que empezaron las cavilaciones y cálculos derivados del contacto con otros colegas de la disciplina, no ya en Lérida, sino en mi querida Zaragoza.

III. TRASLADO: LAS CONEXIONES Y LOS CONFLICTOS

En 1988, sorpresivamente, Lorenzo Martín-Retortillo se trasladó a la Complutense dejando vacante su cátedra, que se desdobló, lo que permitió que regresáramos al *alma mater* cesaraugustana Embid, que había sacado cátedra en Valencia, y yo mismo. En el seminario de Zaragoza, Bermejo había metido a nuevos ayudantes y becarios que preparaban sus tesis: Garcés, Oliván, Tena, Gimeno, García-Álvarez, Tejedor y luego Moreu. De la época de Lorenzo quedaban Domper y Colom.

El ajuste entre los tres catedráticos no fue fácil. Bermejo y Embid prácticamente no se hablaban y yo no supe o no pude (¿acaso no quise?) amortiguar las diferencias. De cualquier forma, la desproporción en los colaboradores era evidente, lo que propició tirantezas y desencuentros. Me resulta desagradable entrar en detalles y no lo voy a hacer.

Tras algún intento de formar mi propio equipo, terminé conectando con Bermejo y su gente, con quienes me integré plenamente formalizando el grupo de investigación ADESTER (Administración, Economía, Sociedad y Territorio). Aunque Bermejo —tengo que decirlo— era muy temperamental, terminamos llevándonos bien.

En cambio, con Embid las cosas no funcionaron. Hoy me arrepiento de no haber intentado forjar una mejor coexistencia. El marco universitario puede terminar siendo muy estrecho, lo que propicia excesos de celo en defensa de criterios, ideas o simples comodidades de cada uno. Así, el origen de las diferencias entre colegas suele estar en cuestiones nimias que, sin embargo, el paso del tiempo transforma en fobias insalvables.

¿Me habría hecho ilusión formar una pequeña escuela vinculada exclusivamente a mi liderazgo? Pues lo cierto es que no, nunca he tenido vocación de maestro reconocido. Es más, las circunstancias en las que se ha desarrollado la posible promoción de mis discípulos me han llevado, a veces, a aconsejarles que buscaran salida fuera de la universidad. Y así, Luis Pomed es letrado del Constitucional, Olga Herráiz de las Cortes de Aragón y José Luis Calvo ejerce

de abogado urbanista. No obstante, otros han seguido carrera académica. Rosa Comella, mi primera y brillantísima doctoranda, lo hizo en Estados Unidos, aunque finalmente la competitividad excesiva le hizo tirar la toalla. En diversos puestos de la universidad española ejercen José Luis Bermejo, Víctor Escartín, Carmen de Guerrero, Nicolás Guillén, Fernando López Pérez, Javier Galicia y espero que pronto también Pilar Lucea. Por los otros doctorandos a quienes dirigí sus tesis guardo cariño y consideración, aunque tengamos menos ocasión de coincidencia: el colombiano Rafael Ballén y la mexicana Aidée García, así como los españoles Miguel Sancho, García Asensio, María Contín, Jesús Mari Ramírez y Asun Casabona.

Uno no puede dejar de tener estima intelectual y afecto personal por las personas a las que ha ayudado en el proceso de elaboración de la tesis doctoral, que sigue siendo, en mi criterio, lo que mejor hacemos. Esas memorias construidas artesanalmente, en relación directa entre doctorando y director, constituyen buenas pruebas de nuestro quehacer. Comprendo que ahora hay otras corrientes dominadas por la profesionalización del tercer ciclo, de manera que deje de ser exclusivamente la vía de acceso a los cuerpos docentes. Sin descartarlas, yo sigo practicando un modelo más personal.

Ahora bien, como ya he dicho, en ningún momento he pretendido formar mi propia escuela. La mayor parte de los colegas zaragozanos formamos ese grupo de investigación que cuenta con abundantes ramificaciones y contactos exteriores en materia de medio ambiente, bienes, contratación, urbanismo, administración electrónica o patrimonio cultural. Me parece una buena vía: buscar conexiones en función de las materias y las especialidades, relajando el papel de las localidades de origen. Creo firmemente en una universidad que promueve el conocimiento universal, incluso cuando se ocupa de las cuestiones que más directamente afectan al territorio en el que se inserta.

Entre las muchas relaciones interuniversitarias generadas y cultivadas a lo largo de estos años, destacaré la que me une a Alicante, cuyo claustro tan generoso se muestra conmigo. El nexo inicial fue con el fundador del Derecho ambiental español, Ramón Martín Mateo, cuya humanidad y criterio fueron para mí un gran apoyo desde el principio. Las relaciones han continuado naturalmente con sus discípulos, de manera que he participado con ellos en tribunales de tesis, congresos, cursos, proyectos y publicaciones. Lo profesional ha desembocado en los sentimientos de amistad que me unen a todos ellos. Con Juanjo Díez y Esther, al igual que con Germán Valencia y Amparo, mi mujer y yo hemos compartido viajes, comidas y hasta vicisitudes familiares. Las relaciones amigables han sido también intensas con Juan Rosa, Josep Ochoa, Ramón Terol, Teresa Cantó, Mercedes Ortiz, José Miguel Beltrán, María Almodóvar, Rubén Martínez o Andrés Molina. Desde aquí, gracias a todos los componentes del grupo por esta demostración final de empatía.

IV. INVESTIGACIÓN: LAS SECUELAS DE LA TEMÁTICA MILITAR

Mi ejercicio de cátedras, al estilo del escrito de habilitación de tipo alemán, había versado sobre la caracterización jurídica de las fuerzas armadas, dando lugar a una sesuda monografía publicada en 1987 por el Centro de Estudios Constitucionales con prólogo de Enterría. Ello determinó que recibiera numerosas invitaciones de instancias militares para impartir conferencias en todo tipo de cursos, congresos, jornadas y otros eventos similares. Llegué incluso a hacer amistad con un grupo de inquietos oficiales de la Academia General Militar que estudiaban Derecho e incluso preparaban sus tesis doctorales. El más característico, sin duda, Javier Fernández que, en su condición de militante del PSOE, llegó a ser delegado del Gobierno en Aragón.

Con Javier Fernández me ocurrió algo inesperado en aquellos años. Me dijo que había un grupo de militares interesados en plantearme algunas cuestiones. Yo pensé que se trataría de otro de los cursos necesitados de la visión democratizadora del ejército, por lo que quedamos una mañana en la sala de reuniones del departamento. Para mi sorpresa, una media docena de jefes y oficiales acudieron al encuentro encabezados por un coronel retirado, que literalmente se puso a mis órdenes:

—Para hacer lo que haya que hacer por la patria.

Me ofreció la presidencia de una asociación cívico-militar que habían constituido o iban a constituir. Decidí tomarme el ofrecimiento en el buen sentido, es decir, entendiendo, claro está, que la patria exigía la urgente transformación de las fuerzas armadas. Sin embargo, decliné el ofrecimiento argumentando que el encargo era más apropiado para una persona de mayor edad y *auctoritas*, concepto que, de paso, les ofrecí deslindándolo de la *potestas* en velada alusión a la cuartelera imagen que me ofrecían.

Desde entonces, he participado también en varios tribunales de tesis doctorales en materia jurídico-militar. En alguna ocasión se produjeron curiosos incidentes derivados de la coincidencia en el mismo tribunal con Ramón Parada. La primera vez fue en la estupenda tesis de Fernández-Piñeyro sobre los bienes militares que dirigía Antonio Mozo y se defendía en la Autónoma de Madrid. Sin venir realmente a cuento, Parada usó su turno, que por la mayor antigüedad era posterior al mío conforme a los usos académicos, para reprocharme nada menos que la desastrosa situación en la que él consideraba inmersas a las fuerzas armadas. Tan inoportuna intervención me motivó a reclamar un inusual turno de réplica en el que simplemente dije:

—Quedo enterado de cuanto piensa el profesor Parada de mi libro sobre la caracterización jurídica de las fuerzas armadas, aunque me veo en la obligación de recordarle que no es mi trabajo lo que en este tribunal se está juzgando.

Aquello sirvió para que, no Parada, sino Gallego interviniera todavía más inoportuna e inapropiadamente sosteniendo no se supo bien qué elementos eternos de la institución armada. Los militares de uniforme que asistían al acto parecían avergonzados. No obstante, la discrepancia académica no debe motivar enfados personales, de manera que nuestro enfrentamiento dialéctico no pasó de ahí. Incluso lo pasamos bien en la posterior comida de celebración.

De cualquier manera, los ejemplos que pongo creo que sirven para poner de relieve la importancia de las tareas de investigación y la necesidad de someter siempre los resultados al escrutinio público. El debate forma parte de la esencia del mundo universitario, aunque en el caso español tendemos más a desarrollar enfrentamientos ideológicos que a oponer razones contra razones. Es la lógica de las exposiciones, la coherencia en los razonamientos y la solidez de la argumentación, los aspectos que deberían centrar nuestra atención.

V. DIVULGACIÓN: EL OFICIO DE CONFERENCIANTE

En mi caso, los encargos de conferencias fueron anejos a la cátedra. Al principio modestamente y después en ritmos acelerados, he defendido ponencias plenarias en decenas de congresos científicos, he participado en un número de verdad incontable de cursos para funcionarios, para estudiantes, para profesionales, para concejales o para el público en general. Las ocasiones las han propiciado, por supuesto, las propias universidades españolas y extranjeras, pero también entidades administrativas de diverso tipo, cámaras de comercio, colegios profesionales o las viejas cajas de ahorro, entre otras instituciones.

A lo largo de los años, algunas temáticas han centrado particularmente la atención de estos eventos. La aprobación de la Constitución (1978) determinó, así, el auge de los encuentros dedicados a derechos fundamentales y libertades públicas; el ingreso en las Comunidades Europeas (1986) generó notable interés por las cuestiones ligadas al ordenamiento supranacional que pasaba a ser aplicable; la primera Ley del Procedimiento Administrativo Común (1992) impulsó todo tipo de exposiciones sobre sus sorprendentes contenidos...

Con ocasión de las conferencias ligadas a esos acontecimientos, Lorenzo Martín-Retortillo publicó un artículo titulado «Keynes y la nueva ley de las administraciones públicas», donde ponía de relieve el significado de estas actividades para las economías familiares de los profesores. Y efectivamente, nuestros ingresos se incrementaron. Hubo conferencias que impartí hasta diez o doce veces, en un incansable panorama de ansias informativas y formativas, que tenía también sus efectos benéficos en mi poder adquisitivo.

No conviene llevar escritas las intervenciones. He conocido a muy pocos colegas con verdadero arte para leer textos sin que se note. Chano Martín-

Retortillo era uno de ellos. Junto a su hermano Lorenzo, los considero a ambos mis maestros. Chano era formidable escribiendo, pues tenía un estilo muy directo: «insistiré, una vez más», «ha de quedar clara cuestión tan importante», etc. En las conferencias se ponía nervioso y quizá por eso las leía, aunque con gracia y aplomo, lo que no es frecuente. En una ocasión, participábamos ambos en una mesa redonda en Santander y no paró de meterme prisas durante mi intervención. Así que, al terminar, le dije:

—No vuelvo a ponerme más a su lado. Me ha resultado de lo más desagradable la presión que me ha hecho para que terminara. Está bien que no le interese lo que digo, pero no tiene derecho a hacerme esto.

—Tiene razón, Fernando. Le ruego que me disculpe. Ha sido imperdonable.

¡Cómo no le ibas perdonar! Y volvías a acompañarle en los paseos nocturnos con las solapas del abrigo levantadas.

Conocer de otra manera las ciudades y los países que iba visitando ha sido para mí una experiencia esencial. He frecuentado las ciudades españolas de tamaño medio o grande por razón de mis actividades académicas y guardo recuerdos entrañables de esas ocasiones: la vista perdida en las ninfas que adornan el techo del salón de La Amistad Numancia en Soria mientras los compañeros explican contenidos de las políticas ambientales; la contemplación del mar bravío desde el ventanal del aula magna en el rectorado de La Coruña durante un congreso; el disfrute de la decoración barroca en el salón de actos del centro universitario de Toledo con ocasión de un espontáneo debate con un querido colega ya desaparecido. Son muchas y amenas las visiones que se me reproducen, agradables los recuerdos que recupero de los paseos por la península de La Magdalena en Santander, de las visitas a las murallas y el foro de la imperial Tarragona, de las andadas por el fin de todos los caminos que convergen en Santiago de Compostela o de la posibilidad de contemplar la ciudad y el puerto desde los montes de Málaga.

En sucesivas ocasiones he podido visitar buena parte de Latinoamérica. A Chile he ido varias veces y en una de ellas me fui yo solo a Puerto Montt, donde pasé una semana recorriendo en camioneta lugares que me resultaron idílicos, en especial, la isla de Chiloé. En México guardo muy buenos recuerdos de Monterrey, donde hice buenas amistades que todavía conservo.

En Uruguay estuve invitado por la Fundación Giménez Abad, que organizaba unos cursos de formación política. Coincidí con Olga Herráiz y fuimos juntos a visitar Colonia, donde un taxista nos metió un palo de aúpa por un paseo en coche. En Montevideo, hicimos una visita turística consiguiendo entrar en varios edificios no abiertos al público gracias al elegante abrigo que yo llevaba y también a que Olga iba provista de una impresionante cámara de fotos, de manera que, imagino, los conserjes se preguntaban:

—¿Quién será este señor tan atildado al que acompaña una fotógrafa?

En 2018, en República Dominicana participé en un congreso en honor de Brewer, uno de los más insignes juristas latinoamericanos, que hubo de exiliarse a Nueva York para evitar las venganzas de la Venezuela chavista. En el aeropuerto de Santo Domingo, Rodríguez Arana, que tiene todos los puntos imaginables de compañías aéreas por sus muchos viajes intercontinentales, nos pasó a la sala VIP a Libardo Rodríguez, a Luciano Parejo y a mí mismo. No lo dejamos en buen lugar, ya que era la hora de comer y nos lanzamos sobre unos trozos de pizza y otras viandas de urgencia sin reparar en las miradas de desaprobación de los viajeros que se acomodaban en la exclusiva sala.

A Lima voy habitualmente por invitación de Orlando Vignolo, Víctor Baca y otros amigos de la Universidad de Piura, en cuyo centro de Miraflores imparto un año bienes públicos y otro urbanismo dentro de un máster en administración pública. Siempre me tomo unos días libres por mi cuenta para ir conociendo los restos de las variadas culturas que se han asentado en la zona. Así he conocido Cuzco y el Machu Picchu, el lago Titicaca, Arequipa, Chiclayo, Ayacucho, Piura y Trujillo.

Otro destino habitual ha sido Barranquilla en Colombia, donde acudo a impartir un curso de Derecho internacional y comparado del medio ambiente. Me acogen siempre entrañablemente los amigos Carlos Javier Velásquez y Silvia Gloria con su marido Mauri. Aprovecho también para visitar otras ciudades como Santa Marta, Cartagena y Medellín, y por supuesto, Bogotá, donde también he estado en actividades de la Universidad Externado y de la militar Nueva Granada.

Pido disculpas por esta enumeración de mis viajes académicos y ciertamente también lúdicos. Sin embargo, me parece que cumplen una esencial función de intercambio que, en el ámbito latinoamericano, nos permite realizar aportaciones útiles. La comunidad del idioma es un tesoro a conservar e incrementar, cuyos frutos estamos notando en las variadas redes de investigación interuniversitaria que periódicamente publican los resultados de sus trabajos.

Digo que podemos ser especialmente útiles en este ámbito, aunque también creo que habríamos de descartar la tentación de suponer que siempre hemos de liderar las actividades. La deferencia que nos muestran los colegas de otras latitudes exige que respondamos con cortesía y sin prepotencia, tanto en el trato personal como particularmente en el plano científico. En efecto, el estudio comparado de las cuestiones jurídicas frecuentemente pone de manifiesto fundamentos y razonamientos sólidos que enriquecen y potencian los estudios institucionales. Considerémonos, pues, puente de dos sentidos entre Europa y América.

VI. EVALUACIÓN: LAS TRIBULACIONES DEL GÉNERO

Una tarea académica que me ha ocupado bastante tiempo a lo largo de los años ha sido la de evaluador. Por supuesto, he realizado miles de exámenes en los cursos de la carrera y he participado en numerosas comisiones de tesinas de licenciatura, y de trabajos de fin de máster y de grado. Todo eso va incluido en el sueldo al tratarse de funciones típicas de mi profesión.

Además, cuento con una larga trayectoria como evaluador designado voluntariamente, lo que suele advertirse en la percepción de una pequeña retribución. En ese concepto, he formado parte de abundantes tribunales de tesis doctorales, comisiones de acceso a plazas de profesor de las diferentes categorías, así como de valoración de proyectos de investigación y de titulaciones universitarias. En esas tareas, he visitado casi todas las universidades españolas y algunas extranjeras, y he trabajado para agencias evaluadoras nacionales y autonómicas en distintas etapas. Pero como esto no es un currículum, evitaré dar cuenta pormenorizada de instituciones, lugares y fechas.

Sí contaré que lo pasé muy bien en las labores encomendadas por la Agencia Andaluza del Conocimiento. Durante varios años estuve yendo con cierta frecuencia a Córdoba, donde nos alojaban en el hotel Córdoba Center a pensión completa. Las comidas con colegas de otras especialidades eran muy entretenidas, aparte de estar bien servidas.

Analizábamos los expedientes de verificación y modificación de titulaciones universitarias. Entre las directrices que habíamos de aplicar, estaba la exigencia, para todas las carreras, de enseñanzas relativas a la igualdad de género. En las ciencias sociales, económicas y jurídicas, así como en las humanidades, el requisito era fácil de cumplir; por ejemplo, en Derecho bastaba con indicar que el tema era atendido en las explicaciones de libertades públicas, régimen laboral, familia y tantas otras. En las titulaciones de ciencias, ingenierías, arquitectura y médicas, generalmente se solventaba el tema incluyéndolo en la tradicional asignatura de historia del correspondiente saber. La verdad es que la cuestión no había dado problemas.

Hasta que se nos presentó el caso de Químicas de Huelva, cuya memoria decía claramente que ninguna materia atendía a la igualdad de género, debido a que era temática por completo ajena a las ciencias químicas. Las negociaciones tendentes a que se corrigiera el defecto fracasaron. La postura del centro era firme: se negaron en redondo a incluir la perspectiva de género en la historia de la química, sin atender nuestra sugerencia de aprovechar para ello la oportunidad que proporcionaba la figura de *madame* Curie:

—Sería una clara distorsión de la conducta de un personaje que jamás reclamó ninguna consideración especial por su sexo.

El comité emitió informe negativo, aunque dos personas salvamos el voto aduciendo que se trataba de una exigencia carente entonces de base legal. No sé cómo acabaría el incidente, pero alguien cedió, el centro o la agencia, porque la enseñanza de química en Huelva ha continuado hasta ahora.

Al margen de anécdotas, la experiencia de las actividades evaluadoras fundamenta mi criterio favorable a la estandarización de los méritos. Nuestros *curricula vitae* tradicionalmente eran imposibles de valorar y comparar, dado que en su formato y en su contenido obedecían a variados planteamientos personales. La indeterminación, la ambigüedad y la falta de datos completos eran en todo caso frecuentes, de manera que resultaba difícil saber y, a veces, ni siquiera intuir el alcance de los méritos. En ese contexto, los impresos normalizados están facilitando las tareas de evaluación.

Ahora bien, para que nuestra meritocracia funcione adecuadamente, es preciso avanzar particularmente en los procesos de valoración de las publicaciones. La pretensión jurisprudencial de que las diferentes comisiones, constituidas en el Estado y las comunidades autónomas para los complementos retributivos o las acreditaciones del profesorado, analicen singularmente las aportaciones de los candidatos es por completo inviable. No habría expertos suficientes en el planeta para cubrir los vericuetos de las investigaciones universitarias. De ahí que las comisiones deban regirse por indicios de calidad constituidos fundamentalmente por los sistemas de revisión de los originales y los niveles de citas. En el ámbito jurídico hemos de acostumbrarnos al empleo de estos métodos, que poco a poco van penetrando en nuestros usos académicos.

VII. TRANSFERENCIA: EL RECONOCIMIENTO INTERESADO

El asentamiento como catedrático determinó un paulatino incremento de solicitudes de asesoramiento y colaboración de diverso tipo.

Uno de mis primeros clientes, estando todavía en Lérida, fue la Comisión de Puertos de Cataluña, para la que realicé diversos dictámenes. El último versó sobre una concesión de cetárea en el puerto de Arenys de Mar que la Comisión quería rescindir. Estudié el caso con la mayor atención llegando a la conclusión de que no era posible lograr el efecto deseado sin indemnizar al titular. Se lo dije a la secretaria de la Comisión, advirtiéndole que quizá, habida cuenta de la conclusión que le adelantaba, no estarían ya interesados en mi informe. Me dio una lección de probidad profesional y objetividad en el servicio público:

—De ninguna manera, Fernando. Lo importante es disponer de una opinión independiente y fundada en derecho. Tú haz el trabajo con completa libertad, porque lo que queremos es adoptar la resolución justa.

Y así lo hice, pero en cuanto recibió el texto de mi dictamen, la reacción fue muy distinta:

- Parece que has hecho el dictamen para el particular y no para la Administración. Nos colocas en una posición insostenible.
- Pero yo ya te advertí de que mi criterio no era favorable a lo que pretendíais.
- ¡Una cosa es ser objetivo y otra no atender a los intereses que se te confían!

En resumen, no querían un dictamen imparcial, ni ellos ni ninguno de los clientes que reclaman tu opinión. Todos desean un informe de parte que avale sus posturas y reclamaciones. Por eso creo que, aun habiendo hecho bastantes trabajos de este tipo, no me han llovido los encargos. Generalmente estos me han llegado de las partes más débiles en diversos conflictos: los pueblos afectados por una línea de alta tensión, los expropiados que ejercen la reversión, los descendientes de los adquirentes de un monte, el pequeño ayuntamiento que busca recuperar los terrenos usurpados, los funcionarios que luchan por el reconocimiento de sus derechos, los regantes que quieren ver reconocidas sus titularidades... Las compañías eléctricas, las confederaciones hidrográficas, los grandes municipios, las diputaciones provinciales y las variadas empresas públicas quedaban para otros colegas.

Una diferente actividad profesional fue la elaboración de anteproyectos de leyes, que he realizado para muy diferentes Gobiernos de Aragón, País Vasco, Cataluña, País Valenciano y Baleares. Al final, debo decir que tantos encargos me desbordaban, de manera que no siempre pude atenderlos debidamente. Con frecuencia, tenía la sensación de que mi labor no podía limitarse a elaborar un texto en soledad. Sentía que era necesario implicarse en reuniones, debates, exposiciones y otras actividades.

Nunca me decidí a abrir despacho de abogado, aunque se me plantearon algunas ocasiones. Una de ellas me llegó en pleno *boom* inmobiliario, cuando mi buen amigo Pedro Martínez Pallarés me contó que le habían ofrecido hacerse cargo de una importante promoción en el Pirineo oscense y que aceptaría si me incorporaba con él a la empresa. Yo me acordé de aquello de «zapatero a tus zapatos» y tras compartir la facilidad con la que podía alcanzarnos la corrupción generalizada y aun el previsible estallido de la burbuja, ambos decidimos declinar la oferta, que era lo que Pedro, en realidad, deseaba desde el principio. Tiempo después, a la vista de la exactitud de nuestros temores, cuando nos reunimos a cenar, no dejamos de compartir el alivio que nos produce habernos librado de esas eventuales consecuencias.

VIII. GESTIÓN: LAS CARGAS Y LOS CARGOS

Durante doce años, entre 1991 y 2003, desempeñé diversos cargos académicos por elección. Primero fui director del Departamento de Derecho Público desempeñando unas funciones de escaso fuste y significado predominantemente burocrático.

En 1992, el consejero Biel, del PAR, probablemente a instancias de Ramón Salanova, entonces secretario general del Departamento de Presidencia, me pidió que dirigiera una revista de temas administrativos. Le presenté el proyecto de la Revista Aragonesa de Administración Pública procurando formar un consejo de redacción no vinculado a opciones políticas. Con su visto bueno, pasé a encargar los trabajos del primer número, de nuevo buscando colaboraciones profesionales de diversas tendencias. Cuando la revista estaba lista para presentarse, me llamó Salanova preocupado por la actitud negativa de Biel al repasar la nómina de autores:

- Ha tenido una reacción airada, que probablemente se le pasará, pero te prevengo ante cualquier posible situación incómoda.
- Mira, quizá le puedas hacer ver que la revista ha de insertarse entre los elementos institucionales de la autonomía, sin vincularla al partido que gane las elecciones. Dile incluso que puede aprovechar el acto de presentación para proclamarse protector de la libertad de la ciencia, que es ajena a los debates políticos.

No sé si fue como consecuencia de esa conversación, pero lo cierto es que, en la presentación de la revista, Biel estuvo amable conmigo y se mostró encantado con la operación de lanzar un medio independiente donde pudieran tratarse cuestiones de hondo calado para la autonomía. La revista pudo lanzarse con fuerza y logró colocarse en un buen nivel dentro de las publicaciones de la especialidad. Durante varios años, cada consejo de redacción fue una ocasión de muy interesantes debates, especialmente en la comida que solíamos celebrar en el restaurante Campo del Toro. Después, las restricciones presupuestarias primero y las sanitarias después determinaron la celebración de sesiones virtuales.

Creo que Biel fue un buen político, aunque los contactos con él no siempre fueron de aquiescencia por mi parte. En el asunto de Gran Scala, ya en 2009, manifesté mi radical desacuerdo con la operación que él apadrinaba. La critiqué en el Heraldo como el intento de formar una ciudad privada del ocio, con regímenes privilegiados en materia de seguridad, urbanismo, sanidad e higiene. Y eso no le gustó.

He continuado en la dirección de la revista con los diversos gobiernos que se han sucedido en Aragón. Cuando Abilio Ballester fue nombrado director del Instituto Aragonés de Administración Pública, con un Gobierno PSOE-PAR,

me pareció advertir en él una inicial actitud negativa hacia el desempeño de mis tareas. Sin embargo, pronto cambió e incluso llegó a confiarme que las críticas le habían llegado de algún compañero mío. Uno puede intuir de dónde vienen las insidias, pero si estas fracasan es preferible no confirmar las propias sospechas.

Los noventa fueron, sin duda, los años de mi mayor penetración profesional y social. La Fundación Ecología y Desarrollo se había constituido en 1992 a iniciativa de un grupo de cinco profesionales que generosamente aportaron la financiación para poner en marcha una organización que promoviera la incorporación de las pautas del desarrollo sostenible. Jerónimo Blasco, uno de los fundadores, se presentó en casa para ofrecerme la presidencia del patronato de la institución. Se quedó a comer y hablamos un buen rato, hasta que me convenció y asumí la tarea de promover una joven organización social que estaba marcando líneas de actuación que me parecían muy importantes y que me resultaban enormemente interesantes. Por añadidura, las personas implicadas en la fundación eran y son de lo mejor que uno se puede encontrar en la vida: Jerónimo Blasco, José Luis Batalla, José Manuel Marraco, Víctor Viñuales, Cristina Monge, Chus Sanz, Carmen Sacristán y su marido Pepe Pérez, Luis Berruete, José Ángel Rupérez, Juan Rubio, Javier Unceta y me dejó a más gente, a compañeras y compañeros que desempeñan una importante y competente labor profesional en la magnífica aventura que supone esta ONG.

Los inicios de la fundación me resultaron apasionantes. Tuvimos comparecencias en las Cortes de Aragón y en el Senado, nos reunimos con los sucesivos consejeros de Medio Ambiente, intervinimos en proyectos de evaluación ambiental y muchas otras actividades. El elemento motor era siempre Víctor, que lograba aunar voluntades variadas con empatía y eficacia.

IX. CONVIVENCIA: LA VIDA COLEGIAL

Mi primera estancia de investigación se produjo como becario del Colegio de los Españoles de Bolonia, donde residí entre 1977 y 1978 para elaborar mi tesis doctoral. Aquella experiencia me marcó notablemente, tanto en el plano intelectual como en el emocional. Me permitió disfrutar de unas condiciones envidiables de estudio y trabajo, y al mismo tiempo, desarrollar hábitos de convivencia, participación y debate sobre variadas cuestiones.

El ambiente colegial tenía, ciertamente, algunas connotaciones medievales como la exclusión de la mujer, que no se ha empezado a solucionar hasta hace poco. Pero en todo caso, propiciaba el encuentro, el razonamiento, la apertura a nuevos conocimientos de la mano de las distintas especialidades reunidas en cada promoción.

No es de extrañar, pues, que el recuerdo de aquella experiencia me llevara en 1995 a ser elegido director del Cerbuna. Este colegio mayor público, en mi particular imaginario juvenil, formaba parte de los espacios de creatividad y libertad que había intuido durante la carrera y que pude vivir en la etapa boloñesa.

Fue una experiencia intensa, dado que, de pronto, me encontré conviviendo con jóvenes estudiantes que, a veces, se enfrentaban por nimiedades, como la protesta de Ruth:

- Hoy bajaba por la escalera llevando un vestido vaporoso y un sombrero de frutas, cuando José Antonio me ha dicho: «¡Hola, Ruth multicolor!». Me ha resultado ofensivo.
- No lo veo tan grave. Parece un saludo cordial referido a tu atuendo.
- Pues a mí me ha molestado, porque siempre se anda metiendo conmigo.
- A lo mejor es que le gustas.
- Ya, pero no. La tiene tomada conmigo.
- ¿Y qué sugieres que haga yo?

Las comidas eran uno de los elementos fundamentales en la vida del colegio mayor. Las servía Restauración Colectiva, empresa cuyos directivos nos hacían la pelota, tanto a mí como a los subdirectores y al personal. En la proximidad del nuevo contrato del servicio, multiplicaron sus demostraciones de afecto. Un día, sabiendo que me gusta escribir con estilográfica, me trajeron una de plata, regalo que acepté, pero, ante la estupefacción de los empresarios, llamando inmediatamente a la administradora para entregarle el obsequio e indicarle que lo incluyera en el inventario. Me hubiera gustado grabar la escena, pues estábamos todos sonrientes, aunque en tensión.

De todas formas, en la mesa de contratación yo los apoyé, dado que llevaban tiempo sirviendo comidas muy aceptables, algunas incluso ricas de verdad y sin problemas sanitarios. Era difícil discernir entre las ofertas que presentaban las diversas empresas, ya que el negocio resultaba muy goloso, pues se trataba de servir centenares de desayunos, comidas y cenas. En el precio todas eran similares y las diferencias en el servicio eran de muy difícil valoración. Una de las ofertas incluía almuerzos regionales, lo que me recordó la estancia en un hotel mexicano que dedicaba el bufé cada día a un país, de manera que el lunes tenías menú ruso, el martes francés, el miércoles argentino..., pero siempre era la misma comida, lo único que cambiaba eran las banderitas colocadas sobre las fuentes.

Una de las reuniones semanales que más me divertía era la de la comisión de cocina, que enfrentaba a uno de los socios de la empresa con los representantes elegidos por los estudiantes. Las reclamaciones alcanzaban

cuestiones como la sal utilizada en una receta, la temperatura de un alimento, la atención prestada por el personal y mil detalles más:

—Han llamado del hospital clínico universitario para ver si les podéis prestar el rayo láser con el que cortáis el jamón.

En el Cerbuna se organizaban bastantes actividades culturales. El cineclub era ya el único exponente de esa modalidad que quedaba en la ciudad y merecía la pena seguir algunos coloquios. Cayetana Guillén, Javier Bardem, Verónica Forqué y otros actores nos acompañaron en esas sesiones.

También ofrecíamos temporada de teatro universitario, aunque las representaciones no siempre eran fáciles de digerir. Podían resultar especialmente soporíferas las piezas absurdas que tanto parecían interesar exclusivamente a los jóvenes universitarios que las representaban. En esta línea, no se me olvida que mi hija Elvira nos hizo ir a verla en una representación en la que apareció durante media hora soportando una bandeja en el fondo de la escena y sin frase. No obstante, alguna excepción hubo, como la de la moza argentina de buenas formas cuya simulación de un orgasmo hizo reaccionar, con voz clara e infantil, a su sobrinita que asistía al espectáculo:

—¿Qué le pasa a la tía?

En todo caso, mi hartazgo llegó hasta el punto que ahora se me hacen duras incluso las funciones de teatro profesional. Ya no voy a las sesiones del Principal que tanto disfruté en la carrera formando parte de la claqué.

Las conferencias eran habituales en el colegio mayor. Un día me pidieron cita tres notables zaragozanos: el secretario de la Cámara de Comercio, el director de una entidad bancaria y un jefe de servicio del hospital Miguel Servet. Les recibí con muestras de amabilidad, aunque tan apenas conocía al primero de ellos:

—Pasad, por favor. Nos sentamos en la mesa de reuniones, si os parece.

¿En qué os puedo atender?

—Venimos a presentarnos. Somos los masones de Zaragoza.

—Ya. ¿Y lo saben vuestras mujeres?

No les hizo gracia y continuaron:

—Nos gustaría presentarnos en público y hemos pensado que un buen lugar para ello sería el salón de actos del Cerbuna.

—Por supuesto. Está a vuestra disposición. Únicamente tenéis que ser conscientes de que debe haber turno de preguntas. Nosotros dejamos hablar libremente a quien viene durante una media hora, pero después queremos también poder debatir sin impedimentos cualquier cuestión relacionada con el tema.

—Sí, sí, es lo que queremos. Nos parece que es lo más adecuado, darnos a conocer en un círculo universitario.

- Pues estupendo. Ya sabéis que el colegio es mixto, lo que me lleva a pensar que habrá preguntas sobre la exclusión de las mujeres de la masonería tradicional.
- Es una cuestión que está evolucionando. Cada vez hay más logias que admiten mujeres o exclusivamente femeninas. Lo podemos explicar en términos históricos.
- Adelante, fijemos día y hora.

Estuvo bien, con bastante público, aunque quizá no tanto como los protagonistas hubieran deseado. Hubo exposiciones breves y directas de los masones, e intervenciones no menos directas, desde luego, de los asistentes, dominando en todo momento un tono agradable. Yo saqué la conclusión de que a aquella gente le gustaba emplear determinados símbolos y practicar ciertos ritos para sostener coloquios sobre temas de interés social. Recordaba que en Venezuela me habían contado que, en el currículo del aspirante a un puesto ejecutivo, quedaba bien ser masón al reflejar un cierto compromiso comunitario del candidato.

Unas jornadas sobre fenómenos paranormales generaron la oposición de Eustoquio Molina, entonces titular de Paleontología y miembro de Alternativa Radical a las Pseudociencias. Pretendía que suspendiéramos el ciclo de conferencias alegando razones genéricas sobre su propia trayectoria científica, que contraponía a la de los ponentes, a los que tildaba de delincuentes sin proporcionarnos ningún dato. Le ofrecimos participar en otras jornadas sobre el mismo tema, pero rechazó la opción: teníamos que suprimir la actividad porque él lo exigía con el respaldo de su currículo. Al no lograr imponerse, se desquitó escribiendo una carta al rector quejándose de las actividades culturales del Cerbuna y anunciando que a ese paso pronto invitaríamos a Le Pen. Las mentes brillantes no siempre destacan por su empatía; con otras formas y argumentos, podíamos haber entendido y atendido cualquier sugerencia.

Una de las mejores cualidades de los cerbunos era la solidaridad generacional e intergeneracional. Nada más tomar posesión de la plaza, varios miembros de la asociación de antiguos colegiales vinieron a verme para ponerse a mi disposición. En un aparte, Samanes me dijo:

- Si se te plantea algún problema por falta de medios de un chico, nos lo dices y ya veremos lo que podemos hacer.

En un par de casos, hubo familias que temporalmente no pudieron hacerse cargo de la cuota mensual y los viejos cerbunos cumplieron su compromiso. Las reuniones anuales con ellos eran siempre formidables. Recuerdo especialmente la que tuvimos en Logroño, cuando el día de regreso íbamos recogiendo a los miembros de la tuna que salían de los lugares más insospechados a medio vestir, con el pelo mojado y los ojos todavía brillantes de la noche en vela.

Las fiestas eran tremendas, los jolgorios frecuentes y el consumo de alcohol y drogas desmedido. El ciclo de conferencias sobre las adicciones tuvo mucho éxito en la asistencia, pero escaso efecto en los comportamientos. Bebían como salvajes y se metían pastillas sin control, aunque no tuve ningún incidente destacado, probablemente porque Rubén, el subdirector médico, intervenía paliando efectos. Lo que sí había generalmente tras las fiestas eran desperfectos en el mobiliario, alguna puerta rota o un mingitorio arrancado. La solución de esos desastres iba muy en la línea cerbuna: los colegiales asumían colectivamente los correspondientes gastos de reparación.

Una de las diversiones tradicionales consistía en intercambiar insultos con el vecino colegio de Santa Isabel. Aunque ambos colegios ya eran mixtos, los insultos preferidos eran «putas» por parte del Cerbuna y «maricones» desde el Santa Isabel. A principio de curso, no había manera de controlar los enfrentamientos, que solían acompañarse de una lluvia de huevos lanzados desde la mayor altura del edificio del Santa Isabel. En una ocasión, en medio de la «huevada», se presentaron dos agentes de la policía local, reclamando el más joven de los dos la presencia del responsable, pero nadie me delató. El agente mayor lo calmó con sensatez, pues quería detener los lanzamientos con grave riesgo de ser alcanzado por ellos.

La administración del Cerbuna contaba con la actuación importantísima de los subdirectores elegidos entre los propios colegiales. Durante mi mandato, Emilio Labella, hoy magistrado en Navarra, era el que se ocupaba de las cuestiones técnicas y Rodolfo Pangua, licenciado en Físicas, asumía la promoción cultural, actividad que continúa profesionalmente en el centro histórico de Teruel. Ambos me apoyaron en todo momento e hicieron una buena gestión de sus tareas. El conserje mayor, Javier Gascón era también un excelente colaborador con el que inicié una amistad que todavía mantenemos viva.

X. MEDIACIÓN: LAS TAREAS DECANALES

En el año 2000 fui elegido decano de mi Facultad, cargo que desempeñé durante un mandato, hasta 2003, sin optar a la reelección debido a que exigía una intensa dedicación. Guardo un gratísimo recuerdo de todos los colegas que aceptaron integrarse en el equipo decanal: José Antonio Izuel, Reyes Palá, Regina Garcimartín, Juan Arpio, Isaac Tena y Javier Usoz. Siempre me apoyaron y creo que habrían estado encantados de que les hubiera ofrecido la posibilidad de volver a presentarnos, pero yo tenía otras actividades que me atraían más.

En efecto, una de las razones de no intentar la repetición del mandato como decano fue la puesta en marcha del máster en urbanismo, que coordiné durante doce ediciones, entre 1999 y 2011. La redacción del anteproyecto

de Ley Urbanística me había dado ocasión de contactar con los profesionales del gremio: sobre todo arquitectos y abogados, pero también ingenieros de caminos, sociólogos, historiadores del arte, geógrafos humanos, economistas, inspectores tributarios y otros. La enseñanza era interdisciplinar, tanto por sus contenidos como por sus destinatarios, y funcionó razonablemente hasta que el previsto estallido de la crisis inmobiliaria forzó la clausura del título, pues dejó de haber puestos de trabajo en el sector.

Volviendo al decanato, yo había sido elegido por la llamada lista abierta, que era un viejo intento de evitar la formación de candidaturas por ideologías. Un intento fracasado, ya que la Facultad se dividía en dos bloques que tendían a ser excluyentes, aunque ninguno era lo suficientemente fuerte como para poder actuar en solitario. Las alianzas con grupos minoritarios o el voto de los estudiantes eran las que determinaban los resultados, entonces igual que ahora. La reproducción del espectro político, que es, en definitiva, la consecuencia del sistema, no creo que sea beneficiosa para el gobierno de una institución académica.

Quise ser el decano de todos, con independencia del voto de cada cual, que casi siempre se termina sabiendo o intuyendo en un ambiente limitado como es el de la Facultad. No obstante, fracasé en el intento de integrar en el equipo a un colega de la oposición, que rechazó la oferta diciéndome que él era fiel a otro compañero. La exigencia de fidelidades exclusivas es una de las patologías más inquietantes del mundo académico, pues determina comportamientos segregacionistas.

Con la intención de cohesionar la institución, pusimos en marcha unas jornadas de la Facultad, que celebramos sucesivamente en Jaca y Albarra-cín. Las ponencias empezaron con cierto ímpetu en la primera reunión, que resultó conflictiva al plantearse una serie de agravios atribuidos a concretos profesores por parte de un colectivo de estudiantes. Hubo que renunciar a ese planteamiento pasando a encargar intervenciones más genéricas y sobre todo estimulando la vía del esparcimiento.

Una experiencia que tampoco salió como pensábamos fue la organización de cursos para universitarios latinoamericanos que nos ofreció un profesor argentino. Él se encargaba de cobrar la matrícula a los estudiantes, lo que justificaba por el mal funcionamiento del sistema bancario en las transacciones internacionales. Era incómodo hacer un ingreso en metálico importante en la cuenta de la Facultad, por lo que explorábamos alternativas. No fue necesario seguir las, sin embargo, ya que una estudiante mexicana me pidió una entrevista:

—Sabe usted, profe, mi papá se puso malo y tengo que volver a casa.

—¡Cuánto lo siento! ¿Es grave?

—Bueno, es un tema de corazón. Le dio un infarto y aunque pienso que está controlado, no quiero dejar de estar con él.

—Me parece muy bien.

—Doctor, yo comprendo que el curso está avanzado y no puedo recuperar el importe que pagué, pero me gustaría al menos ver si se me pudiera devolver la tasa de uso de la biblioteca, que no voy a utilizar.

—¿La tasa de uso de la biblioteca?

—Sí, doctor.

Di orden inmediata de que se le abonara el importe correspondiente y rompí toda relación con el colega que había generado tamaña irregularidad. Supongo que con aquellos ingresos extras financiaba sus propios viajes y gastos de estancia, pero me pareció que la falta de claridad en sus planteamientos exigía un rechazo contundente. Él no quedó contento y me hizo llegar su protesta a través de Reyes Palá, que no estaba enterada del fondo del asunto:

—Dice que le ninguneas y lo evitas.

—Efectivamente, no quiero saber nada de él, pues he descubierto que percibe cantidades de los estudiantes extranjeros por usar la biblioteca de la Facultad.

—¡Dios mío!

Al año siguiente, el mismo tipo contactó con otra Facultad para organizar idéntico montaje. Al enterarme, llamé al decano informándole de lo que había sucedido en Zaragoza. Me atendió displicente y aun agresivo, por lo que supongo que había recibido una versión diferente de los hechos proporcionada por el interesado.

Una consecuencia del puesto de decano son las invitaciones a las festividades patronales de los demás centros universitarios, y de abogados, procuradores, notarios y registradores, además de a variados actos municipales y autonómicos. Uno no llega a todo, de manera que hay que compartir las asistencias con los compañeros del equipo. No obstante, acompañado de Ana, acudí a las celebraciones notariales, donde ambos nos sorprendíamos de lo contentas que se veía a las esposas de los notarios, que reían los chistes de estos o celebraban con alegría los patosos pasos de baile de sus cónyuges. ¿A qué serían debidos tan sugerentes comportamientos? Me asalta también la duda de saber si se reproducirán actualmente en los esposos de las notarias, una vez que se ha equilibrado la procedencia de género en la profesión.

XI. REFLEXIÓN: DE LAS ESCUELAS A LOS EQUIPOS

Al sacar la cátedra tomé plena conciencia de que había ingresado en la escuela de García de Enterría. Antes, lo sabías, pero no ejercías, pues sólo

contaban los catedráticos. El principal acto era la reunión anual a la que asistíamos con los cónyuges para disfrutar durante tres días del mes de junio de los colegas y de las bellezas patrias. A mí me tocó asumir las tareas de aposentador en el parador de Teruel en 1988 y visitamos Albarracín, donde nos llovió, Rubielos de Mora y Mora de Rubielos. Siempre, una comida la pagaba generosamente el maestro.

Personalmente, no concibo las tareas universitarias sin las espontáneas vinculaciones que genera el magisterio de una persona, cuyos criterios y consejos motivan e impulsan las trayectorias de los discípulos. Sé que en estos temas hay mucho falso profeta, dictadorzuelos encubiertos, incluso vengadores iluminados, junto a otros exponentes de la variada fauna universitaria. Sin embargo, los Retortillo eran muy buenos maestros por sus enseñanzas, su dedicación y su apoyo, y Enterría era el prototipo del buen maestro: renovador profundo de la disciplina, dinamizador de debates sólidos, perspicaz discernidor de la calidad intelectual.

El problema de las escuelas, de todas, terminó centrándose en su actuación como máquinas de promoción de catedráticos. Si el tribunal estaba dominado por una escuela, podías ser Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo o Modestino —por citar a los cinco jurisconsultos consagrados en el Digesto—, que solo salías si eras el candidato de la escuela. En Administrativo, había tenido mucha importancia la escuela de López Rodó, conocida como la del *Opus*, que protagonizaba los accesos a cátedras en los 60, de manera que la alternativa de los primeros espadas de otras procedencias hubo de tener lugar en medio de serias dificultades, que generaron tensiones, reproches, descalificaciones y rivalidades.

En ese contexto, las escuelas pequeñas tenían que generar alianzas más o menos ocasionales en función, no sólo de parámetros intelectuales e ideológicos, sino también de conveniencias y oportunidades determinadas por la composición de los tribunales. Así, la escuela sevillana liderada por Clavero en los inicios pactaba con la de Enterría, en la cual, además, podía encontrar aliados en lo que podríamos denominar la oposición jurídica frente al régimen franquista. Sin embargo, cuando una escuela se hacía grande, generalmente no tenía necesidad de entenderse con otros grupos.

Eso fue lo que terminó pasando con la escuela de Enterría, que en la década de 1990 pasó a ser muy grande, dominante, al final, en el panorama de las oposiciones a cátedras. Particularmente, estoy convencido de que el tamaño siempre importa. Hay una talla óptima para todo y también para las escuelas que, cuando rebasan ciertas dimensiones, resultan difíciles no sólo de gobernar, sino ni tan siquiera de orientar. Las escuelas derivadas tienden a sustituir a la escuela principal en la toma de decisiones, particularmente cuando dominan un determinado tribunal.

Los cambios en los sistemas de acceso a las plazas universitarias han reducido notablemente la importancia y el significado de las escuelas. En las acreditaciones predominan las evaluaciones anónimas relativas a la aplicación de baremos, que se realizan por profesores de diversas áreas de conocimiento, de manera que la vinculación a una escuela ha dejado de ser criterio de selección. Entiéndaseme bien: no estoy alabando el vigente mecanismo de selección, que me parece criticable por muchos conceptos; simplemente constato que en él las escuelas ya no participan en la toma de las decisiones. Sin entrar aquí en más detalles, sí apuntaré que la deriva lógica ha de ser la formación de grupos académicos de procedencia interdisciplinaria, con el peligro evidente de que estén vertebrados por ideologías de sesgo discriminatorio, es decir, determinadas por cuestiones de sexo, raza, lengua o religión.

El caso es que la escuela de Enterría ya no es lo que fue. Bajo ese rótulo, nos agrupamos hoy un conjunto de académicos que reconocemos la importancia y significado de las enseñanzas del maestro, pero que ya no estamos en condiciones de hacer catedráticos. Lo cual creo que es positivo para la ciencia jurídica.

El proceso de transformación de las escuelas ha ido acompañado, en el caso de mi especialidad, de la formación y consolidación de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Proceso no promovido, pero sí acompañado por la AEPDA, la cual, en el fondo, es una consecuencia indirecta de los cambios en los procedimientos de acceso a las plazas universitarias. En tal sentido, no puede dejar de constatar que fue una iniciativa liderada por un grupo de compañeros mayoritariamente vinculados a la escuela de Enterría. En la comisión promotora inicial había colegas de las principales escuelas, pero dominaban los *enterrías* y todos ellos juntos se propusieron formar un lugar de encuentro de los administrativistas españoles, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión ni escuela. El acto en el que se formalizó el fin de las rencillas y desencuentros tuvo lugar en el congreso de Cádiz (2007), cuando se otorgaron las medallas de la AEPDA a Enterría, Clavero, López Rodó y Ballbé.

Con el tiempo, tras Lorenzo Martín-Retortillo y Francisco López Menudo, desde 2015 hasta principios de 2023, me tocó a mí asumir la presidencia de la AEPDA. Es el cargo que más me honra de cuantos he tenido la suerte de desempeñar a lo largo de mi trayectoria académica.

Esta es o ha pretendido ser, como indicaba al principio de mi intervención, la trayectoria de un profesor universitario del último medio siglo. En ella se entrecruzan elementos positivos, tanto de tipo personal como institucional: obtuve pronto la cátedra, lo que me permitió trabajar con gran libertad en cuestiones que me interesan, obteniendo reconocimiento académico y social, y cultivando amplias relaciones profesionales y personales, todo lo cual, sin

perjuicio de los fallos, las debilidades y las carencias, me ha ayudado a mejorar algo como persona.

Aunque sé que a bastantes colegas, marcados quizá por la impronta de un característico pesimismo intelectual, les resultará enojoso o quizá ridículo la declaración, debo decir que general o globalmente he sido feliz en mi vida profesional. Eso sí, he tenido la suerte de estar acompañado en todas estas vivencias por mi amiga y compañera Ana, infatigable lectora y correctora de mis escritos, y sostenedora fiel y aun enfática de las virtudes que extrañamente aún sigue viendo en mi persona. Gracias, amor mío.

BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel (coordinador) (2022). *Blockchain y Gobiernos locales*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 373 págs.

Desde hace unos años venimos observando cómo el avance de las tecnologías parece haber provocado una nueva transformación en nuestras sociedades, que ha afectado de manera transversal a todos los entornos de actuación humana, y que algunos autores no han dudado en bautizar como la quinta revolución industrial. La Administración y el Derecho Público no han sido, tampoco, ajenas a las oportunidades que ofrecen estas nuevas tecnologías, y desde diferentes niveles institucionales se está promoviendo un nuevo impulso de la digitalización de nuestro sector público.

Por tanto, no es de extrañar que esta situación haya atraído las miradas de la doctrina científica, que ha sido especialmente profusa en los últimos años en el análisis de conceptos como la actuación administrativa automatizada, el uso de inteligencia artificial, tratamiento de datos, etc. Sin embargo, la obra objeto de análisis se centra en las implicaciones que tiene para el funcionamiento de la Administración pública y el derecho administrativo una de estas tecnologías disruptivas, el denominado *blockchain*, que ha sido relativamente poco abordado tanto a nivel nacional como comparado. El libro se encuentra magníficamente coordinado por Gustavo Manuel Díaz González, quien además firma la primera parte del libro con el título «Blockchain y administración pública: una visión panorámica», en la que analiza algunas de las principales características de esta tecnología, los retos que plantea para la regulación, así como las oportunidades y riesgos para las Administraciones públicas, analizando también casos de uso. Esta primera parte sirve al lector para comprender las propiedades de esta tecnología, su funcionamiento y aplicabilidad en el sector público, pero la obra pronto se adentra en la que es a mi juicio su principal elemento diferenciador con respecto a otros estudios en la materia: su visión desde (o para) la administración local.

El cuerpo de la obra lo componen diferentes aportaciones de ilustres juristas que analizan algunos potenciales sectores de aplicación del *blockchain* en la actuación pública local y que pueden dividirse en algunos bloques de análisis principales. El primero de ellos, estaría compuesto por aquellos trabajos que abordan las implicaciones que esta herramienta puede tener para la reformulación de la prestación de servicios a los ciudadanos, con un enfoque más colaborativo, una nueva significación de la participación ciudadana y una importante transformación en las relaciones administración-ciudadano. Este es el enfoque que se adopta por Patricia García Majado y Miguel Ángel Presno

Linera, que evalúan la aplicación de *blockchain* a procesos de participación ciudadana y votaciones en el ámbito local, aunque manteniendo una postura escéptica en lo que se refiere a su aplicación inmediata o, al menos, en cuanto a su aplicación sin supervisión o intervención de una autoridad pública en algún momento del proceso. Por su parte, Antonio Berning Prieto ahonda en esta posible transformación de las relaciones entre la Administración y el ciudadano evaluando las posibilidades de automatización de procedimientos, de apoderamientos, registros públicos, contabilidad, certificados electrónicos e identidades digitales, participación ciudadana o *Smart contracts*. Sin duda una amplia panoplia de potenciales usos en los que el autor realiza un estudio riguroso desde el derecho administrativo, evaluando las oportunidades, pero también los riesgos y limitaciones que podríamos encontrar en la futura aplicación de la tecnología. De forma similar, Vincenç Aguado i Cudolá aborda la aplicación de la tecnología al concepto de ciudades inteligentes, y especialmente las posibilidades que abre hacia el ejercicio compartido de lo que hasta ahora se han considerado funciones públicas eliminando las figuras intermediarias.

El ámbito de lo que podríamos denominar asignación de recursos escasos —subvenciones y contratación pública— es analizado por María Hernando Rydings, Andrea Juncal Garrido y Antonio Bueno Armijo en sendos espléndidos trabajos. La primera profundiza en el concepto de *Smart contracts* y en algunas otras potenciales aplicaciones en esta materia, como en la acreditación de requisitos de solvencia, el funcionamiento del Registro de Licitadores, o las posibilidades del *blockchain* en la ejecución contractual. La segunda se centra en el papel de la contratación pública como elemento canalizador para la implantación de sistemas de *Blockchain* en las entidades locales, para lo que pone especial énfasis en la identificación de necesidades, los procedimientos para la innovación y las consultas preliminares del mercado. Por su parte, Bueno Armijo aborda las posibles funcionalidades de la tecnología de *blockchain* en la gestión de subvenciones, incluyendo la convocatoria del proceso de subvenciones, la acreditación de requisitos y validación de identidades de solicitantes, e incluso en la posible concesión directa de subvenciones.

Andrés Boix Palop y Manuel Pereiro Cárceles abordan otro elemento fundamental del uso de nuevas tecnologías, como es la protección de datos de carácter personal. Y es que, sin duda, uno de los riesgos más claros que entraña el uso de estas nuevas tecnologías, que requieren del uso de una gran cantidad de datos para ser eficaz, es la extralimitación en la recopilación de los mismos o la pérdida de control en su tratamiento. Elementos clave como la identificación del responsable del tratamiento, o la garantía de los derechos de portabilidad o rectificación, adquieren una dimensión mucho más compleja cuando introducimos este tipo de tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

Finalmente, podemos encontrar un bloque dedicado a la gestión presupuestaria, tributaria y de fiscalización. En su aportación, José Pedreira Menéndez analiza elementos fundamentales de la posible aplicación del blockchain a la gestión local tributaria, para concluir que, sin bien esta herramienta puede tener importantes potencialidades en un futuro, lo cierto es que la actual regulación en la Ley de Procedimiento Administrativo Común y el propio funcionamiento de la gestión tributaria limita, en buena medida, sus aplicaciones prácticas. A una conclusión similar llegan Roberto Fernández Llera, Mariola Pérez Rodríguez, y Magdalena Cordero Valdavidia en relación con el control interno y la fiscalización externa del presupuesto local, y es que, si bien coinciden en que debe potenciarse la implantación de nuevas tecnologías en el control interno, la utilización del *Blockchain* encierra algunos riesgos que aconsejan prudencia, entendiéndolo siempre como una herramienta, un complemento a la actividad administrativa y al servicio público, y nunca como un fin último.

En definitiva, la obra analizada debe considerarse una obra de referencia para todo aquel que desee aproximarse a la tecnología *blockchain* y a los potenciales beneficios y riesgos asociados a su implantación en el sector público. Los diferentes autores plantean, en sus análisis, diferentes perspectivas que acaban confluyendo en una idea transversal a toda la obra: la utilización del *blockchain* debe realizarse con cautela, dentro de procedimientos reflexivos, y siempre garantizando que los derechos del ciudadano y el interés público sigan siendo el elemento cardinal de la actuación administrativa.

Javier MIRANZO DÍAZ
Universidad de Castilla-La Mancha

GARRIDO LÓPEZ, Carlos, *Del centralismo a la generalización de las autonomías: la práctica del principio dispositivo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, 464 págs.

Durante los últimos años del franquismo, el centralismo político y administrativo que lo caracterizó se mantuvo sin cambios, sin responder a las necesidades de desarrollo regional. A pesar de las disfuncionalidades y de las demandas de descentralización, el régimen permaneció obsesionado con la unidad. Como reacción, tras la muerte del general Franco, la reivindicación de autonomía territorial fue asumida por la totalidad de la oposición democrática, lo que llevó a una transición hacia un Estado compuesto y hacia una democracia representativa, aunque sin un diseño previo. En la presente monografía objeto de recensión, el profesor Carlos Garrido López realiza un completo análisis sobre el fenómeno de la descentralización en España durante la transición a la democracia, examinando de forma rigurosa los diversos factores que la precipitaron e hicieron posible.

En el primer capítulo, se abordan las dimensiones funcional, económica y política de la demanda de descentralización, así como su asunción por la nueva élite política y su generalización en el complejo tránsito de la dictadura a la democracia. A mediados de los años sesenta, Europa experimentó un cambio en la percepción hacia la centralización, favoreciendo en su lugar iniciativas regionalizadoras. España también enfrentaba disfunciones en sus estructuras administrativas, pero el régimen franquista no consideraba su revisión. Tras el fallecimiento del dictador, el Gobierno de Arias Navarro abogó por la vía mancomunitaria para un proceso regionalizador gradual y voluntario, instando a las diputaciones provinciales a asociarse según lo establecido en la Ley 41/1975, como pormenoriza el autor. Sin embargo, esta propuesta fue rechazada por la oposición y no logró avanzar debido a la aceleración de la dinámica política a favor de una auténtica descentralización del poder. Tras la dimisión de Arias, el Gobierno de Adolfo Suárez centró sus esfuerzos en la transición democrática y contuvo las fuertes demandas de autonomía regional, especialmente en Cataluña y en el País Vasco. Aunque se constituyeron sendas comisiones de estudios sobre regímenes especiales para estas regiones, como subraya el Dr. Garrido, las medidas concretas se retrasaron hasta después de las elecciones generales, entre ellas, la propuesta de creación del Consejo General de Cataluña.

El segundo capítulo de la obra analiza el sistema de partidos surgido tras las elecciones de 1977, así como la dinámica política que condujo al reconocimiento de trece regímenes provisionales de autonomía antes de la aprobación de la Constitución. Para retomar la iniciativa territorial, el presidente

del Gobierno, Adolfo Suárez, reconoció al presidente de la *Generalitat* en el exilio, Josep Tarradellas, como interlocutor para Cataluña. En septiembre de 1977, se restableció provisionalmente la *Generalitat* como órgano preautonómico mediante el Real Decreto-ley 41/1977, otorgándole personalidad jurídica y estableciendo sus órganos provisionales de gobierno hasta que alcanzara la autonomía definitiva. Similarmente, se negoció con los parlamentarios vascos, liderados por José M.^a Leizaola, resultando en el régimen preautonómico para el País Vasco mediante el Real Decreto-ley 1/1978. Sin embargo, otras regiones estaban igualmente en proceso de constituirse como preautonomías, aunque también sufrieron recortes en sus proyectos. El proceso preautonómico se estancó ante la disyuntiva de ampliar o restringir las concesiones a Cataluña y el País Vasco, lo que generó semanas de incertidumbre. La oposición y diversas asambleas de parlamentarios exigieron la aprobación de decretos-leyes de autonomía provisional y, pese a las dudas y tensiones en el seno de UCD, el Gobierno optó por generalizar la fórmula preautonómica, extendiéndola primero a Galicia, Canarias, Aragón y País Valenciano; y, tras ellas, a otras siete regiones, reconociéndose así, con anterioridad a la Constitución, un total de trece regímenes provisionales de autonomía. El profesor Carlos Garrido destaca acertadamente que, a pesar de otorgar personalidad jurídica a las preautonomías y regular su funcionamiento, carecían de capacidad normativa y de competencias, dependiendo en gran medida de las funciones delegadas por las diputaciones provinciales y por el Estado, por lo que su alcance descentralizador fue muy limitado. Aunque representaron un paso importante y brindaron experiencia administrativa a las élites políticas locales, las preautonomías no pasaron de ser una satisfacción simbólica de las aspiraciones regionales emergentes y una prenda del propósito descentralizador de los nuevos poderes constituidos.

En el tercer capítulo, el profesor Garrido expone de forma muy ilustrativa los efectos del principio dispositivo en la concreción del modelo territorial del Estado y la apertura de los primeros procesos autonómicos. En mi opinión, es crucial resaltar que la consecución de la autonomía definitiva se difería constitucionalmente, estableciéndose como un derecho voluntario para las nacionalidades y regiones. En este punto, el estudio del autor sobre el marco normativo que regula este derecho a la autonomía es sumamente interesante, destacando los requisitos y trámites que anticipaban una implementación conflictiva. Cataluña, País Vasco y Galicia obtuvieron un trato preferente, justificado por la superación de los plebiscitos estatutarios durante el período republicano. El constituyente facultó a estas regiones para constituirse como Comunidades Autónomas (CCAA) inmediatamente después de la aprobación de la Constitución (DT 2.º CE), mientras que otros territorios debían esperar a la celebración de elecciones locales para iniciar su proceso de autonomía (DT 3.º CE). Además, se establecieron vías ordinarias (art. 143.2 CE) y agravadas (art. 151.1 CE)

para acceder al autogobierno, así como una fórmula excepcional (art. 144.c CE) para sustituir la iniciativa local por motivos de interés nacional. Tras la aprobación de la CE, el proceso de descentralización fue activado casi simultáneamente por los órganos colegidos superiores preautonómicos de Cataluña y País Vasco, que remitieron a las Cortes Generales sus proyectos estatutarios. Galicia siguió sus pasos, aunque mucho más lentamente. Y, tras ellas, varias regiones activaron sus respectivos procesos autonómicos después de la celebración de las elecciones locales y de la renovación de sus entes preautonómicos, la mayoría, singularmente Andalucía, País Valenciano, Canarias y Aragón, impulsadas por sus respectivas élites políticas regionales, con la intención de lograr su máximo autogobierno a través de la vía agravada de acceso a la autonomía prevista en el artículo 151.1 CE.

El cuarto capítulo examina el impacto del cambio en la política territorial de UCD y la regulación del referéndum de iniciativa autonómica en los procesos regionales en curso. Es de destacar que el plan de racionalización de UCD, la rebaja de contenidos pretendida en el Estatuto gallego y las previsiones introducidas en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum (LODMR) para dificultar el acceso a la autonomía por la vía del artículo 151 CE y reorientarla por la vía ordinaria no tuvieron el resultado esperado por el Gobierno. En el caso del proyecto estatutario gallego, el contenido competencial del Estatuto fue rebajado en la Comisión Constitucional con los votos de UCD, lo que generó la rebelión entre los parlamentarios centristas gallegos y la retirada de representantes del PSOE, PCE y Coalición Democrática. Esto paralizó el proceso. En Andalucía, tal y como expone el Dr. Garrido, y en contra de las predicciones gubernamentales, el referéndum de iniciativa autonómica por la vía del artículo 151 CE, celebrado el 28 de febrero de 1980, obtuvo un 55,8% de votos afirmativos, superando la mayoría requerida en siete provincias. En Almería, sin embargo, no se alcanzó el porcentaje necesario, y ese resultado afectó a la iniciativa autonómica en toda Andalucía. Esto generó una crisis política para UCD y el Gobierno, y provocó, también, la paralización del proceso autonómico en Andalucía debido al rechazo de la oposición a la reconducción de la iniciativa autonómica por la vía ordinaria. Posteriormente, la parálisis se extendió a otras regiones cuyos procesos de autonomía se hallaban asimismo en curso, debido al bloqueo y enfrentamiento políticos.

En el capítulo quinto se aborda el bloqueo temporal de los procedimientos de iniciativa autonómica, las soluciones acordadas para reanudar los procesos gallego y andaluz y la reconducción de otras iniciativas bloqueadas por la vía agravada hacia la vía ordinaria de acceso a la autonomía. Tras la aprobación de la Constitución Española, el Gobierno y UCD no habían establecido una estrategia clara para la descentralización política. Cuando quisieron hacerlo, fue tarde. Sin embargo, ante la necesidad de rectificar, formaron una comisión presidida por Rodolfo Martín Villa para estudiar el proceso de descentraliza-

ción. Buscaron acuerdos con el PSOE para reorientar los procesos autonómicos hacia la vía del artículo 143.2 de la Constitución Española. A pesar de estos esfuerzos, se enfrentaron a crisis y bloqueos en varias regiones como Galicia, Andalucía, Canarias, País Valenciano y Aragón, que luego se extendieron a otras partes del país. El partido UCD decidió tramitar los procesos autonómicos por el artículo 143.2 CE en lugar del artículo 151.1 CE, considerando que era más adecuado para garantizar un sistema autonómico racional. Para lograr esto, tal y como expone acertadamente el profesor Garrido, introdujeron obstáculos adicionales en la tramitación de los procesos autonómicos por la vía del artículo 151.1 CE a través de modificaciones en la LODMR. Estas modificaciones incluían la exigencia de que los acuerdos locales mencionaran explícitamente el artículo 151.1 CE, lo que generó confusión y controversia. Además, se establecieron disposiciones que dificultaban la ratificación de los procesos autonómicos mediante referéndum en caso de que se superara el porcentaje de votos necesarios. Estas medidas provocaron la paralización de los procesos autonómicos en varias regiones, debido a la falta de acuerdo entre los partidos políticos y los obstáculos introducidos por el Gobierno de UCD. A pesar de los intentos de reorientación, la situación se complicó aún más y condujo a una grave crisis política en el país.

Finalmente, en el último capítulo se detallan de forma precisa los compromisos políticos suscritos entre el Gobierno de UCD y el PSOE después del intento de golpe de Estado de 1981, que allanaron el camino para la generalización del Estado autonómico mediante la elaboración y tramitación de estatutos de autonomía. Tras la aprobación del proyecto estatutario gallego por la Comisión Constitucional, la convocatoria del referéndum de ratificación estatutaria se había visto paralizada debido al rechazo de la oposición. En otras regiones como Andalucía, el acceso a la autonomía se bloqueó, generando tensiones políticas y confusión jurídica. Y, a pesar de los intentos de reconducir los procesos autonómicos, la falta de consenso y la crisis interna del partido gubernamental obstaculizaron los avances, hasta que finalmente, mediante intensas negociaciones y cesiones por ambas partes, UCD y el PSOE lograron desbloquear los procesos autonómicos, culminando con la aprobación de varios estatutos de autonomía y la generalización del Estado autonómico, aunque el calendario legislativo se viera afectado por la disolución anticipada de las Cortes Generales y la descomposición de UCD.

Tal y como subraya el Dr. Garrido en sus consideraciones finales, las conversaciones entre el Gobierno de UCD y el PSOE, seguidos de la negociación del «pacto del hostel» y los Acuerdos autonómicos de 1981, allanaron el camino para la resolución de los conflictos y la generalización del Estado autonómico. Estos acuerdos permitieron la devolución del proyecto estatutario gallego para su revisión por la Comisión Constitucional del Congreso, el desbloqueo del proceso autonómico en Andalucía y la reconducción de los procesos

en otras regiones por la vía ordinaria. Además, se acordó homogeneizar las instituciones y competencias autonómicas, culminando con la aprobación de varios estatutos de autonomía y la implementación de medidas para agilizar los procesos legislativos, a pesar de las dificultades derivadas de la crisis política interna del partido del Gobierno y la disolución anticipada de las Cortes Generales. En mayo de 1983, se llevaron a cabo elecciones autonómicas en las nuevas comunidades autónomas que accedieron por la vía ordinaria, dando lugar a la formación de sus órganos de gobierno. Y el proceso de descentralización política culminó con la configuración de diecisiete comunidades autónomas dotadas de instituciones básicas similares, pero con diferentes niveles de competencia, lo que resolvió de manera híbrida el dilema presente en el proceso de descentralización. Aunque la generalización del Estado autonómico se hizo realidad, fue recibida con cierto desencanto, debido a un proceso conflictivo y a expectativas no cumplidas. Con todo, España completó con éxito y en apenas siete años una transición de la dictadura a la democracia y del centralismo a las autonomías. Los estatutos de autonomía otorgaron competencias significativas, las asambleas legislativas representaron la voluntad popular regional y los presidentes regionales obtuvieron facultades ejecutivas para crear un verdadero poder regional. En mi opinión, el Prof. Garrido está en lo cierto cuando indica que este período marcó el inicio de una nueva etapa esperanzadora para el país, cerrando una fase de incertidumbre en la construcción del Estado autonómico con un resultado históricamente positivo.

La obra del Dr. Garrido es una aportación rigurosa y bien construida que permite profundizar en un fenómeno de especial relevancia para la historia jurídica y política española del siglo XX, como fue el proceso de descentralización y el consiguiente establecimiento del Estado autonómico. A mi juicio, el trabajo del Profesor Carlos Garrido ha sabido reflejar sistemáticamente la forma en la que este proceso mostró la capacidad de adaptación y evolución de un país que transitó de un régimen dictatorial a una democracia pluralista y descentralizada en un período relativamente corto. La combinación de factores coyunturales, fuerzas políticas y decisiones institucionales que impulsaron esta apuesta descentralizadora es un testimonio de la capacidad de la sociedad española para superar los obstáculos y desafíos históricos. La transición hacia un Estado autonómico no fue un proceso exento de dificultades, como lo demuestran las tensiones políticas y los conflictos territoriales que surgieron en el camino. Sin embargo, la voluntad de diálogo, el compromiso con la democracia y el respeto por la diversidad cultural y regional fueron fundamentales para superar estos desafíos y consolidar un modelo de Estado que garantizara la autonomía y el autogobierno de sus regiones.

María P. VAKAS GINER
Universidad de Zaragoza