

Transición energética en España: retos jurídicos más allá del mercado.

Susana Galera Rodrigo

Prof. Titular Derecho Administrativo

Universidad Rey Juan Carlos

Susana.galera@urjc.es

Resumen: Las estrategias europeas de descarbonización y de transición energética son un ejemplo prototípico de gobierno multinivel, pues presuponen acciones en todos los niveles territoriales de gobierno implicando, dentro de cada uno de ellos, distintas áreas de actuación. La aplicación efectiva en España de estas estrategias está tropezando con un entendimiento demasiado rígido de un marco competencial complejo, en el que, afirmada la titularidad de la competencia, ésta se despliega con un mínimo –si alguno– nivel de involucración de las otras entidades concernidas.

1. Previo: diferenciando las estrategias europeas de descarbonización y de transición energética.

Empiezo esta contribución con una obviedad: descarbonización y transición energética no significan lo mismo, ni tienen en mismo alcance ni los mismos efectos –económicos, sociales y jurídicos-. Sin embargo, me parece necesario insistir en la obviedad, a la vista no sólo de eventuales incorrecciones semánticas sino, sobre todo, del impulso que está recibiendo el concepto más restringido –descarbonización- en detrimento del más ambicioso –transición energética-.

La descarbonización progresiva de la economía y de la sociedad europea es un objetivo íntimamente relacionado con el fenómeno de cambio climático, que viene a añadirse al ahorro, o eficiencia, energético, otro objetivo tradicional de la política energética europea desde los años '70 del siglo pasado. Cuestión distinta es cómo llegar a ese objetivo, y en el cómo es donde aparece, como estrategia específica, la *Transición Energética*, que se formaliza en el año 2011 mediante la publicación de la Hoja de Ruta de la Energía 2050¹, y que persigue un doble objetivo:

- por una parte, la reducción progresiva de las fuentes de energía convencionales, que se contemplan transitoriamente como fuentes de reserva hasta conseguir el abastecimiento completo y seguro de la red a partir de fuentes de energía

¹ COM 2011 (885)

renovables (RES) y otras fuentes no convencionales, lo que ha de ocurrir en paralelo a un menor consumo de energía –eficiencia energética-, y

- por otra parte, se apunta a un cambio estructural del sistema de gestión, que abandona ahora la secuencia vertical de producción – transporte, distribución y consumo-, gestionado por los operadores del sistema, para implantar un sistema de abastecimiento energético basado en una gigantesca red inteligente e interconectada, alimentada por millones de actores –productores/consumidores- que interaccionan con la red (Smart Grids)

Nótese pues que la Transición Energética así formulada presupone la descarbonización, pero va mucho más allá al concebir las políticas energéticas y climáticas como instrumentos de cambio social. Y es que ya en 2011 se tomaba en consideración que en la década de los años '20 se iniciaba un nuevo ciclo inversor al ser necesaria una profunda renovación de las infraestructuras energéticas (*aging infrastructures*) en toda Europa: haciendo de la necesidad virtud, los poderes públicos europeos se suman a esa ingente inversión, que ya no es sólo una acción keynessiana de gasto público (Heffron 2015) sino una oportunidad para la creación de nuevos sectores económicos, profesionales y laborales de calidad, y para el cambio a un modelo de generación energética mucho más limpia, eficiente y de proximidad.

Desde la definición de esa estrategia, se han ido adoptando otras intermedias (2020, 2030) al tiempo que se revisaban, y modificaban en función de los resultados, las normas europeas que vehiculaban aquellas estrategias. Recientemente (Winter Package, Noviembre 2016), se adopta la estrategia *Energía Limpia para los Europeos*², que coherente con las anteriores, pretende “acelerar, transformar y consolidar la transición de la economía de la UE hacia una energía limpia, lo que permitirá generar empleo y crecimiento en nuevos sectores económicos y nuevos modelos empresariales”. Al tiempo, se publican las propuestas de modificación de las principales Directivas energéticas³ y la adopción de un Reglamento de electricidad.

La estrategia prioriza la Eficiencia Energética (“Anteponer la eficiencia energética es admitir que la fuente de energía más barata y más limpia es la energía que no necesita ser producida o utilizada”), lo que le lleva, entre otras medidas, a elevar los objetivos de ahorro y a desarrollar más detalladamente, en una estrategia específica, medidas relacionadas con la calefacción y la refrigeración⁴ en las políticas energéticas.

Resulta arriesgado, sin un estudio en profundidad de la avalancha de nueva normativa que se avecina, formarse una opinión de la dirección a la que apunta la nueva estrategia. Sin embargo, si bien resultan claramente establecidos los elementos de la descarbonización, por la que se hace una apuesta firme⁵, resulta mucho más complejo

² , COM(2016) 860 final

³ Textos todos ellos disponibles en <https://ec.europa.eu/energy/en/news/commission-proposes-new-rules-consumer-centred-clean-energy-transition>

⁴ COM (2016)51

⁵ Aun cuando se declara en el texto que hay que remover las barreras de acceso a la red y particularmente (pág. 15 propuesta Reglamento) aquellas que “limit or favour the access of certain technologies to the electricity grid.” Ello resulta coherente con que ahora la regulación de acceso de las Renovables a la red se

determinar si los elementos de la transición energética –balance neto, Smart grids⁶, acceso a datos de consumo...- se encuentran reforzados o debilitados respecto de la estrategia inicial.

No se trata sólo de un prurito de calificación: en su planteamiento inicial, el interés público que llevó a la Comisión a participar en la ingente inversión que requiere la renovación energética enlazaba con una renovación social que presentaba múltiples facetas más allá de la descarbonización –empresas innovadoras, empleos de calidad, impacto en los sistemas de enseñanza e investigación, consideraciones de desigualdad social, agenda digital...-. En razón a ese interés público, los instrumentos financieros de la UE –tradicionales y nuevos- han priorizado estas inversiones con cantidades billonarias. Sería preferible pues que la Transición Energética, sus elementos esenciales⁷, tuviera finalmente reflejo, como la descarbonización, en instrumentos jurídicos vinculantes y que, como empieza a ocurrir con ésta, fuera judicialmente exigible.

2. La Planificación, como instrumento estratégico de la descarbonización y la transición energética.

En la Unión Europea la planificación constituye un elemento esencial de decisión y gestión pública y su utilización es particularmente recurrente en el ámbito que consideramos: Estrategias generales, Políticas, Planes, Programas y Medidas que muestran una articulación coherente y un hilo conductor. Ello se acompaña de una revisión periódica del impacto de estas acciones que permite corregir y afinar el marco regulador. Por otra parte, la Unión Europea impone además la técnica planificadora en los marcos nacionales en los más diversos ámbitos, y particularmente en el energético, lo que da lugar a resultados muy diversos según los Estados. Se refiere a continuación cómo las principales determinaciones planificadoras europeas penetran en España en este sector.

2.1 La Planificación Energética en la Ley del Sector Eléctrico.

Al tiempo de aprobarse las anteriores Directivas que imponían instrumentos nacionales de planificación en Renovables y Eficiencia Energética⁸ estaba en vigor en España la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y con ella, y la Ley 34/1998 de Hidrocarburos, manteniéndose un entendimiento muy limitado de la Planificación Eléctrica

saca de su Directiva específica, para integrarse en el régimen general, Directiva y Reglamento, del mercado de la electricidad (pág. 4 propuesta Reglamento Mercado de la Electricidad).

⁶ La primera estrategia de la nueva Comisión Juncker [COM(2015)80] ya anunció que este elemento central de la Transición se gestionaría separadamente, como parte de la Agenda Digital.

⁷ En este sentido, las previsiones de Planes Nacionales de Redes Inteligentes [COM(2011)885] o la reconsideración del régimen jurídico del Operador del Sistema en un contexto de gestión inteligente [CO;(2012)663].

⁸ La Directiva 2001/77/CE, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y Directiva 2006/32/CE, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE

fundamentalmente dirigido a la seguridad del suministro y a las infraestructuras de transporte.

Las Directivas no llegaron a determinar una modificación en este sentido de la Ley 54/1997: no fue hasta 2011, que la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, vino a adaptar el marco de la Política Energética española –tradicionalmente enfocada a las energías fósiles y nucleares y a las infraestructuras de transporte de energía- al entendimiento europeo del propio concepto de energía, que integraba ahora nuevas fuentes no fósiles, y nuevas estrategias para su aprovechamiento y gestión.

En consecuencia, la Ley 2/2011 vino a establecer unos Principios de Política Energética (artículo 77, apdo. 1), que enmarcaba los objetivos de seguridad en el suministro, la eficiencia económica y la sostenibilidad ambiental en el objetivo más amplio de lucha contra el cambio climático. En consecuencia, planteaba una planificación integral del modelo energético (artículo 77, apdo. 2), añadiendo a la planificación energética vinculante (de transporte de energía, artículo 80, apdo. 1), los planes nacionales de ahorro y eficiencia y los planes de energías renovables (artículo 78, apdo. 4). Los instrumentos de planificación, vinculante y no vinculante, debían de ser objeto de informe previo de la Conferencia Sectorial de Energía (artículo 78, apdo. 4 y 80, apdo. 2), creada por la Ley (artículo 81), favoreciéndose los marcos de cooperación de las Administraciones locales con las autonómicas y estatal (artículo 81, apdo. 3).

La aprobación dos años después de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico supuso un paso atrás en este proceso de modernización de la política energética: se obvia el propósito de la planificación energética integral y el cambio climático, declarándose como objeto de la Ley la tradicional preocupación por el “suministro” (artículo 1), lo que constituye, junto con las necesidades de inversión de nuevas instalaciones de transporte de energía (artículo 4, apdo. 1) el objeto de la Planificación Eléctrica. Los planes de eficiencia energética y de renovables quedan ahora contemplados como una eventual posibilidad dirigida a cumplir con los compromisos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea (artículo 4, apdo. 5). La Ley de 2013 obvia también la dimensión más plural que de la formulación de las políticas y planes energéticos se recogía en la Ley de 2011⁹

Así, la regulación de Política Energética de la Ley de 2011 de Economía Sostenible, ni ha sido incorporada en la nueva Ley de 2013 pero tampoco ha sido formalmente derogada. Resulta curioso que la única referencia que se encuentra a esta ley en el marco general de la energía lo sea en la página web de Ministerio¹⁰, que expresamente indica la vigencia de los arts. 79 y 80 de la Ley de Economía Sostenible, que vincula la planificación res y de ahorro a la planificación energética e introduce fórmulas más participativas de elaboración de estos planes. Sin embargo, ahí queda la referencia: la memoria del reciente Plan 2015-2020, al hacer referencia al proceso de planificación, remite a los trámites

⁹ : ahora se omite cualquier referencia a un eventual informe de la Conferencia Sectorial de la Energía en la aprobación de los planes, aunque, sin mayor concreción, se declara que la planificación eléctrica será realizada por la Administración General del Estado “con la participación de las Comunidades Autónomas”.

¹⁰ <http://www.minetad.gob.es/energia/planificacion/Paginas/Index.aspx>, último acceso 2.03.2017, que indica: “Asimismo, son de aplicación a la planificación de la Administración General del Estado las disposiciones de los artículos 79 y 80 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible”.

establecidos en la Ley de 2013, sin referencia alguna a una eventual participación de la Conferencia Sectorial de la Energía prevista en la Ley de 2011.

La actual planificación para el período 2015-2020, que se aprueba por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, y se publica por Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre, no puede tener un título más expresivo respecto de su limitado contenido: “Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020.

2.2 La Planificación de Renovables.

La Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (en lo sucesivo Directiva RES) impuso, en primer lugar, la elaboración de los Planes nacionales en materia de energía renovable, que debían comunicarse antes del 30 de junio de 2010, y cuyo contenido mínimo viene establecido en su Anexo VI¹¹

En segundo lugar, y en un plano distinto, la Directiva RES se ocupa de establecer criterios sobre el impacto que sus determinaciones han de tener en la planificación territorial, al establecer reglas mínimas sobre los procedimientos de autorización, certificación y concesión de licencias que “deben racionalizarse con calendarios transparentes en los que respecta a las instalaciones” (considerando 41) lo que debe de tener reflejo en la planificación espacial. Tal racionalización se formula como mandato específico en el artículo 13, apdo. 1, en los siguientes términos:

En particular, los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que:

a) sin perjuicio de las diferencias entre las estructuras administrativas y la organización de los Estados miembros, las responsabilidades respectivas de los organismos administrativos nacionales, regionales y locales en materia de *procedimientos de autorización, certificación y concesión de licencias se coordinen y definan claramente, lo que comprende la planificación espacial, con calendarios transparentes para la determinación de las solicitudes de planificación y construcción;*

Como ya se ha dicho, la Planificación RES no queda regulada en la norma de cabecera del Sector Eléctrico; se hace una previsión en el sentido de que tal planificación pudiera ser necesaria para “cumplir con los compromisos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea” (artículo 4, apdo. 1).

En cumplimiento de la obligación de la Directiva de presentar Planes de Renovables antes de junio 2010, el Consejo de Ministros, por Acuerdo de 11 de noviembre de 2011, aprueba

¹¹ Y que agrupa en cuatro apartados: 1. Consumo energético final previsto; 2. Objetivos nacionales sectoriales para 2020 y estimación de cuotas de energía procedente de fuentes renovables en la electricidad, la calefacción y refrigeración y el transporte; 3. Medidas para alcanzar los objetivos; 4. Evaluaciones. La Directiva prevé, aunque no impone, que los Estados alienten a “las autoridades locales y regionales a establecer objetivos, además de los objetivos nacionales, y hacer participar a dichas autoridades en la elaboración de los planes de acción nacional” (considerando 23). Estando vigente el Plan Español de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010, se aprobó el Plan Español de Energías Renovables PANER 2005-2010 (después de un Plan 2008-106 que no llegó a aprobarse por ser rechazado por la Comisión Europea).

el Plan Nacional de Energías Renovables PANER 2011-2020. El PANER describe en su texto¹² el complejo sistema autorizador español, distingue los tres ámbitos competenciales más directamente relacionados con la legalización de la actividad – industria, urbanismo y medio ambiente- y relaciona en Anexo, para cada de las Comunidades Autónomas, fichas normativas que, para cada uno de estos tres ámbitos, concretan distintos aspectos¹³. Estas previsiones se asociarían con la obligación mencionada en el artículo 13, apdo. 1.

2.3 Directiva de Eficiencia Energética.

La planificación nacional que impone la normativa europea de ahorro energético es doble. Por una parte, los planes nacionales de ahorro energético, que han de contener los objetivos y las medidas dirigidas a su consecución. Ya la anterior Directiva (Directiva 2006/32/CE sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos, artículo 14) imponía esta obligación para el año de 2011.

En cumplimiento de esta obligación, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011 aprobó el Plan de Acción 2011-2020 (PANEER), que da continuidad a los planes de ahorro y eficiencia energética anteriormente aprobados.

El segundo instrumento de planificación, o de pre-planificación, viene establecido por el artículo 14 de la Directiva, que exige a los Estados miembros que determinen el potencial de cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos eficientes de calefacción y refrigeración¹⁴ para analizar los costes y beneficios de las oportunidades que pudieran derivarse de los mismos. Por una parte, se pretende la reutilización del frío y calor residuales que se producen en los procesos industriales y que actualmente se pierden, cubriendo las necesidades de edificios cercanos; por otra parte, se quiere impulsar los distritos urbanos de calefacción que presentan un nivel mucho más reducido de pérdidas.

El planteamiento de la Directiva para impulsar este doble objetivo se conecta con la *evaluación del potencial existente*, lo que se concreta en dos tipos de obligaciones que se establecen en el artículo 14.

En primer lugar, se impone al Estado que, *para la totalidad de su territorio*, realice una evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes, cuyo contenido básico se indica en el Anexo VIII. Esta evaluación debe de incluir un análisis de costes y beneficios que considere las condiciones climáticas, la viabilidad económica y a la idoneidad técnica (de acuerdo con lo establecido en el Anexo IX).

¹² Págs. 62 y ss.

¹³ Normativa aplicable, competencia para la regulación y la autorización, autorizaciones requeridas, plazos, tasas... entre otros extremos.

¹⁴ A estos efectos, el concepto de calefacción y refrigeración eficientes (artículo 2, apdo. 42) abarca principalmente el uso del calor derivado de la cogeneración y de fuentes de energía renovables, la recuperación del calor residual procedente de los procesos industriales para satisfacer a demanda de calefacción y refrigeración y, en general, todas las opciones que posibiliten el ahorro de energía primaria.

Del resultado de esta evaluación puede derivar una segunda obligación: si se determina la existencia de potencial, cuyas ventajas sean superiores a su coste, los Estados deben desarrollar una infraestructura de calefacción y refrigeración urbana eficiente y/o para posibilitar el desarrollo de una cogeneración de alta eficiencia y el uso de la calefacción y la refrigeración procedentes de calor residual y de fuentes de energía renovables¹⁵.

A nivel interno, estas acciones adquieren singular importancia al recorrer todo el sistema competencial. En la evaluación del territorio nacional que se impone en el artículo 14 deberían, de acuerdo con las informaciones impuestas por la Directiva, tener reflejo las estrategias sectoriales con proyección territorial adoptadas en cada nivel de gobierno; y es que, entre las informaciones a incluir en la evaluación, se encuentran cuestiones tan detalladas como el potencial de microgeneración residencial, la ubicación más eficiente de nuevas zonas residenciales e industriales o las propuestas de desarrollo de infraestructuras urbanas.

Esta específica regulación de la Directiva fue traspuesta mediante el Real Decreto 56/2016, que fue objeto de un conflicto de competencias planteado por la Generalitat de Cataluña y fue resuelto por la STC 171/2016. Entre otras cuestiones, en el conflicto se cuestionaba la atribución al Ministerio de Industria de la competencia para realizar la evaluación completa del potencial de cogeneración y sistemas urbanos de calefacción (artículo 13, apdo.1): aunque se reconoce la posibilidad de políticas autonómicas y locales en la materia, no llega a concretarse la eventual conexión o imbricación de estas políticas con la estrategia nacional.

A mi entender, la Directiva en este punto es objeto de interpretaciones extremas que ponen de manifiesto el intenso grado de desencuentro y unilateralidad que se ha instalado en nuestros procesos decisorios:

- la Generalitat de Cataluña, que no niega la competencia estatal para realizar la evaluación nacional, defiende sin embargo que este análisis se realice por agregación de las evaluaciones que a nivel autonómico proporcionen las Comunidades Autónomas¹⁶;
- el TC, en interpretación conforme (FJ6º) que lleva al fallo, considera que se trata de una medida ejecutiva de carácter básico, que satisface las necesidades de coordinación de datos que superan la perspectiva autonómica y la coherencia y homogeneidad técnica de la actuación, lo que justifica que en estos supuestos el Estado ejerza facultades de coordinación (reiterando lo razonado unos meses antes en su STC 53/2016).

Atendiendo a los razonamientos del Tribunal, resulta llamativa, y quizás anacrónica, la rotundidad con la que se afirma la competencia estatal: estas exigencias de coordinación, dice el FJ6º, “hacen inviable la descentralización de dicha actividad y exigen la

¹⁵ Tal evaluación debió notificarse el 31 de diciembre de 2015, y actualizarse cada 5 años. Este planteamiento se refuerza recientemente con la Estrategia de la UE relativa a la calefacción y a la refrigeración, que insiste en el potencial de contribución de estas acciones a los objetivos prioritarios europeos (“la calefacción y la refrigeración consumen la mitad de la energía de la UE y gran parte de esta se pierde.... el 75 % del combustible que utiliza aún procede de combustibles fósiles”). No es superfluo indicar que esta estrategia requiere importantes inversiones que son entendidas como oportunidad de creación de empleo, y que están ya apoyadas en el actual período de programación de fondos 2014-2020

¹⁶ De acuerdo con la Directiva, sería aceptable un enfoque ascendente en la realización de esta evaluación, es decir, que el análisis global del potencial nacional estuviera compuesto por un conjunto de planes y estrategias regionales o locales.

coordinación por un único sujeto”. Y es que una cosa es la decisión unilateral de un único sujeto, y otra cosa la coordinación de una competencia descentralizada (puesto que, en ausencia de descentralización, nada hay que coordinar). Es también cuestionable que tal función de coordinación se atribuya a un órgano unipersonal, estatal, al que no se le señala obligación alguna¹⁷ de considerar las planificaciones y estrategias de otras entidades, por lo que nada hay que coordinar.

El Real Decreto tiene fecha de 12 de febrero 2016; la evaluación nacional que regula se presentó con fecha “Abril 2016” a la Comisión europea, un documento de casi 200 páginas dando cumplimiento a esas obligaciones de evaluación, en el que se indica que se han utilizado las siguientes fuentes (pág. 156, Anexo I): el Registro de la Propiedad, el INE, el IDEA, los Registros gestionados por el propio Ministerio (de Emisiones y Fuentes Contaminantes, de derechos de emisión), el Catálogo Nacional de Hospitales, el Inventario de Edificios de la AGE, y algún otro¹⁸.

Parece que ni el Gobierno al aprobar el Real Decreto, ni el Tribunal Constitucional al examinar su constitucionalidad, han visualizado correctamente la transversalidad de las políticas de clima, en general, de las que la evaluación que referimos es pieza esencial. Otra ocasión perdida para activar y articular la estructura institucional y organizativa ya existente –por ej., y entre otras, las Conferencias Sectoriales de Energía y de Medio Ambiente, la Oficina del Cambio climático, el Pacto de los Alcaldes por la Energía y el Clima articulado a través de la FEMP...- e intentar concretar un pacto nacional que resulte coherente con, y eficaz desde, las distintas estrategias territoriales en la materia cuya eficacia depende de planteamientos complementarios y coordinados con la participación, claro está, de las autoridades competentes.

3. En cualquier caso, gobierno multinivel.

Las anteriores obligaciones están dirigidas a los Estados, incluso cuando su cumplimiento compete a otras entidades subestatales: es el Estado a quien incumbe la obligación, por ejemplo, de que se desarrolle “una infraestructura de calefacción y refrigeración urbana ...”, o la obligación de coordinar los “procedimientos de autorización, certificación y concesión de licencias” para la legalización de actividades RES, o la obligación de proporcionar información sobre el “potencial de microgeneración residencial, la ubicación más eficiente de nuevas zonas residenciales e industriales o las propuestas de desarrollo de infraestructuras urbanas”¹⁹

¹⁷ Lo que no es equiparable a la displicente previsión (artículo 13, apdo. 2 del Real Decreto) que expresamente posibilita a Comunidades Autónomas y Entes locales la adopción de políticas en esta materia

¹⁸ Está disponible, en inglés, en la web de la Comisión Europea https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/ESArt14_1EN.pdf No he podido encontrar la versión española, ni inglesa, en la página del Ministerio.

¹⁹ Artículos 14 (en relación con Anexo IX) de la Directiva 2012/27, de Eficiencia Energética, y artículo 13 de la Directiva 2009/28/CE.

No obstante, y en paralelo al grado de detalle de las acciones climáticas y energéticas que han de desarrollarse en ámbitos subestatales, quiere hacerse notar la progresiva visibilidad de las entidades subestatales, y particularmente las Locales.

Al margen de esta “presencia indirecta” mediante la alusión insistente a sus ámbitos de acción, las normas europeas contienen también referencias directas a las Entidades Locales. A título de ejemplo, puede mencionarse la referencia a las *autoridades urbanas* (locales y regionales) y a su relación con las “autoridades de gestión” (básicamente estatales) que de forma novedosa regula el nuevo Reglamento FEDER²⁰, así como los nuevos mecanismos de interlocución de las Entidades Locales con la Comisión y la posibilidad aun reducida de gestión directa de Fondos Europeos por las ciudades.

Pero más allá de estas determinaciones normativas, la UE viene impulsando de forma decidida, también financieramente, la acción internacional de las entidades subestatales que concretan versiones o proyecciones locales de sus políticas ambientales y climáticas. Tal impulso constituye un factor generador de un Soft-Law no vinculante, que acaba por consolidar un alto grado de armonización internacional de acción, de políticas y finalmente de normativas locales.

En este contexto, hay que mencionar como *stándard* de política local de clima el *Plan de Acción de Energía Sostenible* que representa un mínimo de compromiso local en la lucha contra el cambio climático y que forma parte de los compromisos asumidos en el marco del *Pacto de los Alcaldes por el Clima*, debe suscribirse por las Entidades Locales dentro del año siguiente a la adhesión del Pacto, lo que presupone también un Inventario base de emisiones²¹. El Plan es evaluado por la Comisión Europea a través del Centro Común de Investigación, y debe de remitirse un Informe bianual al Secretariado del Pacto sobre su ejecución y los resultados alcanzados²². La no presentación del Plan en el plazo establecido, o de los informes de seguimiento, es causa de exclusión del Pacto²³.

Con un ámbito que trasciende la UE, pero decididamente respaldada por sus instituciones, debe referirse el ICLEI, *Local Government for Sustainability*. Es una asociación internacional de gobiernos locales y metropolitanos dedicados al desarrollo sostenible,

²⁰ Vid. artículo 7, apdo. 5, del actual Reglamento (CE) 1301/2013, FEDER.

²¹ Deben incluir: - programas de ahorro energético en edificios y servicios públicos, lo que puede conseguirse, también, a través de la contratación pública; - planes de movilidad, dirigidos a reducir la dependencia del vehículo privado; - estándares de rendimiento energético y requisitos para incorporar el equipamiento de energías renovables en las nuevas construcciones; - concienciación al público; - promoción de la producción local de renovables y uso de fuentes renovables, como las plantas de ciclo combinado.

²² El Pacto ha sido suscrito por 1.451 entidades locales españolas (junio 2016); se han aceptado 988 Planes de Acción con objetivos de CO2 a 2020, pero sólo 14 que además de estos objetivos incluyen medidas concretas de mitigación. Fuente: http://www.covenantofmayors.eu/participation/covenant_map_en.html

²³ Vid. MarjanPeeters, “Local climate action in the European Union”, en B.J. Richardson (ed.), *Local Climate Change Law. Environmental Regulation in Cities and Other Localities*, The IUCN Academy of Environmental Law Series 2012, pág. 285. Con mayor profundidad sobre estos instrumentos, PeetersMarjan, “Local climateaction in theEuropeanUnion”, en la misma obra, págs. 382 a 388. La guía en español para la elaboración de estos planes es accesible (último acceso junio 2016) en <http://iet.jrc.ec.europa.eu/energyefficiency/system/tdf/seap-guidebook-es.pdf?file=1&type=node&id=738>

que ha ido adquiriendo una función institucional creciente en los últimos años, particularmente en las conferencias climáticas²⁴.

Hay muchas otras redes y muchos otros ejemplos de esta actividad internacional no estatal que cuenta con (algo de) estructura, con un objeto compartido y unos compromisos cuya contravención produce efectos jurídicos. De esta forma, las Entidades Locales han dejado de ser actores pasivos a la espera de que el sujeto estatal que ostenta el *ius contrahendi* acepte o no determinados acuerdos y compromisos internacionales: ahora son sujetos activos, que participan en la concepción y desarrollo de políticas públicas internacionales que, de vuelta a casa, normativizan incorporándolas en los instrumentos normativos que les corresponde. Esta moderna doctrina de la paradiplomacia o diplomacia subestatal, recientemente ha alcanzado nuestro Tribunal Constitucional, aunque expresada en Voto particular. El magistrado disidente completa la doctrina de la Sentencia, y distingue el contenido de los conceptos “*sujeto de derecho internacional*” y “*actor internacional*”: el primero, queda reservado al Estado y a las Organizaciones Internacionales, y conlleva la potestad normativa internacional y la titularidad de derechos y obligaciones en el marco del Derecho Internacional; por contraste, la noción de actor internacional es más flexible, y corresponde a los “actores subestatales o actores gubernamentales no centrales que pueden desarrollar actividad con proyección internacional”, una proyección que no ha de estar supeditada a lo que “permita” el Estado, sino al reparto de competencias que se establece en las normas que integran el bloque de constitucionalidad²⁵.

4. Conclusión: la Estrategia Europea de la Transición Energética en España impone una nueva cultura administrativa y la superación de los bunker competenciales.

El impacto en España de las acciones de energía y clima que se vienen refiriendo empieza a estar seriamente comprometido por el marco institucional y organizativo en el que han de ejecutarse. El alto grado de descentralización no constituye en sí mismo un problema irresoluble, aunque es cierto que hace las acciones de gobierno más complejas –claro es, nada más simple que la unilateralidad-. Lo que es problemático es el entendimiento, la

²⁴ En este sentido interesa destacar dos de sus funciones institucionales más importantes: por una parte, su estatus de observador en la Convención marco de Naciones Unidas de Cambio Climático (UNFCCC) y, en este marco, es la sede de la representación de Gobiernos Locales y Autoridades Municipales (LGMA), constituida en 1995 en la COP1 de la Convención celebrada en Berlín; por otra parte, ostenta el secretariado del Consejo Mundial de Alcaldes para el Cambio Climático (WMCCC) que en 2010, en el Pacto de ciudad de México, aprobó un instrumento fundamental gestionado por el ICLEI para la medición y verificación estandarizada de los compromisos climáticos, Registro de Carbono de las ciudades (cCCR), que es utilizado por una veintena de programas y redes climáticas integradas por entidades locales. A su vez, cCCR evalúa y gestiona los datos climáticos de actores no estatales que se integran en la plataforma NAZCA (Non-State Actor Zone for Climate Action), una plataforma global donde se registran los compromisos climáticos de actores no estatales y que se estableció en la COP20 de Lima 2014 como marco de desarrollo del Acuerdo de París 2016.

²⁵ STC 228/2016. Voto Particular del Magistrado D. Antonio Xiol Ríos, apartado 2 (“La condición de actor internacional activo”). La Sentencia, en su FJ^o4, se limita a hacer una interpretación conforme de los preceptos de la Ley catalana sobre la “acción exterior de Cataluña” (“han de ser entendidas dentro del marco constitucional y estatutario”), sin abundar en el diferente papel y funciones de los “sujetos internacionales” y los “actores internacionales”, que se desarrolla en el Voto particular.

cultura administrativa que impregna esta organización, y que se encuentra mucho más próxima a la unilateralidad que a la cooperación en todos los niveles de gobierno.

Tal modus operandi emerge con peculiar intensidad en algunos de los referentes – normativos, planificadores y administrativos- del marco español de la energía a los que nos venimos refiriendo. Una cultura administrativa que, además, tiene un respaldo periódico por parte de nuestra doctrina constitucional.

En este sentido, la expectativa de un eventual cambio de rumbo requerido por la recepción de las estrategias climáticas y energéticas europeas ha sido profundamente defraudada por la reciente STC 32/2016, que, a mi entender, consolida una visión ya superada de la acción energética en España.

La Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra varios preceptos de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico y no contiene novedades destacables al aplicar, con notable automatismo, los criterios ya establecidos en Sentencias anteriores sobre los títulos competenciales en presencia (Arzoz Santisteban, 2014). Los reproches de inconstitucionalidad se basaron exclusivamente en cuestiones de titularidad competencial, afirmándose de nuevo la viabilidad de la competencia básica²⁶, en energía y coordinación general de la economía ex artículos 149.1.25 y 149.1.30 respectivamente, para amparar facultades estatales de ejecución –normativas y administrativas²⁷.

Ninguna novedad destacable ... aparentemente. Sin embargo, la Sentencia deja una sensación de paisaje anacrónico en un doble sentido. Por una parte, resulta forzado y anacrónico que las estrategias europeas relativas a la energía y al cambio climático, que están en constante evolución, tengan reflejo entre nosotros en la norma de cabecera del sector eléctrico, de la que se insiste en ofrecer un entendimiento que viene petrificado por una doctrina constitucional elaborada en un momento anterior a aquellas estrategias y en el marco general de cuestiones competenciales internas. Por otra parte, y por más que se afirma la unidad del sistema energético, y se estire la potencialidad de la competencia básica, suena también anacrónica la forma en la que se normalizan las decisiones políticas complejas que han de tomarse en un ámbito que involucra un buen número de títulos competenciales, una forma mucho más próxima a la unilateralidad re-centralizadora que a la conformación de una voluntad plural a través de fórmulas de consenso

Este afán de la afirmación competencial como requisito prácticamente único para la adopción de decisiones ha llevado a la infrautilización de las formas típicas de cooperación, como las Conferencias Sectoriales, como se deduce además a la vista del escaso número de sus reuniones y sus agendas en los últimos años²⁸.

²⁶ Con una consideración acentuadamente material del concepto de “bases estatales” y la aceptación de la técnica de la remisión reglamentaria y las funciones ejecutivas como excepción a las exigencias del principio de ley formal (FJ4º) cuando resulten complemento necesario de aquellas bases

²⁷ para salvar la constitucionalidad del precepto cuestionado se acude a la resbaladiza técnica de la interpretación conforme (FJ 5º) aplicando una interpretación conforme anterior (STC 18/2011 y 181/2013, ambas en relación con la Ley del Sector Eléctrico de 1997, rechazando el cambio de doctrina que se había planteado

²⁸ Lo que he detallado para las Conferencias Sectoriales de Asuntos Locales, de Vivienda Urbanismo y Suelo y de la Energía en “Políticas Locales de Clima: otra razón para renovar la Planificación (¿local?) en

Hay que señalar que esta unilateralidad viene atemperada por la aplicación de procedimientos –sectoriales- impuestos por la UE con un alto contenido participativo, como es el caso de la Evaluación Ambiental Estratégica. Sin embargo, no parece suficiente, a la vista de recientes intentos de articular la participación de distintas entidades en la planificación energética, en la medida que viene impuesta por la Unión Europea.

Éste un buen ejemplo de mala práctica de trasposición y mala práctica de coordinación²⁹: a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones de información periódica sobre ahorro energético impuestas por la Directiva 2012/27, de Eficiencia Energética (artículo 7), se obliga a Comunidades Autónomas y Entes locales a informar anualmente sobre ahorros energéticos y de emisiones al Ministerio.... en el Real Decreto 1085/2015 de fomento de Biocarburantes, disposición adicional 4ª. A la vista del incumplimiento generalizado de tal obligación (“la información relativa a 2015 aún no se ha remitido”), la reciente Orden ETU/120/2017, de 1 de febrero³⁰, invocando los principios de cooperación, coordinación y colaboración, reitera la petición de información, prorroga el plazo para proporcionarla a 2017 y concreta su contenido. Entre tanto, la Conferencia Sectorial de la Energía sigue sin convocarse desde 2014 –de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio-. *Sostenella i no enmendalla*.

España”, en *El derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, INAP-Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, p. 497

²⁹ Un ejemplo anterior de la falta de coordinación, y las nefandas consecuencias que están aun por emerger completamente es el conocido objetivo de energía fotovoltaica que se estableció en el Plan Español de Energías Renovables 2005-2010, concretado en 450 MW de potencia instalada para todo el período. Dadas las generosísimas tarifas primadas establecidas por el Real Decreto 661/2007, a final de 2007 se había rebasado ya –lo que es lo mismo que decir “se habían autorizado ya, fundamentalmente por las Comunidades Autónomas”- lo planificado hasta 2010. En 2008, tras sextuplicarse el objetivo (2.707 MW), empezaron las correcciones (Real Decreto 1578/2008) hasta llegar al cambio de sistema del Real Decreto 1565/2010. Sobre el particular vid. J. Ruiz del Olmo, “Las energías renovables ante los recientes cambios normativos”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3 de marzo 2004.

³⁰ BOE 14 de febrero.