

EL TSUNAMI DEL “PRODUCTO LOCAL” LLEGA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA¹

Por

XIMENA LAZO VITORIA
Universidad de Alcalá
ORCID: 0000-0003-2661-0627

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 64 (2023)

RESUMEN: En el marco de la lucha contra el cambio climático se abre paso con fuerza el debate acerca de la preferencia por el producto local. En el ámbito de la contratación pública este tipo de preferencias están proscritas por ser contrarias a las libertades y a los principios de mercado. Sin embargo, una tendencia mundial que tiene en la pandemia COVID-19 su punto de inflexión y ha estado jalonada por otros terribles acontecimientos (guerra de Ucrania) ha comenzado a reflejarse también en las normas que regulan las vastas adquisiciones realizadas por el sector público. El cambio no es menor y el adjetivo “tsunami” pretende poner de manifiesto su envergadura. Este trabajo revisa críticamente el estado de la cuestión de la legislación española (estatal y autonómica) en el marco del Derecho Europeo, abordando el denominado “arraigo territorial” así como la incorporación del “producto de proximidad” en la contratación pública, con la finalidad de proporcionar un dibujo afinado y detectar futuras líneas de avance en esta materia.

PALABRAS CLAVES: contratación pública, preferencia local, sector de alimentación, construcción sostenible, madera estructural de proximidad.

THE TSUNAMI OF LOCAL PRODUCE REACHES PUBLIC PROCUREMENT IN SPAIN

ABSTRACT: In the context of the fight against climate change, the debate on preference for local products is becoming more and more important. Public procurement as a market tool forbids such preferences as they are against market freedoms and principles. However, a global trend that has its turning point in the COVID-19 pandemic and has also been punctuated by other events (war in Ukraine) has also begun to be reflected in the rules governing the wide-ranging purchases made by the public sector. The change is not trivial and the adjective “tsunami” is intended to underline the magnitude of it. This paper critically reviews the current situation of Spanish legislation (state and regional) within the framework of European law, addressing the so-called “territorial roots” as well as

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación “*Compra Pública Verde: Una herramienta estratégica Contra el Cambio Climático. Análisis Sectorial: Alimentación, Edificación, Movilidad y Despoblación*”. Referencia: PID2021-122131OB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Una versión preliminar de este trabajo se presentó en el Seminario ECO-TALKS: *focus on sustainable public procurement*. “Compra Pública Verde de alimentos. Producto de Proximidad”, celebrado el 9 de mayo de 2023 en la Universidad de Alcalá. Agradezco los comentarios y observaciones que se formularon en el debate posterior, los que me han ayudado a mejorar su contenido. Dicha sesión está disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=tpF-r0e1qm0>

the incorporation of the "proximity product" in public procurement, with the aim of providing a detailed picture and detecting future lines of progress in this area.

KEY WORDS: public procurement, local preference, food system, sustainable building, local timber.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En España se ha acuñado la expresión "arraigo territorial" para referirse al establecimiento de cualquier preferencia que tome en consideración el origen, la sede, el domicilio social o cualquier otra conexión con un territorio determinado. El diccionario de la RAE define arraigo como la acción de arraigar, es decir, echar raíces (raigar), establecerse de forma permanente en un lugar. La expresión está pues vinculada indisolublemente a un sitio o a un lugar (geográfico). Y de ahí que el adjetivo "territorial" simplemente recalque un rasgo que ya está presente en el sustantivo que califica. Por su parte, cuando se habla de "producto local" se alude claro está a lo producido en un sitio o en un lugar determinado. Y el movimiento que lleva por lema "*buy local*" conlleva que se anteponga un producto local a otro procedente de otras latitudes. Ambas expresiones están fuertemente conectadas porque expresan (en el modo en el que son usadas en el ámbito de la contratación pública) una preferencia por algo que está presente (v.gr. sede social) o que ha sido producido (origen) en un territorio determinado. Siendo ello así, en las líneas iniciales de este trabajo se utilizará como término paraguas la señalada expresión de "arraigo territorial" para contextualizar debidamente la materia, sus desarrollos y límites. Con posterioridad, se abordará singularmente el análisis del producto local y su irrupción en la contratación pública de la mano fundamentalmente de la legislación autonómica.

Arraigo territorial y mercado representan una paradoja, es decir, una frase que encierra una aparente contradicción entre sí. Porque ahí donde existe el mercado no es posible establecer parcelas que favorezcan a algunos operadores o determinados productos por razón de su presencia territorial o su origen local. Ello supondría un trato discriminatorio, una infracción por tanto al principio de igualdad de trato y un obstáculo a la libre concurrencia. Sin embargo, toda regla admite modulaciones y las reglas del mercado también. Dicho de otro modo, aquí como en tantos otros ámbitos es necesario realizar un análisis caso a caso y encontrar un equilibrio para armonizar principios, libertades e intereses concurrentes.

La introducción de excepciones al funcionamiento del mercado requiere de una cuidada justificación basada en la consecución de fines super cualificados. Utilizando los términos empleados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

debe tratarse de “un objetivo primordial de política pública” y en los del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), “razones imperiosas de interés general”. Todo ello, significa naturalmente que hay otros valores, principios y reglas que, según las circunstancias, también deben protegerse y potenciarse como es, por ejemplo, pero muy destacadamente, la protección del medio ambiente². A este respecto, cabe subrayar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), dentro de sus disposiciones de aplicación general, obliga a compatibilizar “velará por la coherencia” de las diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de los objetivos (art. 7). Además, y no menos importante el TFUE establece la obligación de incluir las exigencias relativas a la protección ambiental en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión Europea, en particular con el objeto de fomentar el desarrollo sostenible (art. 11).

Junto a lo anterior, la pandemia COVID-19 ha provocado un replanteamiento del modelo económico, productivo y sociosanitario. En línea con ello, el Informe Anual 2020 del Banco de España ponía de manifiesto que las diferentes preferencias nacionales y regionales por bienes públicos globales (preocupación por el medio ambiente, los estándares laborales o la seguridad alimentaria) están conduciendo de manera creciente al aumento de las barreras no arancelarias entre países³. También en 2020, la Comisión Europea subrayaba la importancia de un sistema alimentario que funcione en todas las circunstancias, que sea capaz de garantizar a los ciudadanos el acceso a un suministro suficiente de alimentos a precios asequibles y donde las *cadena de suministro sean más cortas*⁴. El comercio de proximidad y el fomento de la producción local son aspectos que se han acentuado por efecto de la pandemia, junto a la digitalización y la sostenibilidad⁵.

2. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD COMPETITIVA Y SUS MODULACIONES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La OCDE ha venido perfilado desde hace bastante tiempo el denominado “principio de neutralidad competitiva”, según el cual “todas las empresas se encuentran en igualdad de

² Sobre este tema véanse los trabajos incluidos en la obra colectiva Libre Mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas. F. J. SANZ LARRUGA, M. GARCÍA PÉREZ, J. PERNAS GARCÍA (Directores), INAP, Madrid.

Decimos destacadamente porque la protección medioambiental de ordinario requiere de actuaciones intensas de intervención que colisionan con un enfoque más de “laissez faire” del mercado. Vid. LAGUNA DE PAZ. J. C.: (2013).

³ Véase Banco de España (2021, p. 161).

⁴ Véase Comunicación de la Comisión Europea “Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente” COM (2020) 381 final, de 20 de mayo 2020.

⁵ Vid. LEUNG, N. et alt. (2020).

condiciones respecto a la propiedad, la regulación o la actividad en el mercado (incluidos los niveles: central, regional, federal, provincial, de condado o municipal)⁶. Y dicho principio obliga a “establecer condiciones de competencia abiertas, justas, no discriminatorias y transparentes en los procesos de contratación pública para garantizar que ninguna empresa obtenga ventajas indebidas, con independencia de su propiedad, nacionalidad o forma jurídica”.

Pero junto a la formulación estricta del citado principio (se proscriben el otorgamiento de ventajas indebidas que distorsionen la competencia y beneficien selectivamente a unas empresas sobre otras) se reconoce un *margen de flexibilidad* en la aplicación de dichas reglas. Y es que, en efecto, de acuerdo con la Recomendación OCDE 2021 cuando la consecución de un objetivo primordial de política pública requiera una excepción, ésta deberá ser transparente para todos, proporcionada y revisada periódicamente” (punto 2. a). Por tanto, según este planeamiento cuando sea necesario establecer una excepción al principio de neutralidad competitiva ésta debe estar debidamente justificada. La guía OCDE señala como razón genérica “la consecución de un objetivo primordial de política pública”, el cual deberá especificarse adecuadamente caso a caso. Y, además, cumplir los otros tres requisitos antes enunciados: transparencia, proporcionalidad y que la medida pueda ser sometida a revisión (carácter no permanente) para confirmar que se mantienen las razones y la necesidad de su establecimiento.

En el ámbito nacional, cabe citar la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) que como es sabido fija una serie de reglas para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en todo el territorio nacional, imponiendo una mayor homogeneidad en los requisitos de acceso y de ejercicio de las actividades económicas. En lo que aquí interesa destacar, la LGUM establece un listado de actuaciones que se consideran *ex lege* como limitadoras del libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II del citado texto legal (no discriminación, transparencia, necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, etc.). Pues bien, entre tales actuaciones se incluyen los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen “requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador” (art. 18.2 a). No obstante, aquí también (como no podía ser de otro modo) el legislador nacional introduce las condiciones que permitirían restricciones a la competencia, enunciando en su art. 5 el

⁶ Vid. OCDE (2021): “Recommendation of the Council on Competitive Neutrality” OECD/legal/0463, de 31 mayo 2021, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0462>

Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes “Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha aludido en varias ocasiones a las tensiones que afectan al principio de neutralidad competitiva. Así, cabe mencionar al conjunto de recomendaciones (2021) dirigidas a los poderes públicos con la finalidad de propiciar intervenciones favorecedoras de la competencia en los mercados⁷, así como la Guía sobre contratación pública y competencia de 2020⁸. En el primero de los documentos antes citados se recuerda que “todas aquellas previsiones que pudieran, basándose en razones de arraigo o vínculo territorial, favorecer la participación a ciertas empresas o mejorar su valoración sobre la base de tales criterios, deben ser consideradas restricciones injustificadas a la libre competencia y están prohibidas por la normativa vigente” (apartado 4.5). No obstante, la Guía también destaca que la competencia y la buena regulación no están reñidas con la consecución de objetivos sociales, sanitarios, medioambientales o de otra índole. Aún más se considera que dichos fines resultan complementarios con una regulación eficiente. En todo caso, explicita cuáles son los parámetros que cabría considerar para restringir la competencia, esto es, una adecuada justificación por una razón de interés general, proporcionalidad, necesidad y que la medida adoptada sea de entre todas las posibles la que menos distorsión genere a la competencia.

Por su parte, las Directivas europeas de contratación de 2014 así como las normas nacionales de transposición: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación en determinados sectores (RD-ley 3/2020), consagran de forma transversal los principios de publicidad, igualdad, no discriminación y libre competencia⁹.

⁷ Vid. CNMC (2021): “G-2021-01 Recomendaciones a los poderes públicos para una intervención favorecedora de la competencia en los mercados y la recuperación económica inclusiva”, de 7 de julio 2021, disponible en www.cnmc.es

⁸ Vid. CNMC (2020): “G-2019-02 Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: La planificación de la contratación pública”, de 16 diciembre 2020, disponible en www.cnmc.es

⁹ Además, hay que recordar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal constitucional, la normativa básica en contratación es la que tiene como objeto principal proporcionar las garantías de respeto y cumplimiento de tales principios y asegurar a los ciudadanos un común tratamiento por parte de todas las administraciones públicas. Vid Véanse SSTC 141/1993, de 22 de abril y 68/2021, de 18 de marzo.

El caso es que sobre dicha estructura de libertades y principios se asienta toda la arquitectura de la contratación del sector público y consecuentemente las cláusulas de arraigo territorial resultan lógicamente proscritas.

3. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) SOBRE LAS CLÁUSULAS DE ARRAIGO TERRITORIAL

El TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de las cláusulas de arraigo territorial incorporadas en contratos públicos. Así la Sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión contra República Federal de Alemania (asuntos acumulados C-20/01 y C- 28/01) en la cual se valoró, en lo que aquí interesa destacar, que un requisito de proximidad en la eliminación de aguas residuales establecido en los documentos contractuales (contrato relativo a la evacuación de aguas residuales en el municipio de Bockhorn, Alemania) era incompatible con el Derecho europeo por una ausencia de justificación. A este respecto, el Tribunal establece que: "la proximidad de un prestador de servicios determinado al territorio municipal no puede constituir, por si sola, una razón técnica con arreglo al art. 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50" y que la afirmación del Gobierno alemán de que la proximidad de la eliminación sea una consecuencia necesaria de la decisión de la ciudad de Brunswick de tratar térmicamente los residuos "no reciclables no queda corroborada por ningún elemento de prueba y, por lo tanto, no puede considerarse que constituya tal razón técnica". Más concretamente, subraya la Sentencia, "el Gobierno alemán no ha demostrado que el transporte de los residuos a largas distancias constituya necesariamente un peligro para el medio ambiente o para la salud pública". (apartados 65 y 66).

También puede citarse la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03), caso Conste cuyo origen se encuentra en dos licitaciones convocadas por Insalud para la prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, en el ámbito de las provincias de Cáceres y Badajoz. En el pliego se habían incorporado exigencias de solvencia (la empresa licitadora debía disponer en el momento de presentar la oferta de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que se prestará el servicio) y criterios de adjudicación de carácter territorial¹⁰. El TJUE consideró que el requisito de solvencia exigido por los pliegos "es innecesario para alcanzar el objetivo de garantizar mejor la protección de la vida y la salud de los pacientes" y en todo caso, añade el Tribunal, "aun suponiendo que la existencia de

¹⁰ Se otorgan puntos si las empresas contaban con instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que prestaba anteriormente el servicio de que se trata.

tal oficina pueda considerarse adecuada para garantizar la salud de los pacientes, es preciso señalar que la obligación de disponer de ella a partir de la prestación de la oferta es manifiestamente desproporcionada” (Considerandos 42 y 43). Por lo que respecta a los criterios de adjudicación que priman el arraigo territorial también consideró que se oponían al art. 49 CE entre otros aspectos, por una falta de motivación (“ el Gobierno español no aporta prueba alguna en apoyo de la alegación relativa al riesgo de retrasos”, considerando 63).

Estas dos sentencias nos sirven para poner de manifiesto que el TJUE no rechaza *in limine* las cláusulas de arraigo territorial, sino que las valora en el contexto de la concreta licitación que las incluye observando especialmente las razones que ha tenido en consideración el órgano de contratación. La correcta y suficiente motivación adquiere un rol preponderante.

Dicho esto, cabe añadir que la importancia de la sentencia Conste radica en que ordena o sistematiza los requisitos cuyo cumplimiento permite considerar que una cláusula de arraigo territorial no es contraria a las reglas de mercado (“test Contse”). Dice el Tribunal que:

“con independencia de lo dispuesto en el artículo 46 CE y según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben *reunir cuatro requisitos* para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: *que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo* (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13301, apartados 64 y 65)” (considerando 25, cursiva nuestra).

Más recientemente, en la Sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-436-20 (caso ASADE I) se ha analizado la compatibilidad de la legislación valenciana sobre acción concertada con el Tratado de Funcionamiento de la UE y con las Directivas europeas de contratación. Una de las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE (la tercera) se refería precisamente a que el poder adjudicador podía exigir que los licitadores estuvieran implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad concernida por los servicios sociales que deben prestarse. Pues bien, tampoco aquí se rechaza automáticamente la exigencia contenida en regulación valenciana configurada, como se ha visto, bajo la forma de un requisito de solvencia “criterio de

selección”, en los términos de la Directiva. Lo que se exige es nuevamente una justificación adecuada y suficiente “esa diferencia de trato solo es compatible con el principio de igualdad en la medida en que pueda quedar justificada por un objetivo legítimo” (Considerando 106). En este caso dicho objetivo consistía en garantizar la proximidad y accesibilidad de los servicios sociales objeto de un acuerdo de acción concertada, que el Tribunal considera una finalidad legítima. Pero no así el medio utilizado. Al exigirse como un requisito de solvencia, la diferencia de trato es absoluta en términos de concurrencia. Y de ahí que el Tribunal estime que el mismo objetivo (legítimo) podría haberse alcanzado igualmente empleando un medio menos restrictivo de la competencia. Dice el Tribunal que:

“Dicho esto, un criterio que obliga, como en el caso de autos, a que los licitadores estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales es manifiestamente desproporcionado con respecto a la consecución de tal objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C234/03, EU:C:2005:644, apartado 43). En efecto, aun suponiendo que la implantación del operador económico en el territorio de la localidad en la que ha de prestar los servicios sociales de que se trata sea necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, tal objetivo podría alcanzarse, *en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate*” (Considerando 109, cursiva nuestra).

4. BREVE REFERENCIA DE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA. EN PARTICULAR EL CASO DE LOS RESIDUOS SANITARIOS Y EL ARRAIGO TERRITORIAL COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN

Hay que hacer notar que en esta materia hay una considerable conflictividad, el número de informes y resoluciones que así la atestiguan es ciertamente abrumadora¹¹. Ello significa claro está que este tipo de cláusulas se incorporan a los documentos contractuales con relativa frecuencia porque los órganos de contratación las consideran necesarias para garantizar la ejecución contractual. Pero no puede desconocerse tampoco que a veces

¹¹ Así resulta de una revisión de las bases de datos que contienen las resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Algunas páginas ofrecen alguna información adicional, debe destacarse que en la página web del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León se ha incorporado un muy útil apartado específico sobre arraigo territorial el cual contiene un resumen de resoluciones 2019 (año de alta incidencia en el planteamiento de estas cuestiones).

dicha incorporación responde a intereses meramente proteccionistas. En todo caso, para que la cláusula de arraigo se considere lícita (en la excepcionalidad que representa) los órganos de contratación deben proporcionar una justificación adecuada y suficiente que respalde la cláusula de que se trate¹² y cumplir con el resto de los requisitos antes enunciados. Para ilustrar lo anterior, nada mejor que recurrir al caso anunciado en el epígrafe en el que precisamente se acepta una cláusula de arraigo, configurada como criterio de adjudicación.

En diciembre de 2021, se hacía pública la Sentencia del Tribunal Supremo ROJ STS 4631/2021 que considera válido un criterio de adjudicación de arraigo territorial, en el ámbito de los residuos sanitarios. El origen de este caso se encuentra en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco nº 93/2019, de 5 de abril y en la Resolución 84/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC), cuya importancia fue puesta de manifiesto tempranamente por (Serrano Chamizo, 2018)¹³. Desde luego el tema es de una enorme trascendencia práctica (determinación del punto de equilibrio entre la igualdad de trato y la no discriminación con la preferencia otorgada a las plantas de gestión de residuos en territorio del País Vasco). Pero, en mi parecer, de dicho resultado (validez de la cláusula) no pueden extraerse conclusiones apresuradas o voluntaristas que aboguen por una interpretación extensiva del mismo. Y es que como bien subraya (Tejedor Bielsa, 2022) su alcance dependerá del contenido del pliego (cláusula de arraigo) atendiendo al principio ambiental de proximidad¹⁴

Pero antes de seguir avanzando, veamos con mayor extensión en qué consiste el caso y los razonamientos que han conducido a la citada solución. El Servicio Vasco de Salud licitó un contrato de servicios para la recogida, el transporte y la eliminación de desechos hospitalarios incluyendo un criterio de adjudicación por “proximidad de la planta de gestión

¹² Al igual que cualquier otra consideración incluida en los documentos contractuales y que responde al deber general de motivar las decisiones administrativas en base a un interés general. Es cierto que el Derecho europeo de la contratación pública otorga a los poderes adjudicadores una amplia discrecionalidad para definir los requisitos de solvencia, especificaciones técnicas, criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que mejor se ajusten a los objetivos específicos perseguidos por la respectiva licitación. Pero exige al mismo tiempo que se exterioricen las razones que han llevado a cada elección en particular (art. 116 LCSP). Esa motivación, como han señalado los Tribunales administrativos de recursos contractuales no precisa ser un “razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando que sea racional y suficiente” (véase por todas RTACRC 1038/2021).

¹³ Véase SERRANO CHAMIZO, J. (2018): “Un ejemplo de criterio de adjudicación medioambiental y su relación con el «arraigo territorial»: la resolución 84/2017 del órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. En X. LAZO VITORIA (Dir.) *Compra Pública Verde*, (pp. 163 a 173) Atelier.

¹⁴ Véase TEJEDOR BIELSA, J. (2022): “El principio de proximidad y la contratación pública”, El Blog de espublico, 19 de enero 2022.

de residuos” que otorgaba hasta 7 puntos (sobre un total de 100). Así, por ejemplo, en el Lote 2 se valoraba la distancia en ruta desde el centro de Bilbao hasta la planta de gestión. De forma que si la planta estaba a más de 200 km de distancia este criterio de adjudicación de valoración recibía 0 puntos, mientras que si estaba dentro de 25 km se le asignaba el máximo. La empresa recurrente alegó la ilegalidad del citado criterio de adjudicación porque simplemente premia el arraigo territorial de los licitadores. Además, dado que hay pocas plantas de tratamiento en el País Vasco hay una suerte de predeterminación del resultado con la aplicación del criterio.

Para resolver esta impugnación el OARC echa mano (como, por cierto, ya había hecho en oportunidades anteriores) de los parámetros establecidos por el TJUE para determinar precisamente cuándo es admisible una restricción de mercado por aplicación de cláusulas como las que aquí se estudia, en particular los cuatro requisitos singularizados en la Sentencia del caso sentencia Conste, supra referido. En concreto, en su apartado 25 estableció que un criterio de adjudicación que prima el arraigo territorial es admisible si se cumplen los siguientes requisitos: a) si se aplica de manera no discriminatoria, b) si está justificado por razones imperiosas de interés general, c) si es adecuado para garantizar el objetivo que se persigue y d) si no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Además, la sentencia recuerda que la normativa europea avala que se pueda limitar la circulación de los residuos para garantizar la protección del medio ambiente. Y de ahí que, el TJUE acepte en este fallo (apartado 56) que se adopten medidas de alcance general (incluidas las prescripciones de un contrato público) que limiten los traslados de residuos para aplicar el principio de proximidad. En realidad, el criterio que acepta el TJUE en el caso de Conste es aún más radical ya que consiste la obligación contractual de la empresa que gestiona los residuos de trasladarlos a una planta cercana concreta, siempre que ello se justifique en razón del principio de proximidad. En este contexto, la valoración de contraste llevada a cabo por el OARC le permite entender que el criterio fijado por el Servicio Vasco de Salud supera el “test Conste”. Así, se considera que el criterio no da lugar a discriminación ya que no diferencia debido a circunstancias personales de los licitadores, tales como su nacionalidad o su domicilio social; la justificación empleada responde a un interés general tal según establecen las normas nacionales y europeas como es satisfacer el principio de proximidad. Y, por último, se estima adecuada y proporcionada: no se configura como un requisito de admisión (no es excluyente) y su valoración dentro de la ponderación global es relativamente reducida¹⁵.

¹⁵ Para confrontar la aplicación del “test Conste” en otros casos similares (dentro del mismo sector: residuos) véase la Resolución 421/2021, de 17 de septiembre de 2021, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, relativa a la impugnación del PCAP de un

5. LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DEL "PRODUCTO DE PROXIMIDAD" EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

5.1. Panorama general

Una mirada panorámica de la legislación española reciente permite advertir la aparición de numerosas reglas que establecen algún tipo de preferencia relacionada con el producto local en la contratación pública. Sin embargo, hay que hacer notar que no ha sido el Estado (ejerciendo su competencia sobre legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas ex artículo 149.1. 18.ª de la Constitución Española¹⁶) el que ha propiciado este cambio. Ello es así porque, en su gran mayoría, estas reglas tienen su origen en los Parlamentos autonómicos y responden, a su vez, a variados títulos competenciales. Una mirada panorámica de la legislación española reciente permite advertir la aparición de numerosas reglas que establecen algún tipo de preferencia relacionada con el producto local en la contratación pública. Sin embargo, hay que hacer notar que no ha sido el Estado (ejerciendo su competencia sobre legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas ex artículo 149.1. 18.ª de la Constitución Española¹⁷) el que ha propiciado este cambio. Ello es así porque, en su gran mayoría, estas reglas tienen su origen en los Parlamentos autonómicos y responden, a su vez, a variados títulos competenciales. A salvo de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes que sí contiene una referencia expresa sobre proximidad y que se expone un poco más adelante (véase apartado 5.3 Despoblación y reto demográfico, de este trabajo). Con todo, hay que hacer notar que la Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026 (ENCP) aprobada por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) toca siquiera tangencialmente esta materia. Ahí se incluye como medida específica el Promover la realización de estudios previos para identificar necesidades, costes y eficiencias (pág. 27) y entre ellos, "la elaboración de bases de datos de precios para sectores como la construcción, en las que se incluyan las singularidades existentes en cada territorio autonómico, tales como convenios colectivos que incidan sobre el factor mano de obra o *proximidad de materias primas*" (destacado nuestro). Más en general, la ENCP contiene una remisión a lo que dispongan las respectivas estrategias autonómicas, otorgando un margen amplio para articularlas según las singularidades del

contrato de "Servicios de gestión y eliminación de residuos sanitarios específicos de los centros sanitarios del Servicios Madrileño de Salud" (impugnación de criterios de adjudicación, distancia kilométrica entre centro sanitario y la planta de tratamiento de residuos).

¹⁶ Sobre los aspectos competenciales de la contratación pública vid PÉREZ FERNÁNDEZ (2021, 189-221).

¹⁷ Sobre los aspectos competenciales de la contratación pública vid PÉREZ FERNÁNDEZ (2021, 189-221).

mercado existentes en cada territorio¹⁸. En esta línea puede destacarse la Estrategia Catalana de mejora de la compra pública (aprobada por Acord de Govern 171/2022, de 30 de agosto), cuyo objetivo operativo 5.4.3 se refiere específicamente a “Fomentar la economía de proximidad mediante la contratación pública” (dentro del Eje 5 Compra pública con dimensión territorial).

Volviendo al punto inicial cabe mencionar en primer lugar la legislación sobre cambio climático, por su relevancia en relación con lo que aquí se estudia. En el último quinquenio, seis Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, Illes Balears, Navarra, Valencia e Islas Canarias¹⁹) han aprobado normas sobre cambio climático. En 2021, el Estado también ha regulado esta materia mediante la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética²⁰ (en adelante, LCCTE). Todas ellas tienen un marcado carácter transversal (energía, movilidad, industria, infraestructuras, agricultura, etc), estableciendo muy variadas medidas de reducción, mitigación y adaptación al cambio climático. El así denominado “producto de proximidad” (esa es la denominación que mayoritariamente se asume en los citados textos legales) aparece como una seña de identidad en esta regulación. Por ejemplo, la ley catalana de 2017 recoge inequívocas

¹⁸ Reproducimos por su importancia el párrafo al que aludimos en el texto para que se aprecie la extensión de la remisión que realiza la ENCP: “Las estrategias autonómicas, podrán focalizar sus acciones en las singularidades de mercado existente en cada territorio, atendiendo a las estrategias europeas (basadas en reducir la dependencia de terceros países, reforzar la economía de la Unión, el cumplimiento del Plan Verde Europeo y las demás propuestas de sostenibilidad medioambiental), aportando para cada territorio las medidas que contribuyan a disminuir los efectos del cambio climático, o a hacer frente a los problemas derivados del reto demográfico, la despoblación y la dispersión de núcleos habitables, a las problemáticas generadas por las distancias a los grandes ejes de conexión con las infraestructuras europeas, a los niveles y condiciones de empleo de cada Comunidad, o las circunstancias derivadas de la prestación de servicios sanitarios o sociales a poblaciones con mayor tasa de envejecimiento”.

¹⁹ Por orden cronológico de aprobación véanse: Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático (Cataluña); Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía; Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética (Illes Balears); Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética; Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana; y, Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias.

En relación con la legislación foral de Navarra antes citada, téngase en cuenta la Resolución de 9 de enero de 2023, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de 28 de diciembre de 2022, de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética (BOE 23 de enero de 2023). En virtud de dicho acuerdo la Comunidad Foral de Navarra se compromete a modificar (en los términos que recoge la Resolución) diversas disposiciones de la citada Ley entre las que se encuentran la materia de contratación pública.

²⁰ Ya contamos con varios análisis y comentarios sobre este texto legal. Entre otros, véanse los siguientes: PALLARÉS SERRANO (2020); LÓPEZ RAMÓN (2021); FERNÁNDEZ de GATTA SÁNCHEZ (2021); PALOMAR OLMEDA y TEROL GÓMEZ (Dirs.), (2021); ALENZA GARCÍA y MELLADO RUIZ (Dirs.) (2022); LOZANO CUTANDA (2022); y SARASIBAR IRIARTE (2022).

preferencias por el producto de proximidad en el sector primario; en el ámbito energético y en la edificación y madera.

Otras normas autonómicas recientes (País Vasco, Asturias) avanzan en la misma línea, al establecer la obligación de incluir cláusulas medioambientales en los documentos contractuales con referencia explícita al “producto local”. Se trata de legislación ambiental de segunda o, en su caso, de tercera generación que ha venido regulando los instrumentos clásicos de protección ambiental (evaluaciones ambientales, autorizaciones, controles, etc.) y que ahora al actualizarse, incorpora también reglas sobre compra pública verde. En primer término, cabe citar la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi (Ley 10/2021) que declara sin ambages que “la compra pública verde se configura en la ley como un mecanismo básico para el cumplimiento de sus objetivos, encomendando a las administraciones públicas su promoción y puesta en valor” (Exposición de motivos). Y contiene dichas previsiones principalmente en su artículo 84 “Compra Pública Verde”, debiendo destacarse también el contenido de los arts. 82 (fomento de la utilización de la etiqueta ecológica de la Unión Europea), 83 (huella ambiental) y 85 (eco innovación).

El legislador vasco establece la obligación general que recae sobre los órganos de contratación de incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución y cláusulas o condiciones que contribuyan a alcanzar los objetivos que se establecen en la Ley 10/2021. Y seguidamente establece lo siguiente:

“En particular, se podrán incluir, entre otras, consideraciones que persigan la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua y del origen de la madera; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel, *productos locales* y la producción ecológica, *siempre que estén vinculadas con el objeto del contrato y sean compatibles con el Derecho comunitario*” (art. 84.2. segundo párrafo, destacado nuestro).

Esta enumeración recuerda, a su vez, la que realiza el legislador estatal para las condiciones especiales de ejecución ex art. 202 LCSP²¹ con la novedad que la Ley 10/2021

²¹ Dice el citado artículo que “En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: 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

no la circunscribe a las citadas condiciones, adoptando un enfoque más amplio (“consideraciones”) y, en lo que aquí interesa destacar, añade una referencia expresa el producto local.

Por su parte, la Ley del Principado de Asturias 1/2023, de 15 de marzo, de Calidad Ambiental (Ley 1/2023) también ha abierto espacio para reglas sobre compra pública ecológica²² dentro de su Título II “Instrumentos para la mejora de la calidad ambiental”, con la finalidad de impulsar la economía baja en carbono, la eco innovación y la economía circular y facilitar que las Administraciones públicas promuevan cambios en el mercado beneficiosos para la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático (art. 20.1). Con ese horizonte, el legislador asturiano establece la obligación de ambientalizar las licitaciones públicas “se incluirán cláusulas medioambientales en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares...”, destacando una serie de aspectos como es la reducción y compensación de emisiones de GEI, uso de energía renovable y, en lo que aquí importa:

“el impulso del suministro de productos locales y de los provenientes de producción ecológica, siempre que exista vinculación con el objeto del contrato y compatibilidad con el derecho comunitario...” (art. 20.2 in fine).

Como puede apreciarse, tanto la legislación vasca como la asturiana adoptan un enfoque general, es decir, no predeterminan el tipo de cláusula mediante la cual se pueda incluir el criterio de producto local. Tampoco el sector en que ello puede tener lugar²³ (a diferencia de otras normas como seguidamente se verá). El legislador atribuye estas decisiones directamente a los órganos de contratación, recordándoles, sin embargo, los límites del sistema contractual (ahí es nada): vinculación con el objeto del contrato y el respeto al Derecho europeo.

En otras leyes recientes encontramos también otros ejemplos relacionados con la preferencia del producto local. Es el caso, de la Ley 3/2023, de 30 de marzo de, de Economía Circular de Andalucía (Ley 3/2023) que dedica un Título específico a la Contratación Pública ecológica “instrumento esencial para favorecer la transición hacia un

4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica”.

²² De acuerdo, con la exposición de motivos de la citada Ley, se introduce “la compra pública verde para incentivar aquellos procesos y productos más sostenibles, promoviendo así la ecoinnovación y la economía circular”.

²³ Aunque es cierto que la localización de la referencia del producto local inmediatamente antes la referencia a la producción ecológica permite afirmar que los legisladores autonómicos están pensando en primer lugar en el sector de la alimentación y de la restauración colectiva.

modelo de economía circular” (art. 11. 1), prescribiendo que la legislación sectorial deberá incluir:

“criterios y objetivos mínimos obligatorios de contratación pública ecológica” (art. 11.2).

Una previsión que está en línea, por lo demás con la regulación que está desarrollando la UE y con lo que sucede en otros estados miembros²⁴. Esta legislación incorpora previsiones de producto local en materia de alimentación (art. 12 “Contratación pública en productos clave”) que comentaremos en el epígrafe siguiente. En fin, no puede dejar de citarse la legislación autonómica sobre despoblación y lucha contra el reto demográfico (Galicia, Castilla La Mancha y Valencia) con fuertes medidas al producto de local. También la reciente Ley de 1/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que también ofrece ejemplos relevantes en esta materia²⁵

Una vez realizada esta exposición general, seguidamente vamos a completar el análisis descendiendo ahora a los sectores concretos de regulación. Ahí prestaremos especial atención al carácter obligatorio o facultativo de las reglas sobre producto local; a la modalidad de cláusula contractual establecida por el legislador para su incorporación a los pliegos; a la existencia o no de umbrales mínimos; en fin, a la previsión de sistemas de seguimiento y control específicos.

5.2. ¿Es la alimentación el “Pinzón” de la evolución de la contratación pública?²⁶

Un tsunami que alcanza a otros sectores

El sector de la alimentación es uno de los ámbitos en los que la mirada a lo local se vuelve más intensa. De ahí que, en las estrategias, comunicaciones, documentos técnicos y más recientemente incluso la propia legislación se esté abriendo un espacio de

²⁴ Véase especialmente el estudio colectivo (por países y sectores) coordinado por JANSEEN y CARANTA (2023): Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law. Reflections on a Paradigm Shift. Ed. Hart.

²⁵ Esta Ley sustituye a su precedente Ley 3/2011 y adopta una denominación “uso estratégico de la contratación pública” que, a juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Véase Informe 4/2022, de 1 de marzo) entronca con “la política promovida desde las instituciones comunitarias con las que se persigue dar utilidades suplementarias a los vastos recursos financieros movilizados por la contratación de las distintas Administraciones Públicas, para la consecución de objetivos relacionados con la protección ambiental, la protección social y la innovación...” (p. 5). Un primer comentario del contenido de esta legislación, GIMENO FELIU (2023).

²⁶ El Pinzón de Darwin (nombre con el que se conoce a un grupo de pájaros que Charles Darwin descubrió en las Islas Galápagos durante su viaje en el Beagle) destaca por su capacidad de evolución y adaptación al medio y a sus transformaciones.

flexibilización de las reglas del mercado²⁷. De este modo, nos encontramos con expresiones tales como “producto local”, “cadena de suministro” “ciclo corto de distribución” “producto de proximidad” y otras relacionadas con el universo semántico de lo local. Una de las razones que impulsan este cambio reside en la enorme incidencia del sector de la alimentación en la emisión de GEI²⁸ y, por tanto, en la necesidad de articular mecanismos de reducción (preferencia del producto local por su menor huella de carbono). La nueva Política Agraria Común (PAC) asume enérgicamente este planteamiento al identificar como uno de sus tres objetivos generales el “apoyar y reforzar la protección del medio ambiente, incluida la biodiversidad, y la acción por el clima y contribuir a alcanzar los objetivos medioambientales y climáticos de la Unión, entre ellos los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo de París”²⁹.

Por su notable relevancia en esta materia cabe traer a colación la Estrategia de la Granja a la Mesa, instrumento de desarrollo del Pacto Verde Europeo y componente fundamental de la agenda de la Comisión para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas. La citada estrategia aboga por reducir sensiblemente la huella medioambiental del sistema alimentario, establecer modelos de negocios circulares en la transformación de alimentos y del comercio minorista (por ejemplo, aprovechamiento alimentario de los productos que se desperdician). La Estrategia se orienta a garantizar que la cadena alimentaria, que abarca la producción, el transporte, la distribución, la comercialización y el consumo de alimentos, tenga un impacto ambiental neutro o positivo. En esta línea y en lo que aquí interesa destacar, la Estrategia declara la necesidad de “aumentar la resiliencia de los sistemas alimentarios locales y regionales”. Además, con el fin de crear “cadenas de suministros más cortas” manifiesta

²⁷ No es de extrañar que ello sea así puesto que el TFUE otorga un estatus especial al sector agrario. Véase Informe de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo “Aplicación de las normas de competencia de la Unión al sector agrario”, COM (2018) 706 final, 26 de octubre 2018

²⁸ A nivel global, la aportación de este sector alcanza un tercio de los GEI. Vid. CRIPPA, M.; SOLAZZO, E.; GUIZZARDI, D.; MONFORTI-FERRARIO, F.; TUBIELLO, F. N., y LEIP, A. (2021): «Food systems are responsible for a third of global anthropogenic GHG emissions»; en *Nature Food*, 2; pp. 1-12.

En el caso de España, un reciente estudio demuestra que la huella total de carbono de la alimentación (desde la producción de insumos a la gestión de residuos) se ha multiplicado por 4 en términos totales y por 2,5 en términos per cápita entre 1960 y 2010, pasando de 1,5 a 3,6 toneladas CO₂e per cápita al año. Vid. AGUILERA, E., PIÑERO, P., INFANTE AMATE, J., GONZALEZ DE MOLINA, M., LASSALETTA, L., SANZ COBEÑA, A. (2020). “Emisiones de gases de efecto invernadero en el sistema agroalimentario y huella de carbono de la alimentación en España”. Real Academia de Ingeniería.

²⁹ Véase (art. 5. b) del 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 (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º. 1305/2013 y (UE) n.º. 1307/2013.

la voluntad de la Comisión de reducir la dependencia del transporte de larga distancia³⁰. La estrategia va acompañada de una batería de propuestas de reforma de la legislación vigente (debidamente calendarizadas) con la finalidad de garantizar una producción alimentaria sostenible. Como es, por ejemplo, la de revisar las normas de la UE sobre comercialización de productos (agricultura, pesca, acuicultura) para garantizar el suministro de productos sostenibles. También, cabe mencionar la especial importancia que se presta a la restauración colectiva en el ámbito de los comedores escolares, vía fijación de criterios mínimos obligatorios para la adquisición de alimentos sostenibles, así como la revisión del marco jurídico del programa escolar de la UE con miras a reorientarlo hacia alimentos saludables y sostenibles.

De forma más reciente (2021), el Parlamento Europeo a la vista de la citada Estrategia ha solicitado formalmente que *se revise la legislación sobre contratación pública* con la finalidad de introducir o reforzar criterios mínimos obligatorios para los centros de educación infantil, las escuelas, otras instituciones públicas y las empresas privadas que prestan servicios públicos, con el fin de fomentar la producción sostenible de alimentos “...incluidos los alimentos tradicionales y típicos con indicaciones geográficas, el consumo de productos locales y, cuando sea posible, de productos de temporada, las cadenas de distribución cortas y con venta directa...” (cursiva nuestra). Lo cierto es que resulta muy sorprendente esta declaración del Parlamento Europeo porque, salvo error de mi parte, es la primera vez que se alude abiertamente al producto local y, además, se hace en el marco de la incorporación obligatoria de este tipo de consideraciones en la contratación pública.

Hay que recordar en este punto que la discusión sobre el producto local o de proximidad estuvo muy presente en los trabajos preparatorios de la nueva versión de los “Criterios de contratación pública ecológica de la UE para alimentos, servicios de restauración y máquinas expendedoras” publicados el 27 de septiembre de 2019. En efecto, en el Informe técnico final³¹ se estudió la posibilidad de re-introducir el criterio de “productos locales de temporada” (“*locally seasonal products*”, pág. 285)³² ampliamente solicitada por los

³⁰ De acuerdo con datos incluidos en la citada Estrategia en 2017 se transportaron por carretera alrededor de 1300 millones de toneladas de productos primarios de la agricultura, la silvicultura y la pesca (pág. 14).

³¹ Véase Comisión Europea (2019): EU GPP criteria for food procurement, catering services and vending machines. Final Technical Report (disponible solo en inglés).

³² Recuerda el citado informe que comer más alimentos de temporada podría ser una propuesta para avanzar hacia pautas de consumo más sostenibles, partiendo de la base de que podría reducir el impacto medioambiental de la dieta. No obstante, se aclara que la “estacionalidad” (Seasonality) puede definirse tanto desde un punto de vista global (globally seasonal) englobando por ejemplo los alimentos obtenidos en la temporada natural de producción pero consumido en cualquier parte del mundo. Pero también desde el punto de vista local, es decir, producida en la temporada de producción natural y consumida en la misma zona climática. Advierte el informe de que el impacto

operadores y grupos de interés³³. El texto de los criterios finalmente aprobado sí incluye una referencia a la "producción de temporada" (no así a los "productos locales de temporada") donde se recogen los argumentos expuestos por los servicios técnicos de la Comisión en el informe antes aludido. De ahí que se afirme:

“Los productos de temporada tienen diferentes impactos ambientales, sanitarios, económicos y sociales dependiendo de las regiones de donde provienen y de dónde se consumen. Los productos de temporada que se cultivan al aire libre y se transportan en cortas distancias pueden tener un impacto ambiental menor que aquellos que se cultivan en invernaderos o se transportan en largas distancias” (pp. 19 y 20).

En el ámbito interno (español), varias normas (con notable protagonismo de la legislación autonómica) han venido a sumarse a la tendencia que aquí se quiere poner de manifiesto. Para el sector primario, la legislación climática establece que las medidas que se adopten en materia de agricultura y ganadería deben ir encaminadas a reducir la vulnerabilidad, las emisiones de gases de efecto invernadero, el desperdicio alimentario y el consumo de recursos. Concretamente tales medidas deben perseguir, en lo que aquí interesa destacar, “la promoción de productos agroganaderos ecológicos y de proximidad”, y lo mismo para el sector de la pesca y la acuicultura (respectivamente, arts. 14.1.e y 15.1 c Ley16/2017) ³⁴. En una línea similar, la Ley 8/2018, incluye dentro de las medidas específicas de mitigación del cambio climático “la promoción de los productos agroganaderos ecológicos y de proximidad” (art. 36.3.e). En fin, también puede citarse la Ley Foral 4/2022, que establece, entre otras, las dos siguientes líneas de actuación para

medioambiental, sanitario, económico y social varía según la definición utilizada. Es así como, se afirma “la estacionalidad global tiene el beneficio nutricional de proporcionar un suministro más variado y constante de productos frescos durante todo el año, pero esto aumenta la demanda de alimentos frescos lo que, a su vez, puede tener una gran carga medioambiental en el país de producción (por ejemplo, estrés hídrico, cambio de uso del suelo con pérdida de biodiversidad, etc.). Las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de los alimentos de temporada a nivel mundial no son necesariamente más elevadas que las de los alimentos producidos localmente, ya que dependen más del sistema de producción utilizado que del transporte” (p. 28, traducción propia).

³³ Se argumentó en favor de incluir a los “productos locales de temporada” como una especificación técnica en los contratos de alimentos y en los de catering señalando que: “Creemos firmemente que los productos de temporada destinados a “productos de temporada locales” deben permanecer en los criterios del CPE como una categoría importante. Muchas instituciones públicas colaboran con agricultores regionales de toda Europa para adquirir productos frescos, locales y de temporada, incluso en el sector sanitario. La eliminación de esta categoría obstaculizará sus esfuerzos. Creemos que no existe una categoría de productos de temporada a nivel mundial, ya que cualquier producto puede entrar en esta categoría. Además, los productos de temporada locales tienen una menor huella de carbono que los productos procedentes de lejos. Los productos locales de temporada también contribuyen a aumentar el crecimiento económico local/regional crecimiento económico”.

³⁴ Véase también la Ley 10/2019 (Islas Baleares) que consagra en su Disposición adicional sexta “Políticas sectoriales” una norma similar a la *supra* citada.

apoyar la transición energética y la mitigación del cambio climático en el sector primario: “promocionar específicamente los productos agroganaderos y de proximidad” y “promover la alimentación sana, saludable, con productos de temporada, de calidad y de proximidad”.

En dicha legislación encontramos *mandatos específicos para el ámbito de la contratación pública*. Puede traerse a colación la Ley 8/2018 (Andalucía) que establece que:

“se promoverán *criterios de adjudicación* que incidan en el origen ecológico y de *proximidad* de los productos y procesos productivos” (art. 30. e), para los contratos de servicios de cáterin y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud”³⁵.

Por su parte, la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad de Navarra incorpora disposiciones de la misma índole al regular el contenido del Plan de Contratación ecológica de las administraciones de Navarra³⁶:

“El plan de contratación pública ecológica de las administraciones públicas de Navarra *establecerá objetivos progresivos* y contemplará las medidas necesarias para su cumplimiento en los contratos públicos cuyo objeto incluya al menos la utilización de:

a) Productos agroalimentarios *estableciendo objetivos progresivos de compra de alimentos ecológicos o de proximidad*. En las condiciones generales de contratación para la ejecución de contratos deberán indicarse los porcentajes de compra de alimentos ecológicos o de proximidad” (art. 19.3, cursiva nuestra)³⁷.

³⁵ Una disposición similar la encontramos en la Ley canaria de 2022 en el art. 28 titulado “Organización de eventos, actos públicos y servicios de hostelería”, al establecer su apartado segundo lo siguiente: “En los contratos de servicios de hostelería, *catering* y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud, se impulsarán criterios de adjudicación que incidan en el origen ecológico, la proximidad de los productos y procesos productivos, los desperdicios alimentarios, así como en la eficiencia energética y sus recursos”.

³⁶ De acuerdo con el art. 19 de la Ley Foral 14/2018, su aprobación debía tener lugar antes del 30 de junio de 2023.

³⁷ Otro ejemplo lo encontramos en el marco de los fondos europeos Next Generation EU y del Plan de recuperación, transformación y resiliencia y de la nutrida legislación tanto estatal como autonómica que se ha ido aprobando para la correcta inversión de estos fondos. En la legislación de Cataluña se prevé como contenido obligatorio mínimo de los modelos de documentos contractuales, la incorporación de los productos de proximidad como criterio de adjudicación o condición especial de ejecución. (art. 16.1 d). Bien es verdad que tras la revisión de dichos modelos (una vez que han sido aprobados) se comprueba que no aparece la mención a los productos de proximidad, aunque sí cláusulas pre redactadas de productos frescos (en porcentajes), alimentos de comercio justo entre

Pero, sin duda, la norma foral más fina en su formulación técnica es la contenida en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, que establece lo siguiente (DA 17ª)

“En aquellos contratos de suministros o de prestación de servicios cuyo contenido incluya la utilización de productos agroalimentarios, los poderes adjudicadores deberán incorporar aspectos que exijan o primen su calidad, relativos a la salud y la nutrición, al carácter ecológico u orgánico, a la soberanía y la seguridad alimentarias, que tengan en cuenta el ciclo de vida de los productos, o la minimización de emisiones y materias primas en el transporte y el embalaje.

A tal efecto, se deberán establecer prescripciones técnicas, y/o criterios de adjudicación y/o requerimientos de ejecución respecto a la totalidad o un determinado presupuesto, porcentaje o cuantía de productos que reúnan los siguientes parámetros u otros de carácter semejante:

a) Productos procedentes de circuitos de proximidad, en cuyo transporte desde la recolección, sacrificio o transformación hasta el suministro se hayan minimizado las emisiones de dióxido de carbono (CO²) y de gases de efecto invernadero (GEI)”.

Nótese que la inclusión es obligatoria (deberán incorporar), el legislador no predetermina el tipo de consideración (se entrega, con buen criterio, a la decisión del órgano de contratación) y se especifica suficientemente los parámetros para su elaboración y justificación.

En la legislación estatal, encontramos también algunas normas particulares relacionadas con la alimentación y la contratación pública como es el caso del art. 22.3 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética que hemos comentado críticamente en un trabajo anterior³⁸. Dicha norma estatal indica lo siguiente:

“...Con el objeto de incrementar la resiliencia, al tiempo que se reduce la huella de carbono y de fomentar una alimentación de calidad, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares correspondientes a contratos públicos que tengan por objeto prestaciones que exijan la adquisición de alimentos, cuando estos contratos deban ser celebrados por la Administración General del Estado, y por los organismos y entidades dependientes o vinculados a la misma, se *podrán establecer condiciones especiales de ejecución que primen los alimentos frescos o*

otros Véase Instrucció 1/2022 de la Direcció General de Contractació Pública per la qual s'actualitzen els models de plecs de clàusules i altra documentació dels expedients de contractació de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic finançats amb fons procedents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i els fons REACT-EU, aprovats per la Instrucció 2/2021.

³⁸ Vid. LAZO VITORIA, X. (2021, pp. 177 - 204).

de temporada, y con un ciclo corto de distribución, siempre que ello resulte acorde con lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y con el Derecho Comunitario”.

Aquí interesa destacar que la citada norma si bien no hace mención del producto local o de proximidad sí se refiere, en cambio, “a producto fresco, de temporada y con un ciclo corto de distribución”. Añadiendo que estas consideraciones podrán incluirse en los documentos contractuales bajo la forma de obligación de ejecución contractual, con la finalidad de incrementar la resiliencia, reducir la huella de carbono y fomentar una alimentación de calidad³⁹La expresión que estamos comentando (con un leve giro lingüístico) “circuito corto de distribución” ha sido incorporada también en la reciente legislación de la Comunidad Aragonesa. En efecto, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón incluye en su art. 33 Fomento de la alimentación sostenible, establece en su apartado primero que:

“...los órganos de contratación incorporarán 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 la existencia de medidas de carácter compensatorio que neutralicen el impacto ecológico negativo ligado a la producción y el transporte a través de inversiones medioambientales...”.

Y también lo ha hecho, la supra citada Ley 3/2023 (Andalucía) al establecer que los órganos de contratación promoverán la circularidad en la adquisición de productos claves y con esa finalidad:

“...se promoverá la reducción de la producción de residuos alimenticios y la adquisición de productos frescos, de temporada o con un ciclo corto de distribución

³⁹ Véase también el art. 31 de la LCCTE que obliga a incluir bajo la forma de prescripciones técnicas (“incorporará de conformidad con el art. 126.4 de la Ley 9/2017”) criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático. Para impulsar el cumplimiento de la citada previsión, se contempla la elaboración de un catálogo de prestaciones en cuya contratación se tendrán en cuenta los criterios de lucha contra el cambio climático, incluidos, señala expresamente el legislador estatal, “los relacionados con una alimentación sostenible y saludable”. La elaboración del citado Catálogo se encomienda conjuntamente al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y al Ministerio de Hacienda, debiendo estar concluido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley (plazo ampliamente superado).

en los contratos referidos a servicios de restauración colectiva y de suministro de carácter alimentario...”

En fin, puede mencionarse el (decaído) proyecto de Ley de Prevención de las pérdidas y del desperdicio alimentario, que aboga por incorporar criterios de compra sostenible tales como alimentos locales con el objeto de reducir la huella ambiental y promocionar la economía de proximidad (art. 12).

5.3. La energía y la edificación sostenible

Como ya habíamos adelantado, la preferencia por los productos locales se está extendiendo en la legislación hacia otros sectores de actividad, con relevancia económica y alta incidencia también en la producción de GEI. Para el sector energético, la legislación catalana de cambio climático 2017 fue precursora al señalar como una de sus finalidades:

“Contribuir a la transición hacia una sociedad en la que el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo, *con un sistema energético descentralizado y con energías cien por cien renovables, fundamentalmente de proximidad*, con el objetivo de conseguir un modelo económico y energético no dependiente de los combustibles fósiles ni nucleares en 2050” (art. 2.2.a)⁴⁰

En otras las leyes autonómicas de cambio climático encontramos mandatos similares, es decir, normas que establecen una transición *hacia fuentes de energía renovables y de proximidad*. Caso, por ejemplo, de la legislación andaluza de 2018 (art. 1) o de la valenciana de fines de 2022 (art. 1).

Por otro lado, la idea de proximidad también está presente en la legislación climática por referencia a las denominadas “comunidades energéticas”. Así, por ejemplo, la legislación foral de Navarra establece dentro de las medidas de impulso de las energías renovables, el fomento de cooperativas o grupos de consumo y productores de proximidad, en los siguientes términos:

“Las administraciones públicas de Navarra deberán facilitar las condiciones para impulsar la actividad económica en forma de cooperativas o grupos de consumo y de productores de proximidad, al objeto de potenciar una economía baja en carbono y un consumo de kilómetro cero, con especial atención en aquellas comarcas que sufran un mayor despoblamiento, a los efectos de la aplicación de los principios de

⁴⁰ La Ley catalana establece unas metas escalonadas en el tiempo para lograr que el consumo eléctrico provenga de fuentes renovables (50% para 2030 y 100% para 2050) “priorizando la proximidad de la producción eléctrica de origen renovable a los centros de consumo” (art. 19 c).

cohesión social y territorial”

Hay que recordar que el vigente Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC)⁴¹ menciona expresamente a las “comunidades energéticas” como una de las vías para propiciar el cambio del modelo energético. Y que, a su vez, el borrador de actualización del PNIEC 2023-2030⁴² profundiza en ellas y, al mismo tiempo, es mucho más explícito respecto del elemento “proximidad” en el ámbito energético. Aquí interesa destacar la medida 1.2. Desarrollo de energías renovables compatible con el territorio y el desarrollo rural (Fijar beneficios socioeconómicos del desarrollo de las tecnologías renovables en el entorno rural y de proximidad) así como la Medida 1.21. Programas específicos para el aprovechamiento de la biomasa (Fomento de la certificación y principio de proximidad de origen en el aprovechamiento de la biomasa.).

La irrupción de los materiales sostenibles⁴³ y, en particular, de la madera como recurso renovable por excelencia en el ámbito de la edificación y de las infraestructuras sostenibles también merece ser destacado especialmente⁴⁴. Por ejemplo, la antes citada Ley 3/2023, de Economía Circular de Andalucía establece fija como uno de sus objetivos:

“Fomentar la *proximidad* en el consumo y la producción cercana de materias primas...” (art. 5 k).

Más adelante, al referirse a los criterios de ecodiseño y requisitos a la construcción eficiente prescribe que se fomentará el empleo de los siguientes criterios para la edificación en Andalucía (art. 67):

“d) Utilización de especies *vegetales autóctonas* con necesidades bajas de aporte de agua y especies con baja generación de residuos.

e) Uso de productos duraderos o fáciles de reparar, actualizar y reciclar o que

⁴¹ Véase BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2021.

⁴² Puede consultarse el borrador del PNIEC en [Ministerio de para la Transición Ecológica y el Reto demográfico](#) A la fecha de cierre de este trabajo aún permanece abierta la fase de audiencia y de información pública.

⁴³ Téngase en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 470/2021, de 29 de junio, por el que se aprueba el Código Estructural. Dicho Código, como normativa técnica que deben cumplir las estructuras limita a 1.5 horas tras su fabricación, el tiempo para realizar el vertido del hormigón en la obra (a partir de ese momento empieza su proceso químico de fraguado y endurecimiento, si no se ha colocado empieza a perder sus características resistentes y la norma prohíbe su colocación), art. 51.4.1. Considerando que un camión hormigonera la velocidad media normal en entornos interurbanos es de 50km/h, supone que no puede ser fabricado a más de 75km de la obra. Es por ello que se puede afirmar que, como material básico, el hormigón es un *producto de proximidad por exigencias técnicas*.

⁴⁴ Ello, sin olvidar, la frecuente adquisición de otros productos maderables por parte del sector público (v. gr. muebles).

incorporen un mayor porcentaje de materiales reciclados, sostenibles y de *proximidad*".

Por su parte, en las normas sobre cambio climático encontramos muchas referencias al uso de este material. En esta línea puede citarse, por ejemplo, la Ley Foral 4/2022 uno de cuyos objetivos es precisamente "fomentar el uso de la madera principalmente en edificios, viviendas y mobiliario público..." (art. 53.2.o); y para ese fin anuncia, la elaboración de un plan de gestión forestal sostenible para el fomento del uso de la madera y la biomasa forestal (art. 54)⁴⁵. También la Ley catalana de 2017 al regular la gestión forestal establece que se impulsará:

"la producción de madera estructural de proximidad y otros productos madereros con mayor capacidad como sumideros"⁴⁶.

Muy explícita resulta también la Ley estatal de cambio climático que exige que los materiales utilizados tanto en la construcción como en la rehabilitación de edificios deberán tener la menor huella de carbono (art. 8). Y, por lo que respecta a la contratación pública, establece que en determinados contratos (contrato de obras, concesión de obras, redacción de proyectos) se podrá incluir como prescripción técnica la siguiente:

"que la madera que se utilice en las construcciones proceda de bosques gestionados de forma sostenible y atendiendo a su huella ecológica" (art. 31.3.a).

Es evidente que el citado indicador ambiental puede servir para justificar la utilización de producto local, aspecto que, como resulta lógico, deberá acreditarse suficientemente en los documentos contractuales. En todo caso, tiene mucha relevancia para el objeto de este trabajo la previsión de la LCCTE que obliga a incluir en las licitaciones de determinados contratos (redacción de proyectos, contratos de obra, concesión de obra) entre los criterios de adjudicación, algunos de los incluye en su art. 31.2, incluyendo "c) Uso de materiales de construcción sostenibles, teniendo en cuenta su vida útil."

⁴⁵ Otras normas autonómicas de cambio climático (Andalucía, Illes Balears) establecen obligaciones genéricas de utilizar materiales de bajo impacto ambiental en la edificación y construcción.

⁴⁶ Al respecto cabe indicar que desde su aprobación en 2006 el Código Técnico de la Edificación (Real Decreto 314/2006), como marco normativo de obligado cumplimiento, en su Documento Básico DB-SE-M regula la utilización de la madera como elemento estructural de los edificios ("madera estructural"). Definiendo los tipos de maderas, características técnicas, requisitos y durabilidad que han de cumplir. Con anterioridad a la aprobación de esta norma técnica, la madera había estado "relegada" a ciertas rehabilitaciones y su uso en construcciones nuevas era ciertamente escaso.

5.4. Despoblación y reto demográfico autonómica

Hay una expresión en inglés “shrinking region” que significa literalmente: región que se encoge⁴⁷. Se utiliza para denominar zonas o regiones que se encuentran en declive, retroceso y que por tanto es necesario reactivar. El propio TFUE ex art. 174 establece un marco que habilita a la UE a llevar adelante acciones en materia de población al amparo del principio de cohesión económica, social y territorial⁴⁸. En el ámbito español, la preocupación por la despoblación ha venido de la mano de varias iniciativas entre las que cabe destacar el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2019, por el que se aprueban las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico⁴⁹ y así como de diversos documentos estratégicos elaborados por las Comunidades Autónomas (Agenda para la Población de la Rioja 2030, la Directriz Especial de Política Demográfica y contra la Despoblación de Aragón, etc).

En tiempos más recientes, tres Comunidades Autónomas han aprobado una regulación ad hoc para afrontar el reto de la despoblación (Galicia, Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana)⁵⁰. Estas leyes, utilizan profusamente la contratación como herramienta de activación de dichas zonas, introduciendo medidas de producto de proximidad y/o arraigo territorial. Es lo que dice con meridiana claridad, la Ley valenciana aprobada hace escasos meses: “se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas y de las empresas de economía social en municipios en riesgo de despoblamiento”. Con una perspectiva más general, el art. 31.2 del citado texto legal

⁴⁷ En concreto, se trata de regiones que pierden una proporción significativa de su población durante un período mayor o igual a una generación. Véase GRASLAND, C., et al. (2008).

⁴⁸ Dice la citada norma que: “A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Unión, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica, social y territorial. La Unión se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas. Entre las regiones afectadas se prestará especial atención a las zonas rurales, a las zonas afectadas por una transición industrial y a las regiones que padecen desventajas naturales o demográficas graves y permanentes como, por ejemplo, las regiones más septentrionales con una escasa densidad de población y las regiones insulares, transfronterizas y de montaña”.

⁴⁹ Téngase en cuenta que el Real Decreto 40/2017, de 27 de enero, creó la figura del Comisionado del Gobierno frente al Reto Demográfico encomendándole precisamente la formulación de una Estrategia nacional frente a la despoblación.

⁵⁰ Se trata de las siguientes leyes: Ley 5/2021, de 2 de febrero, de impulso demográfico de Galicia; Ley 2/2021, de 7 de mayo de medidas económicas, sociales y tributarias en Castilla-La Mancha; y Ley 5/2023, de 13 de abril, integral de medidas contra el despoblamiento y por la equidad territorial de la Comunitat Valenciana.

establece que las obras, los productos y servicios que se adquieran, así como los procesos o procedimientos que se utilicen en los mismos, deben cumplir

“requisitos de tipo social y medioambiental, que contribuyan a frenar el despoblamiento, preferentemente aquellos relacionados con la igualdad de género y el fomento de la contratación femenina, la inclusión, el comercio justo y *de proximidad*, la agricultura y la ganadería ecológicas y la gestión forestal sostenible, así como aquellos que garanticen el cumplimiento de las convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

Por su parte, la Ley castellanomanchega contiene una amplísima habilitación a los órganos de contratación para introducir consideraciones con enfoque de cohesión territorial. En su art. 21 señala que los órganos del sector público regional “establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas requisitos de capacidad y solvencia, y criterios de adjudicación que faciliten el acceso en condiciones de igualdad a las empresas ubicadas en zonas escasamente pobladas y en riesgo de despoblación”. Se entiende que “facilitar” el acceso a las empresas localizada en zonas escasamente pobladas se traducirá en la mayoría de las veces en una compra preferente por el producto o servicio local. La medida tiene pues una clara orientación económico-social⁵¹. Junto a ello, ahora basado más en consideraciones medioambientales, la citada Ley dispone la incorporación a los pliegos de prescripciones técnicas de:

“de requisitos y características específicas sociales y medioambientales que redunden en la mejora del medio rural, propiciando las *adquisiciones de proximidad*, la *utilización de productos locales*, ecológicos, frescos y de temporada, así como productos amparados por figuras de calidad diferenciada regional, propiciando igualmente la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, la gestión forestal sostenible, las energías renovables y el ahorro energético” (art. 21.2. in fine, destacado nuestro).

Esta es, sin duda, una de las normas que con mayor fuerza habilita la preferencia por el producto local. Ello no solo en virtud de la amplia habilitación que incorpora, sino que precisamente porque señala a las prescripciones o especificaciones técnicas (mínimo obligatorio) como el medio para llevar a cabo dicha incorporación.

⁵¹ La ley incluye también otras importantes medidas de estímulo para las PYMES. Por ejemplo, la previsión de invitar preferentemente a las PYMES en los contratos menores; la adaptación del tamaño del contrato y su duración para facilitar la participación de las “pymes, micropymes y personas trabajadoras autónomas locales”.

El año pasado, el legislador estatal también se ha hecho eco de esta tendencia mediante la aprobación de la antes citada Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. Esta Ley incluye un título específico dedicado a la “compra pública innovadora” donde se ubica una norma particular (art. 14 Fomento de la compra pública innovadora para empresas emergentes) que prevé, el línea con las leyes autonómicas antes citadas lo siguiente:

“3. En los pliegos de cláusulas administrativas se valorará la inclusión de requisitos de capacidad y solvencia, y criterios de adjudicación que faciliten el acceso en condiciones de igualdad a las empresas emergentes ubicadas en zonas escasamente pobladas. Se promoverá, a través de la incorporación de requisitos y características específicas sociales y medioambientales que redunden en la mejora del medio rural, propiciando las adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales, ecológicos, e igualmente la gestión forestal sostenible, las energías renovables y el ahorro energético, siempre que se respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación de la contratación pública”.

5.5. La definición de producto local

En ese apartado abordamos el concepto de producto local desde la perspectiva de la legislación antes expuesta. Este es sin duda un aspecto clave porque la preferencia solo puede aplicarse con seguridad cuando este elemento nuclear viene predeterminado por la norma de habilitación ya se de forma directa o bien mediante la enunciación de criterios que permitan su concreción ulterior. En caso contrario, es decir, cuando la Ley se limita a habilitar, pero no a definir, todo el “peso” de su determinación se traslada y recae en el propio órgano de contratación.

Pues bien, del análisis que hemos realizado en los epígrafes anteriores, se deduce que el legislador utiliza tres expresiones distintas las que, al parecer, apuntarían a la misma realidad: el ya mencionado “producto local”, el de “producto de proximidad” y el de “producto de circuito corto”⁵². Y también se puede constatar que, por regla general, el legislador es muy poco proclive a dotar de contenido a este concepto⁵³. En el caso del

⁵² Aunque hay otros giros terminológicos (v.gr. “ciclo corto de distribución” que emplea LCCTE) que no incluimos expresamente en el texto por considerar que aluden, al parecer, a la misma realidad. También hay que hacer notar que en ocasiones el legislador, en mi parecer, de forma errada, establece o trata como sinónimos o alternativas intercambiables el producto local, el producto fresco, el producto de temporada, el producto ecológico. Ello como se comprende no así porque un producto de producción ecológica

⁵³ Hay ciertamente una enorme complejidad en la definición de estos conceptos lo que se ha manifestado en la elaboración de informes específicos. Caso del informe solicitado a los Servicios

“producto de proximidad” y salvo error de mi parte, la única definición normativa la encontramos en una legislación autonómica muy recientemente. La Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias cuya entrada en vigor se produjo el pasado 31 de marzo de 2023. Ahí se incluye la siguiente definición:

“Productos de proximidad: principio de producción alimentaria de proximidad, extendiéndose a otros productos y servicios. Hace referencia a un indicador de distancia entre el lugar de producción y el lugar donde se consume, que coincide con el ámbito territorial de las islas Canarias, para reducir la contaminación en el transporte y reforzar la economía local”.

Como puede apreciarse, el legislador canario vincula los productos de proximidad directamente con la alimentación. De hecho, a partir de este concepto enuncia “el principio de producción alimentaria de proximidad” admitiendo, sin embargo, *su extensión a otros productos y servicios* (no alimentarios). Por tanto, producto de proximidad será aquel que cumpla con el “indicador de distancia” establecido por la norma, es decir, el propio ámbito territorial de las Islas Canarias.

No muy precisa resulta la expresión “ciclo corto de distribución” empleada por la LCCTE y otras similares utilizadas en leyes supra analizadas. Podría afirmarse su conexión con la idea de producción local si vinculamos dicha expresión con la de “cadena de distribución corta” que establece el Reglamento (UE) nº 1305/2013, de 17 de diciembre, relativo al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, en los siguientes términos: “cadena de distribución corta: una cadena de distribución en la que interviene un número limitado de agentes económicos, dedicados a la cooperación, el desarrollo económico local y las relaciones geográficas y sociales de cercanía entre los productores, los transformadores y los consumidores” (art. 2.1.m) Además, hay que recordar que el Reglamento (UE) nº 1308/2013, de 17 de diciembre, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios (tras su reforma de 2021) establece que “los Estados miembros podrán fomentar, en particular, la compra local o regional, los productos ecológicos, las cadenas de distribución cortas o los beneficios ambientales...” (art. 23.11).

Para el ámbito específico de la alimentación, existe una abundante legislación sobre venta de proximidad de productos agroalimentarios que puede servir como elemento de

científicos del Parlamento Alemán acerca de los productos “bio-regionales” Vid. Deutscher Bundestag (2021): „Bio-Regionalität“ in der Gemeinschaftsverpflegung Verankerung im Vergabeverfahren, 18 de junio, disponible en bundestag.de También cabe recordar que en el Informe técnico relativo a la alimentación supra citado (Comisión Europea, 2019) se reconoce la conveniencia de definir adecuadamente, en lo que aquí interesa destacar, conceptos tales como “producto local” para el correcto desarrollo de los GPP criterios, p. 261.

apoyo a los órganos de contratación para la interpretación de los conceptos que aquí se analizan. Hay que recordar que dichas normas (fundamentalmente autonómicas) se insertan en las reglas de seguridad alimentaria. El Derecho europeo sobre esta materia impone unos requisitos (estrictos) para la producción y comercialización de los productos alimenticios (actividad regulada). No obstante, dichos requisitos admiten un régimen flexibilizado (a determinar por cada Estado miembro) para permitir que se puedan seguir utilizando métodos tradicionales en la producción, facilitando con ello el “comercio de proximidad”⁵⁴. La legislación autonómica sobre venta de productos agroalimentarios amparada en este régimen flexibilizado persigue lógicamente favorecer la distribución de alimentos mediante la venta de proximidad, definiéndose diversos criterios (por ejemplo, número máximo de intermediarios entre productor agroalimentario y consumidor final)⁵⁵. En este ámbito la última norma es ser aprobada es la Ley Foral 5/2023, de 9 de marzo, de canales cortos de comercialización agroalimentaria que trae como novedad la inclusión de un indicador de distancia: “la venta La venta deberá realizarse dentro del ámbito territorial de Navarra o a una distancia máxima de la explotación de la persona productora agroalimentaria de cien kilómetros...” (art. 4.2).

6. CONSIDERACIONES FINALES

Se ha identificado una tendencia clara en la legislación española favorable a la incorporación de cláusulas sobre producto local en la contratación pública. Ello se produce en el marco del Pacto Verde Europeo, motivado fundamentalmente por la imperiosa necesidad de reducir los GEI y contribuir a alcanzar las metas de descarbonización fijadas por el Acuerdo de París.

Esas reglas, muy abundantes ya en el sector de la alimentación se extienden ahora hacia otros ámbitos como son el de la construcción sostenible y el de la energía. La lucha contra la despoblación y el reto demográfico también ofrece variados ejemplos (quizás los más intensos) sobre este tema.

Las reglas y principios de mercado se modulan y lo hacen principalmente por el empuje de una muy proteica legislación autonómica. El Derecho de la contratación pública adquiere una nueva fisonomía: no cambia el dibujo original, pero ahora hay ventanas (“habilitaciones normativas”) que invitan a transitar por lugares que hasta hace poco tiempo resultaban impensables.

⁵⁴ Vid. Real Decreto 1086/2020, de 9 de diciembre, por el que se regulan y flexibilizan determinadas condiciones de aplicación de las disposiciones de la Unión Europea en materia de higiene de la producción y comercialización de los productos alimenticios y se regulan actividades excluidas de su ámbito de aplicación.

⁵⁵ Para el análisis de esta legislación véase el exhaustivo trabajo de MUÑOZ GÓMEZ (2021).

Del análisis de la regulación española se han identificado los siguientes tres conceptos jurídicos: “producto de proximidad”; “producto local”; y “circuito corto de distribución”. Sin embargo, se ha sugerido completar la regulación (ahí donde sea necesario) para dotar de contenido a dichas expresiones. Bien sea proporcionado una definición completa o cuando ello no sea posible al menos los parámetros necesarios para su concreción. Con ello se garantiza una aplicación homogénea y se aporta seguridad a los órganos de contratación y operadores jurídicos.

El estudio ha permitido deslindar los conceptos de arraigo territorial y de producto local o de producto de proximidad. La revisión de la doctrina del TJUE permite afirmar que no hay un rechazo automático de este tipo de consideraciones territoriales, pero sí requieren superar los requisitos enunciados por el Tribunal (“test Conste”). Lo mismo sucede con la configuración que el órgano de contratación haya decidido otorgarle a la respectiva cláusula. El caso ASADE enseña que la elección del medio más limitativo de la competencia (solvenia) solo es admisible si no hay otro menos restrictivo (condición especial de ejecución) que permita alcanzar el mismo fin público.

La preferencia de producto local en la medida en que esté prevista por una norma de rango legal coloca al órgano de contratación en una situación de mayor desahogo (si se me permite la expresión). Porque, además, con cierta frecuencia el legislador no solo fija la preferencia sino que también el medio (especificación técnica, criterios de adjudicación, condición especial de ejecución). A pesar de ello, la incorporación de este tipo de consideraciones sigue sometida a las reglas generales, es decir, deberá respetar la LCSP y el Derecho europeo, tal y como señala con tono higienizante el legislador vasco.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA, E., PIÑERO, P., INFANTE AMATE, J., GONZÁLEZ DE MOLINA, M., LASSALETTA, L., SANZ COBEÑA, A. (2020). *Emisiones de gases de efecto invernadero en el sistema agroalimentario y huella de carbono de la alimentación en España*. Real Academia de Ingeniería.

ALENZA GARCÍA, J.F. y MELLADO RUIZ, L. (Dir.), (2022). *Estudios sobre cambio climático y transición energética. Estudios conmemorativos del XXV aniversario del acceso a la cátedra del Prof. Íñigo del Guayo Castiella*. Marcial Pons.

BANCO DE ESPAÑA (2021): Informe Anual 2020.

CRIPPA, M., SOLAZZO, E., GUIZZARDI, D., MONFORTI-FERRARIO, F., TUBIELLO, F. N., y LEIP, A. (2021). Food systems are responsible for a third of global anthropogenic GHG emissions. *Nature Food*, 2, 1-12. <https://doi.org/10.1038/s43016-021-00225-9>

DEUTSCHER BUNDESTAG (18 de junio 2021): Bio-Regionalität in der Gemeinschaftsverpflegung Verankerung im Vergabeverfahren. [Bundestag](#)

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2021) Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. *Ars Iuris Salmanticensis*, 9(2), 313-327.

GIMENO FELIU, J. M^a. (2023). *A propósito de la Ley 11/2023, de 30 de Marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón: luces y sombras*. Observatorio de Contratación Pública.

GRASLAND, C., et al. (2008): *Shrinking Regions: A Paradigm Shift in Demography and Territorial Development*. Study for Directorate-General for Internal Policies of the Union, Policy Department B: Structural and Cohesion Policy, European Parliament. Brussels: European Parliament.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. (2022). La compra pública verde en la legislación autonómica sobre cambio climático. En X. Lazo Vitoria (Dir.), *Compra pública verde y cambio climático* (pp. 39-70). Atelier.

JANSSEN, W. y CARANTA, R. (2023). (Coords). *Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift*. Hart Publishing.

LAGUNA DE PAZ, J.C. (2013). La protección ambiental no debe distorsionar la competencia. En F.J. Sanz Larruga (Dir.), M. García Pérez (Dir.), Juan José Pernas García (Dir.), J. Rodríguez-Arana Muñoz (Pr.), *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas* (pp. 317-333). Instituto Nacional de Administración Pública

LAZO VITORIA, X. (Dir.) (2022). *Compra pública verde y cambio climático*. Atelier.

LAZO VITORIA, X. (2021). Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro. En C. Guerrero Manso (Coord.) y J.M.M. Gimeno Feliú (Dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020* (pp. 177-204). Aranzadi.

LAZO VITORIA, X. (2019). Compra pública verde en el sector de la alimentación. Una primera aproximación. En C. Guerrero Manso (Coord.) y J.M.M. Gimeno Feliú (Dir.) *Observatorio de los contratos públicos 2018* (pp. 211-228). Aranzadi.

LEUNG, N. et al. (2020): *Fast forward China: How Covid-19 is accelerating 5 key trends shaping the Chinese economy*. Mckinsey.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2021). Notas a la Ley de cambio climático. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 114, 132-153.

LOZANO CUTANDA, B. (2022). XII. Legislación básica: la esperada (y decepcionante) Ley de Cambio Climático y la adaptación del Código Civil a la concepción de los animales como seres sensibles. En G. García Álvarez; J. Jordano Fraga; B. Lozano Cutanda; y, A. Nogueira López (Coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales* (pp. 229-252). CIEMAT.

MELO FERNANDES, D. (2022). *Preferências Locais na Contratação Pública*. Almedina.

MUÑOZ GÓMEZ, M. J. (2021). Comercio alimentario de proximidad ¿un parámetro legal eficaz para lograr la sostenibilidad alimentaria?. *Revista Catalana De Dret Ambiental*, 12(2). <https://doi.org/10.17345/rcda3153>

PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GÓMEZ, R. (Dir.) (2021). *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*. Aranzadi

PALLARÈS SERRANO, A. (2020). Análisis del anteproyecto de ley de cambio climático y transición energética: luces y sombras. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 11(1).

PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M. (2021). La cuestión competencial en el ámbito de la contratación del sector público: la delimitación de lo básico en la doctrina constitucional (STC 68/2021, de 18 de marzo). *Revista de Administración Pública*, 216, 189-221.

SARASIBAR IRIARTE, M. (2022). Reflexiones sobre la nueva Ley española de cambio climático. En G. García Álvarez; J. Jordano Fraga; B. Lozano Cutanda; y, A. Nogueira López (Coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales* (pp. 853-868). CIEMAT.

SERRANO CHAMIZO, J. (2018). Un ejemplo de criterio de adjudicación medioambiental y su relación con el «arraigo territorial»: la resolución 84/2017 del órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En X. LAZO VITORIA (Dir.), *Compra Pública Verde* (pp 163 a 173), Atelier.

TEJEDOR BIELSA, J. (19 de enero de 2022). El principio de proximidad y la contratación pública. *El Blog de espublico*,