

Sot 615/16

R E C E P T O R I O	20 ABR 2016	
	12495	12495

Fecha: 26 de Abril de 2016  
 S. ref.:  
 N. ref.: SSPI00015/16  
 Asunto: Rmdo. Informe SSPI00015/16

Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del  
 Territorio  
 Secretaría General Técnica  
 Casa Sundheim  
 Avd. Manuel Siurot, 50. Casa Sundheim  
 41071 - Sevilla

Ilmo./a Sr./Sra.:

S E C R E T A R Í A	JUNTA DE ANDALUCIA Consejería de la Presidencia		
	FECHA	HORA	NÚMERO
	26	ABR. 2016	
	GABINETE JURÍDICO 214		
			SEVILLA

Adjunto remito a V.I. informe, bajo el número SSPI00015/16, emitido por este Gabinete Jurídico en relación con "ANTEPROYECTO DE LEY ANDALUZA DE CAMBIO CLIMÁTICO".

En Sevilla, a 26 de Abril de 2016  
 El Jefe del Gabinete Jurídico:

  
 Pdo.: Jesús Jiménez López

**INFORME SSPI00015/16 ANTEPROYECTO DE LEY ANDALUZA DE CAMBIO CLIMÁTICO*****Lucha contra el cambio climático. Emisiones de gases de efecto invernadero.***

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el anteproyecto de Ley de referencia para la emisión del informe preceptivo que contemplan el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** El 7 de marzo de 2016 tiene entrada en el Registro del Gabinete Jurídico el oficio de petición de informe sobre el anteproyecto de Ley andaluza de Cambio Climático, acompañándose el mismo del expediente relativo a su elaboración, aunque no se incluyen las alegaciones efectuadas durante los trámites de audiencia y de información pública, pero sí el informe emitido por la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático para la valoración de aquéllas.

**SEGUNDA.** El 25 de abril del mismo año, se nos remite por el Servicio de Legislación e Informes el Informe de la Agencia de Defensa de la Competencia 7/2015, de 5 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.** El presente informe tiene por objeto el anteproyecto de Ley de Cambio Climático (borrador de 3- 4 de marzo de 2016), a través de la cual se propone la regulación de una serie de instrumentos de planificación y otras medidas específicas dirigidas a la lucha contra el cambio climático, en orden, por tanto, a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Debemos destacar el carácter transversal de los contenidos de esta Ley, pues afectaría a sectores tan variados como transportes, energías, vivienda o educación, entre otros muchos, si bien, las competencias autonómicas andaluzas en materia de medio ambiente constituyen el título principal para su aprobación, estimándose correcta por ello la cita, a tales efectos y en la parte expositiva, del artículo 57 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

En este sentido, es claro el criterio del Tribunal Constitucional que sitúa en esta última materia las normas de protección frente al cambio climático, como se expone en sus Sentencias 144/2014, de 22 de septiembre y 28/2015, de 18 de febrero.

**SEGUNDA.** Esta Ley vendría a colmar la ausencia en el ordenamiento autonómico de una norma que contemple la lucha contra los efectos del cambio climático desde un punto de vista integral, disponiéndose hasta ahora únicamente de planes aprobados por el Consejo de Gobierno en orden a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Se destaca así en la Exposición de Motivos el Plan Andaluz de Acción por el Clima 2007 – 2012 y el Plan Andaluz de Acción por el Clima, Programa de Comunicación, aprobado por Acuerdo de 31 de enero de 2012.

Precisamente, en cuanto a este último y otros posibles instrumentos normativos o de planificación que pudieran estar vigentes, se recomienda determinar la incidencia que en su eficacia tendría la nueva Ley.

No obstante, sí se cuenta con la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que también prevé en algún sentido dichas emisiones.

En el ámbito internacional y comunitario son varios los instrumentos que se han aprobado para hacer frente al cambio climático y las emisiones de estos gases, siendo el más relevante el correspondiente a 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 y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE.

Esta Directiva fue la que se transpuso al ordenamiento nacional mediante la Ley 1/2005, de 9 de marzo del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, siendo así que, las actividades que constituyen el objeto de la misma y que así se delimitan en su Anexo I no estarían incluidas en el ámbito de aplicación de la norma proyectada, al menos en lo que se refiere a las medidas de mitigación, según así se deduce del artículo 2, al que posteriormente nos referiremos para hacer ver su imprecisión.

También cabría mencionar en la Exposición de Motivos el Acuerdo de París en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobado el 11 de diciembre de 2015.

**TERCERA.** La estructura de la Ley estaría conformada por cinco Títulos, tres Disposiciones Adicionales, cuatro Disposiciones Finales y un Anexo, considerándose que la misma responde a una división coherente de los contenidos del texto.

**CUARTA.** En cuanto a la tramitación seguida para la elaboración del anteproyecto normativo remitido, de acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/22206 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recomienda motivar debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por la ley proyectada se haya conferido precisamente a través de cada una de las

organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Por otro lado, entre la documentación remitida no se encuentra el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería competente en materia de Hacienda, ex artículo 2.3 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, que regula la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera.

También debemos recordar la necesidad de recabar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, ex artículo 17.2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

**QUINTA.** Entrando ya en el análisis pormenorizado del texto, debemos hacer las siguientes observaciones de legalidad:

**5.1.- Exposición de Motivos:** Debería explicarse con mayor precisión el establecimiento en sede de la Unión Europea de los objetivos de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero que así se señalan en el párrafo cuarto, con indicación expresa de los instrumentos a través de los cuales se hayan fijado.

En el párrafo décimo se cita por primera vez la Ley estatal 1/2005, no habiéndose hecho hasta entonces, como por el contrario se indica en el texto.

También se considera útil aludir en esta parte expositiva al significado del concepto "cambio climático", por ser sobre el que pivotaría la Ley, pudiendo acudir para ello a lo así establecido en los instrumentos internacionales y comunitarios de referencia en la materia.

**5.2.- Artículo 1:** La transversalidad de las consecuencias del cambio climático que se predicen del mismo en la parte expositiva de la Ley no se corresponde con la señalización expresa, en este artículo, solo de la economía como ámbito en el que la reducción de la presencia del carbono sea un objetivo de esta disposición.

Por tanto, dado el carácter integral de las políticas públicas de cuya ordenación se trata, pues no inciden únicamente en el sector económico, se recomienda matizar lo así dispuesto en el primer párrafo de este artículo primero.

**5.3.- Artículo 2.1:** Nos parece confusa la distinción efectuada entre la materia de mitigación y la de adaptación para delimitar el ámbito de aplicación de la Ley. Así, no la entendemos teniendo en cuenta que la separación entre ambas materias solo se contempla expresamente en la Ley para definir el contenido del Plan Andaluz de Acción por el Clima, mientras que en otros apartados de la norma, al regular otras medidas, no se contempla de forma específica dicha diferenciación, además de que la comunicación también se prevé como una de las líneas del mencionado Plan.

Por tanto, han de quedar claramente establecidas cuáles serían las actividades a las que resultaría de aplicación la Ley, distinguiéndose, en su caso, según las medidas de las que se trate, explicándose ello adecuadamente en la Exposición de Motivos.

En cualquier caso, excluyéndose de su ámbito, en lo que a mitigación respecta, aquellas actividades incluidas en el régimen del comercio de derechos de emisión, deberían indicarse cuáles serían actualmente las normas configuradoras de dicho régimen, debiendo entenderse constituido - pues así además se deduce de la Exposición de Motivos - por 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 y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE, así como por la norma estatal a través de la cual se transpuso aquélla, es decir, la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

En este sentido, dado que, a su vez, el ámbito de aplicación de la norma estatal se define por referencia a su Anexo I, en el que se determinan las actividades afectadas, no solo en atención a su naturaleza, sino también por referencia a la superación de los umbrales de capacidad de emisión fijados en el mismo, debe entenderse que la exclusión de la Ley autonómica vendría determinada también por ambos criterios.

Esta misma consideración ha de aplicarse en el Anexo de la Ley proyectada al definir el concepto de "emisiones difusas".

Además, deben fijarse los puntos de conexión territorial con la Comunidad Autónoma de Andalucía que deberían aplicarse a las actividades correspondientes para concluir su sometimiento a la presente Ley, teniendo en cuenta que las competencias autonómicas andaluzas se ejercen y sus normas son eficaces en el territorio de Andalucía, según, respectivamente, los artículos 7 y 43 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

**5.4.- Artículo 5.1:** Aunque resulte obvio, la Constitución sería la norma fundamental a tener en cuenta para determinar las competencias de las respectivas Administraciones Públicas en la materia.

**5.5.- Artículo 6.3:** Deberían establecerse cuáles de las funciones previstas en general para las Comisiones Interdepartamentales en el artículo 31.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, además de la emisión de informe previo a la aprobación del Plan Andaluz de Acción por el Clima y de sus revisiones, deberían corresponder a la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático y preverse así por el Consejo de Gobierno al crearla, de manera que se especifiquen así tales funciones con el grado de determinación exigible y en relación con los objetivos que se señalan en el resto del apartado 3 del precepto analizado

**5.6.- Artículo 7:** En cuanto a la Oficina Andaluza de Cambio Climático, dado que se le atribuyen funciones cuyo ejercicio podría significar actuaciones con efectos frente a terceros, como podrían ser las de formar, informar y asesorar a las empresas en materia de mitigación, comunicación y adaptación al cambio climático, su naturaleza podría ser más bien la de órgano, de acuerdo con el artículo 13.2 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía, en lugar de la de unidad administrativa, atribuida así en el texto remitido.

Además, debe procurarse deslindar adecuadamente y de forma clara las funciones de esta Oficina respecto a las de la Comisión Interdepartamental, apreciándose al respecto que, por ejemplo, las funciones señaladas en el apartado 2, subapartados a) podrían confundirse con las atribuidas a la Comisión en el artículo 6.3.e).

**5.7.- Artículo 8.1:** No parece que se determinen con la claridad exigible los destinatarios del Plan Andaluz de Acción por el Clima, dada la indefinición de la referencia como tales a "agentes sociales y económicos".

Por otro lado, estimamos que sería irrelevante que la Ley calificara directamente al Plan Andaluz de Acción por el Clima como reglamento, pues éste es un concepto técnico jurídico de carácter general cuya delimitación no corresponde a esta Ley.

**5.8.- Artículos 10.2 y 11.2:** Deben establecerse los efectos para los que se definen las áreas estratégicas. En efecto, si los Programas de Mitigación y de Adaptación únicamente fueran aplicables en el ámbito de éstas, así debería indicarse expresamente.

**5.9.- Artículos 10.3.g), 11.3.f) y 12.2.e):** Teniendo en cuenta la falta de claridad al delimitar el ámbito subjetivo del Plan, según antes hemos expuesto, se recomienda indicar los sujetos que deberían soportar en principio los costes globales estimados en cuestión, cuyo cálculo formaría parte del contenido del Programa respectivo.

**5.10.- Artículo 15:** Este precepto, sobre los planes municipales de cambio climático, ha de ponerse en relación con el apartado de la Exposición de Motivos en el que estos instrumentos son situados "*en el ámbito de las competencias propias de los municipios*", de modo que han de indicarse cuáles serían las competencias propias locales que estarían precisamente implicadas en la aprobación municipal de dichos planes, debiendo su contenido, por tanto, responder al ejercicio de estas competencias. Todo ello sin perjuicio de que se puedan tener en cuenta otros títulos de actuación que no respondan al concepto técnico jurídico estricto de "competencias propias", ya como competencias distintas de las propias, ya como competencias delegadas, o bien como competencias transferidas, sin perjuicio, en ese caso, de que se indiquen así en la parte expositiva de la Ley.

**5.11.- Artículo 15.1:** Sin perjuicio de la observación general que acabamos de hacer sobre este artículo, en relación con el apartado 1 en concreto, debemos señalar que habría que especificar el alcance del concepto de "población total vinculada" empleado en el mismo.

**5.12.- Artículo 15.2:** Ha de expresarse si los Planes Municipales solo pueden recaer sobre tales áreas estratégicas.

**5.13.- Artículo 15.5:** Entendemos que la llamada efectuada en este apartado a los Municipios con población inferior a 50.000 habitantes para que incorporen medidas contra el cambio climático en los instrumentos de actuación de su competencia no constituye más que una norma programática, no tratándose de imponer una condición de validez y de eficacia de aquellos instrumentos.

En caso contrario, el mandato debería ser más concreto, en cuanto a la delimitación de su ámbito de aplicación como en su contenido.

En cualquier caso, se advierte la falta de uniformidad en los apartados 1 y 5 al referirse al límite de población aplicable, pues el calificativo de "vinculada" no aparece en el último.

**5.14.- Artículo 17.3:** Dado que esta previsión afectaría al procedimiento de evaluación ambiental estratégica de los planes en cuestión, procedimiento para el se dispone de la correspondiente normativa específica, se recomienda que se modifique esta última para introducir la valoración del cumplimiento por tales planes de las determinaciones del apartado 2 y los trámites a seguir para llevar a cabo dicha valoración, realizándose de este modo los objetivos de simplificación normativa y de ordenación sistemática de la misma.

**5.15.- Artículo 19:** Se advierte que las determinaciones relativas a los Escenarios Climáticos de Andalucía deberían incluirse en la regulación que en los preceptos anteriores se disponga sobre el Plan Andaluz de Acción por el Clima, en cuanto resultarían ser menciones necesarias de dicho Plan, a los efectos de comprender así la remisión que ahora se hace en el artículo 19.2 a este instrumento.

**5.16.- Artículo 20:** Debería establecerse la relación que existiría entre el Inventario Nacional de Emisiones Contaminantes a la Atmósfera y el Inventario Andaluz de Emisiones de gases de efecto invernadero.

Por otro lado, resulta indeterminado el contenido previsto en el apartado 2 para el Inventario Andaluz de Emisiones de gases de efecto invernadero, desconociéndose cuáles serían las fuentes que suministrarían la información respectiva y cuáles los datos en concreto que deberían integrar la misma.

**5.17.- Artículo 21.2 y .3.a):** Dada la indefinición en el proyecto de los conceptos de "centros de investigación" y de "agentes de generación de conocimiento del Sistema Andaluz de I+D+i", habría que determinar si se pretende identificar como tales a algunos de los referidos en la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, de Ciencia y Conocimiento de Andalucía. En este sentido, téngase en cuenta que en esta última norma se alude al "Sistema Andaluz del Conocimiento".

Respecto a la Ley 16/2007, se recomienda procurar la debida coherencia sistemática del ordenamiento y para ello, aclarar la relación entre aquélla y la proyectada.

**5.18.- Artículo 22.3:** Resulta excesivamente indeterminado el ámbito y el alcance de las obligaciones impuestas en este artículo, pues, prácticamente todas las personas físicas y jurídicas estarían sujetas a las mismas, de modo que debería especificarse cuál sería el criterio o los criterios determinantes de la imposición de tales deberes legales, así como el contenido de éstos.

**5.19.- Artículo 23.4:** La previsión de que las líneas de investigación prioritarias formen parte del Plan Andaluz de Acción por el Clima debería trasladarse a los artículos 8 y siguientes, sobre dicho Plan.

**5.20.- Artículo 24:** Previéndose en este artículo la inclusión del cambio climático en los contenidos de los planes de estudio, tanto de la educación universitaria como de la no universitaria, se recomienda que, por razones de seguridad jurídica y para evitar la dispersión normativa, ello se haga mediante la modificación de las normas sectoriales correspondientes, como podrían ser la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, de Universidades de Andalucía y la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

**5.21.- Artículo 25.2:** Entendemos que no se pretende alterar el régimen jurídico de las funciones del Consejo Andaluz de Medio Ambiente, establecido actualmente en el Decreto 57/1995, de 7 de marzo, por el que se crea dicho órgano, debiendo preverse expresamente en caso contrario.

**5.22.- Artículos 28 a 30:** Parece que pretende hacerse depender la efectividad de las medidas de mitigación establecidas en estos preceptos de su inclusión en el Programa de Mitigación del Plan Andaluz de Acción por el Clima.

De ser así, entendemos que tales medidas de mitigación deberían trasladarse al Capítulo I del Título II, sobre el Plan Andaluz de Acción por el Clima y el Programa de Mitigación, por constituir el Plan el instrumento fundamental de establecimiento de dichas medidas.

**5.23.- Artículo 28.1:** Debe explicarse en la Exposición de Motivos la cuantificación establecida en este precepto del objetivo de mitigación de emisiones difusas previsto para 2020. Así, ha de aclararse por qué se señala como tal el de no incrementar el nivel de emisiones difusas de gases de efecto invernadero por habitante y año con respecto a 2005, mientras que en la parte expositiva de la Ley se hace referencia a que a España le corresponde emitir en 2020 y en el sector difuso un 10% menos que en 2005, según la Unión Europea.

En este sentido, nos remitimos a la observación hecha anteriormente sobre la parte expositiva y nuestra recomendación para que se expliquen con mayor precisión los objetivos de mitigación de emisiones fijados en el ámbito de la Unión Europea.

**5.24.- Artículo 28.2:** Habría que incluir también la normativa básica estatal como referencia a los efectos de revisar el objetivo antes indicado.

**5.25.- Artículo 31.1 y .3:** Hemos de advertir que, a pesar del silencio al respecto que se aprecia en este precepto, la actuación por terceros sobre los terrenos de dominio público precisaría del título jurídico correspondiente, según la legislación patrimonial y contractual respectiva.

**5.26.- Artículo 31.3:** Resulta indeterminada la referencia al Fondo de CO2 si no se completa con la remisión al artículo 46, que lo prevé.

En cualquier caso, debería aclararse cuál sería la relación que en su caso se establecería entre el titular de la actividad y el mencionado Fondo, en cuya virtud, sería éste el que ejecutaría el proyecto de compensación.

**5.27.- Artículo 31.4:** Previstas las Unidades de Absorción únicamente en este precepto, sobre proyectos de compensación, debería aclararse si dicha figura sería también de aplicación en el ámbito del artículo siguiente, sobre proyectos de autocompensación, como así parece deducirse del Anexo, al definir tales Unidades en referencia a uno y a otro tipo de proyectos.

**5.28.- Artículo 33.2:** Deben determinarse las consecuencias jurídicas ligadas a la calificación como proyecto de fijación de carbono de interés prioritario.

**5.29.- Artículo 33.3:** Cabe preguntarse porqué se admite la entrega de unidades de absorción provenientes de los proyectos de compensación y no de los proyectos de autocompensación. Debería motivarse, por tanto, esta diferenciación.

Respecto al concepto de "balance de carbono neutro", debería definirse el mismo en el Anexo.

**5.30.- Artículo 34:** En cuanto a los efectos de la calificación como Municipio, Agrupación de Municipios, Mancomunidad o Consorcio de baja emisión, legalmente tan solo estaría prevista su posible relevancia a los efectos de la obtención de subvenciones, de acuerdo con el apartado 3 de este mismo artículo.

Teniendo en cuenta lo previsto en el apartado 2, se recomienda aclarar si solo pueden recibir esta consideración los municipios que contaran con un Plan Municipal de Cambio Climático, o si también podrían hacerlo aquellos no obligados legalmente a aprobar este instrumento y que por ello no lo tuvieran. En su caso, debería también aclararse si tendría trascendencia a los efectos de esta calificación la circunstancia de que las obligaciones de comunicación e información se hubieran incumplido por un municipio que, no estando obligado a tener este Plan, sí lo hubiera aprobado voluntariamente.

Por otra parte, debería precisarse el concepto de "agrupación de municipios", partiendo para ello de la normativa general en materia de régimen local, constituida principalmente por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

**5.31.- Artículos 35 y siguientes:** Nos remitimos, para su debido cumplimiento, a las observaciones hechas por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su Informe 7/2015, de 5 de mayo, sobre el anteproyecto de la Ley, acerca de la exigencia de motivar adecuadamente la necesidad y proporcionalidad de las obligaciones correlativas al Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones.

En su caso, deberían delimitarse con nitidez suficiente las actividades que estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones, sin perjuicio de que el criterio relativo al "nivel de emisiones significativo" quede pendiente de su desarrollo reglamentario.

Así, habría que aclarar si el Sistema podría tener por objeto solo las actividades correspondientes a las determinadas como áreas estratégicas prioritarias en el Programa de Mitigación del Plan Andaluz de Acción por el Clima (artículo 10).

**5.32.- Artículo 35.2:** La exclusión aquí prevista es reiterativa de la ya dispuesta con carácter general en el artículo 2.1.a) de la misma Ley, de modo que, como advertimos al estudiar ese precepto, debe identificarse la normativa actual de regulación del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

**5.33.- Artículo 35.4:** Consideramos necesario un mayor grado de concreción en la remisión a reglas de agregación para integrar todas las emisiones de las actividades de los establecimientos bajo una misma entidad operadora, sobre todo teniendo en cuenta la imposición de obligaciones legales que derivaría de la superación del nivel de emisiones correspondiente.

**5.34.- Artículo 36.2.apartados a) y c):** Debería establecerse, en su caso, la diferencia que existiría entre la auditoría anual de emisiones y el informe, también anual, de emisiones.

**5.35.- Artículo 36.2.c):** Ha de indicarse cuál debería ser el contenido de la declaración responsable, señalándose sobre qué extremos versaría la misma.

**5.36.- Artículo 37.1:** Como antes veíamos, en el artículo 35.1 se prevé con carácter general el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones como instrumento de actuación respecto a actividades que tengan un nivel de emisión significativo. En cambio, el régimen obligatorio de inclusión en el Sistema en su modalidad de compensación se delimita, no solo en atención a la superación del nivel de emisiones que se fije reglamentariamente, sino también, con carácter alternativo, al del nivel del consumo energético de la actividad correspondiente.

Por tanto, debería resolverse esta aparente contradicción.

En cuanto al requisito relativo a que presenten un elevado potencial de mitigación, debería precisarse el mismo.

**5.37.- Artículo 37.2:** Ha de especificarse qué se entiende por "organismo acreditado".

Por otro lado, también habría que concretar el alcance de la validación del informe anual de emisiones que se atribuye a la Consejería.

**5.38.- Artículos 39 y 40:** Teniendo en cuenta la diferencia que, en su caso, se establezca definitivamente entre informe y auditoría, deberían definirse con el rigor técnico jurídico necesario y con la claridad y precisión exigibles los límites y alcance de la auditoría de emisiones previstos en el artículo 39, de modo que quede claro cuál sería el régimen que se pretende establecer respecto a dicha auditoría, tanto sobre su concepto, como respecto a su aplicación, en relación además con el concepto de valores de referencia al que se refiere – entendemos que de forma imprecisa – el artículo 40.

En cuanto a este último, se recomienda aclarar si la cuantificación inicial de los valores de referencia y sus posteriores revisiones correspondería también a un reglamento.

**5.39.- Artículo 42.2:** Ha de indicarse a qué acreditación se hace referencia para su exigencia a las Entidades Colaboradoras en la inspección.

**5.40.- Artículo 43:** No se determinan las consecuencias de la no obtención del Certificado del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones.

Debería indicarse expresamente si únicamente las personas sujetas al régimen obligatorio de dicho Sistema podrían obtener este certificado, o si también podrían solicitarlo las del régimen voluntario, careciendo de justificación, a nuestro juicio, la primera opción.

**5.41.- Artículo 44:** Debemos hacer una observación principal sobre la regulación dispuesta en este precepto acerca de la Huella de Carbono, relativa así a la competencia de la Comunidad Autónoma andaluza para su aprobación, una vez que en el Estado ya existe el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono, creado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo.

A tales efectos, parece claro la propia disposición estatal, al declararse en su parte expositiva que *"Los instrumentos previstos se complementan con los establecidos en algunas comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, permitiendo la existencia de registros en sus respectivos territorios y buscando la compatibilidad entre los mismos."*

En cualquier caso, una vez constatada la competencia autonómica para disponer de su propio registro, deberían establecerse claramente la relación que existiría entre el estatal y el andaluz.

**5.42.- Artículo 44.1:** Entendemos que debe mejorarse la delimitación de los sujetos que podrían registrar la denominada Huella de Carbono, pues nos parece imprecisa la referencia de forma separada a comercios andaluces y a servicios, como también a productos y equipos industriales, agroalimentarios y pesqueros, de modo que quede claro cuáles serían las actividades respecto a las que sus titulares podrían calcular y registrar dicha Huella, debiendo hacerse de forma coherente con el ámbito material de aplicación de la Ley previsto con carácter general en el artículo 2.

Este esfuerzo de determinación sería necesario también respecto al punto de conexión territorial que ha de concurrir en tales actividades, aspecto en el que se muestra confusa la redacción propuesta, la cual no prevé ni tan siquiera este criterio para el subapartado b) y en cambio sí para el a), aunque en este último no parece que de forma homogénea.

**5.43.- Artículo 44.3:** Debe quedar claramente delimitado el contenido respectivo de los tres instrumentos registrales que se prevén en la Ley, cuales son el Registro de la Huella de Carbono de Productos y Servicios (artículo 44), el Inventario Andaluz de Emisiones de gases de efecto invernadero (artículo 20) y el Registro del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (artículo 41), para evitar su solapamiento.

**5.44.- Artículo 43.3 y 4:** Resulta confuso el régimen de gestión previsto de este Registro en cuanto a la determinación del órgano competente para ello. Así, la salvedad hecha de su posible descentralización en otras consejerías distintas de la competente en materia de cambio climático no contribuye a clarificar dicho régimen, debiendo por tanto precisarse el alcance jurídico de esta referencia.

**5.45.- Artículo 44.4:** Debe identificarse la acreditación exigible a la entidad emisora de la certificación correspondiente.

**5.46.- Artículo 44.7:** Téngase en cuenta la posible prestación de un servicio sin vinculación a un establecimiento.

**5.47.- Artículo 45.1:** En el subapartado a) se prevé la posible introducción en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un criterio de adjudicación consistente en la valoración de la disponibilidad por el licitador de la huella de carbono de los productos o servicios objeto del contrato respectivo.

Haciéndose referencia únicamente a las licitaciones que tengan por objeto productos y servicios podrían entenderse excluidas las obras y las concesiones o gestión de servicios públicos. Por tanto, aclárese este dato.

En el subapartado b), la referencia debe hacerse a "los licitadores", en lugar de a "la persona o entidad licitante".

En cuanto a la procedencia de este criterio, en principio, al preverse la ponderación de una característica medioambiental del servicio o producto objeto de contratación, resultaría conforme al artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como con el artículo 67.2 de la nueva Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, de Contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE.

Sin embargo, dado que la huella de carbono solo se prevé en el artículo 48.1 de la Ley para su obtención por comercios andaluces y titulares de servicios prestados en Andalucía (para los fabricantes de productos o equipos industriales, agroalimentarios y pesqueros no se indica un punto de conexión territorial), habría que comprobar la incidencia que sobre el tratamiento igualitario de los licitadores podría tener la inclusión de la disponibilidad de esta huella entre los criterios de adjudicación. Así, ello significaría que solo licitadores vinculados con el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía pudieran aportar la denominada como huella de carbono, de manera que los mismos ostentarían una posición de ventaja respecto al resto, ventaja que sería inadmisibles por tanto por vulnerar el principio de igualdad en contratación. En tal sentido, téngase en cuenta el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa contrario a que la implantación de las empresas en un territorio puede ser utilizada como criterio discriminatorio a la hora de valorar las ofertas, expresado así en su Informe 9/09, de 31 de marzo.

Además, no podría ignorarse lo previsto en el artículo 10 del Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, acerca de que, *"A efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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."*, norma que habría que considerarla aprobada por el Estado en el ejercicio de sus competencias de legislación básica medioambiental y de coordinación de la planificación general de la actividad económica (Disposición Final segunda del Real Decreto 163/2014), y que vendría referida exactamente a la huella de carbono inscrita en el registro estatal.

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, se recomienda atender a las previsiones de la Directiva de contratación sobre la consideración del cálculo del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación, regulado así en sus artículos 67.2 y 68.

**5.48.- Artículo 45.2:** Estableciéndose en el mismo la actualización del Catálogo de Bienes y Servicios Homologados de la Junta de Andalucía para la incorporación al mismo de la Huella de

Carbono de los productos y servicios inscritos en el mismo, debería regularse el procedimiento a seguir para ello y las consecuencias jurídicas de que no se efectuara tal actualización.

En cualquier caso, esta previsión parece que solo alcanzaría a los bienes y servicios que ya estuvieran incluidos en el Catálogo a la entrada en vigor de la Ley, de modo que consideramos que debería ubicarse en una disposición transitoria. Ello sin perjuicio de nuestra recomendación para que se regule la incorporación de la Huella de Carbono respecto a aquellos bienes y servicios que fueran catalogados durante la vigencia ya de la nueva Ley.

**5.49.- Artículo 46:** Ha de especificarse la naturaleza jurídica que tendrá el Fondo CO2, debiendo resolverse, por tanto, su posible consideración como uno de los fondos sin personalidad jurídica previstos en el artículo 5.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, supuesto en el que, para definir su régimen jurídico, habría que estar a la Disposición adicional decimotercera de la Ley 7/2013, de 23 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2014.

**5.50.- Artículo 46.3.b):** Si se está previendo la afectación de determinados recursos a los fines vinculados a dicho Fondo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.1.h) del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, así debería indicarse.

**5.51.- Artículo 48.1.b):** En aras a respetar el principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, debería preverse en los apartados correspondientes la posible subsanación de la documentación que se presentara en los trámites establecidos en los artículos 36.2.b) y 37.2.a) de referencia, de modo que la no atención o la cumplimentación indebida del trámite de subsanación conferido en su caso pudiera significar la comisión de la infracción.

**5.52.- Artículo 48.2:** Prever la obstaculización de la labor de la Administración como circunstancia determinante de la recalificación de las infracciones leves como graves puede resultar impreciso, toda vez que, de las tres infracciones previstas como leves, parece que la consistente en no facilitar la información que se solicite por la Administración {artículo 49.b)} podría significar siempre o en la mayoría de los casos dicha obstaculización.

**5.53.- Artículo 49.c):** Entendemos que, en aras a aplicar con el debido rigor las exigencias derivadas del principio de tipicidad, deberían especificarse las obligaciones impuestas en la Ley y cuyo incumplimiento estaría tipificado como infracción leve, en principio.

**5.54.- Artículo 51.1.a):** El subapartado f) del artículo 48 al que se remite no existe, pareciéndonos que el propósito ha sido el de hacerlo al e), según la relación de éste con lo regulado en el precepto ahora analizado.

**5.55.- Artículo 55.3:** Previéndose que el plazo conferido en un primer requerimiento del que dependa la imposición de multas coercitivas nunca sea inferior a tres meses, le recomendamos valorar

la compatibilidad de la duración señalada para este plazo con la de aquellos que puedan regir en cada caso para aquellas obligaciones cuyo incumplimiento pueda suponer la comisión de la infracción.

**5.56.- Artículo 56.2:** Se recomienda determinar con mayor exactitud el órgano competente para la incoación de los procedimientos sancionadores, debiendo identificarse también aquel al que correspondería su instrucción, teniendo en cuenta para ello que, según el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, *"Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos."*, regla reiterada en el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya entrada en vigor se producirá el 2 de octubre de 2016.

**5.57.- Artículo 56.3:** De acuerdo con los preceptos legales que acabamos de citar, ha de preverse la debida separación entre ambas fases y atribuírselas a órganos distintos para el caso de hechos que excedan del ámbito provincial.

**5.58.- Disposición adicional primera:** Debería determinarse el destinatario de la información cuya aportación por las Consejerías aquí se prevé.

**5.59.- Disposición transitoria primera:** Entendemos que este régimen transitorio sería también de aplicación en el ámbito del régimen voluntario del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones, por remisión del artículo 38 a los artículos 36 y 37, debiendo expresarse así en su caso.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

En Sevilla, a 26 de abril de 2016  
El Letrado de la Junta de Andalucía.



Fdo. Antonio Lamela Cabrera