

NUEVOS RETOS EN EFICIENCIA ENERGÉTICA EN ESPAÑA¹

Dra. Isabel González Ríos
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Objetivos de eficiencia energética. 3. El sector de la edificación. A.-Las exigencias mínimas de eficiencia energética y el certificado de eficiencia energética B.- Edificios de consumo energético casi nulo. C.-Principales problemas o desajustes de la normativa interna y desafíos futuros. 4. La eficiencia energética en el sector industrial: las auditorías energéticas. 5.-La eficiencia energética en la iluminación exterior. 6. Eficiencia energética y transportes. 7.-La contratación pública como instrumento para lograr la eficiencia energética. A.-La adquisición de productos, servicios y edificios energéticamente eficientes. B.- La contratación de servicios energéticos. 8. La eficiencia energética en los productos relacionados con la energía. 9. Sector eléctrico y eficiencia y ahorro energético. A.-Las obligaciones de servicio público para la eficiencia energética B.-El autoconsumo eléctrico.

1.-INTRODUCCIÓN

El título de nuestra ponencia “Nuevos retos en eficiencia energética” refleja el objeto de estudio de la misma, que abarca:

-Una exposición de la actual regulación de la eficiencia energética en España, en la que se expondrán los principales problemas que derivan de dicha regulación.

-El análisis de los nuevos retos a los que se enfrenta esa normativa tras la aprobación del paquete de medidas sobre una “Energía limpia para todos los Europeos” lanzado por la UE en noviembre de 2016. En dicho paquete energético, la eficiencia energética se concibe como instrumento clave: a) para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (emisiones que se asocian al uso de energías fósiles); b) para la reactivación económica del sector de la construcción, mediante la mejora de la eficiencia energética de los edificios.

A nivel nacional desde el año 2004 se han venido sucediendo Estrategias y Planes para el Ahorro y la eficiencia energética² con el fin de compatibilizar el uso de la energía con la

¹ Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre el derecho de las energías renovables y la eficiencia energética, celebrado en Ronda, los días 16 y 17 de marzo de 2017.

protección del medio ambiente. El vigente Plan Nacional de Acción y Eficiencia Energética 2014-2020, principal herramienta de la política energética española, sostiene que España ha alcanzado y superado para 2010 y 2013 el objetivo de ahorro fijado en la Directiva 2006/32/CE del 9% de ahorro en el consumo de energía final, y ello a pesar de la caída del consumo energético en estos años debido a la situación de recesión económica. Sin embargo, la nueva Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética³ impone alcanzar un ahorro de 15.979 Ktep⁴ para el periodo 2014-2020. Para lograr esos objetivos el citado Plan establece los sectores que deben contribuir a ese ahorro y eficiencia energética: el industrial, el de transportes, el de la edificación y equipamiento, servicios públicos (renovación de alumbrado exterior, mejora de la eficiencia energética en instalaciones de depuración, desalación, abastecimiento...), y agricultura y pesca.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en esa planificación de eficiencia energética y para la transposición del Derecho de la UE en la materia se han aprobado a nivel nacional un importante número de normas con rango legal y reglamentario. El marco normativo interno plantea una primera dificultad cual es la **dispersión normativa**. Y ello debido a dos razones, la primera, que las medidas de eficiencia y ahorro energético son aplicables en variados sectores o ámbitos que requieren de un marco normativo específico; la segunda, dado que la eficiencia y ahorro de energía se vincula a dos títulos competenciales: la energía y la protección del medio ambiente. Esos dos títulos competenciales hacen que la eficiencia energética sea objeto de regulación por la UE, por el Estado con normativa básica, por las CCAA con normativa de desarrollo y ejecución; e incluso, por los entes locales desde sus competencias en materias como la protección del medio ambiente, el alumbrado público o sobre rehabilitación urbanística por razones de eficiencia energética. Esa distribución de competencias da lugar a una pluralidad de Administraciones públicas con competencias en la materia, lo que origina dispersión de medios económicos y falta de racionalización administrativa. A la vez la ausencia de una Ley estatal básica sobre eficiencia energética y energías renovables⁵ dificulta una visión integrada del tema y complica el cumplimiento de toda esta normativa por los sujetos que resultan obligados por ella.

La dispersión normativa, la pluralidad de Administraciones competentes y la falta de una Ley estatal básica sobre eficiencia energética y energías renovables dificultan el logro de los objetivos de eficiencia energética que impone la UE

² Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012, desarrollada por el Plan de Acción 2005/2007 y por el Plan de Acción 2008/2012. Superponiéndose a este último se aprueba el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética 2008/2011, al que le siguió el Plan de Intensificación del ahorro y la eficiencia energética. Más tarde se aprueba el Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011/2020 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011). Por último, en el marco de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética, se aprueba el actual Plan Nacional de Acción y Eficiencia Energética 2014/2020.

³ GALERA RODRIGO, S.: "Del ahorro de energía a la eficiencia energética: objetivos e instrumentos de la política comunitaria" en *Eficiencia Energética y Derecho* (Dir. García Rubio y Mellado Ruiz), Ed. Dykinson, SL, Madrid, 2013, pp.217 y ss; GONZÁLEZ RÍOS, I.: "Energías renovables y eficiencia energética: política y regulación comunitaria y nacional" en *La Administración Pública entre dos siglos* (Coord. Arenilla Sanz), INAP, Madrid, 2010, pp.1377 y ss; y *Régimen Jurídico-Administrativo de las Energías Renovables y de la Eficiencia Energética*, Ed. Thomson-Reuters, Navarra, 2011, pp.85 y ss.

⁴ Miles de toneladas equivalentes de petróleo.

⁵ Y ello a pesar de que la Ley de Economía Sostenible (Disposición Final Vigésimo Primera) daba al Gobierno un plazo de 3 meses desde su entrada en vigor para remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley de eficiencia energética y energías renovables, que adoptara las medidas necesarias para avanzar en el cumplimiento de los objetivos previstos en esta Ley

2.-OBJETIVOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA

Los objetivos de eficiencia energética asumidos por España derivan de la normativa comunitaria. El Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas constituye el principal punto de partida para que la UE inicie el camino hacia la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Y lo hace, entre otras medidas, fomentando el uso de las energías renovables y la eficiencia energética, para lo que aprueba el llamado “paquete energía” integrado por diversos documentos donde se marcan como objetivos el alcanzar una eficiencia y ahorro energético del 20%, una introducción de las energías renovables del 20% y un uso obligatorio de los biocarburantes en el transporte de un 10% hasta el año 2020.

Estos objetivos se plasman de forma efectiva, con carácter obligatorio para los Estados miembros, en la *Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables*⁶. En la misma se establece como objetivo mínimo obligatorio alcanzar una cuota de un 20% de energía procedente de energías renovables en el consumo final bruto de energía de la Comunidad para 2020 (art.3)⁷. Por otra parte, la *Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética*⁸ fija el **objetivo de eficiencia energética de la Unión en un 20% de ahorro para 2020** (art.1).

Los citados objetivos comunitarios de fomento de las energías renovables y de ahorro y eficiencia energética han sido transpuestos al derecho interno mediante la *Ley 2/2011, de Economía Sostenible* (art.78)⁹; sin perjuicio de su reiteración en posteriores normas sectoriales de transposición de las citadas Directivas comunitarias. Partiendo del objetivo obligatorio para los Estados miembros de alcanzar un ahorro y eficiencia energética del 20% hasta el año 2020, vamos a analizar el **marco normativo interno** en la materia, centrándonos en los sectores o ámbitos en los que se han adoptado las principales medidas:

- edificación
- sector industrial
- iluminación exterior
- transportes
- contratación pública
- etiquetado de productos
- sector eléctrico

Queremos puntualizar que por razones de tiempo nos referimos exclusivamente al marco normativo estatal, de naturaleza básica y de exigible cumplimiento para las CCAA, enmarcándolo en la correspondiente normativa comunitaria de la que trae causa. No obstante,

⁶ Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables; modificada por la Directiva (UE) 2015/1513, de 9 de septiembre de 2015, con la que se pretende contribuir a la reducción de emisiones en materia de transporte imponiendo obligaciones de reducción de las mismas a los proveedores de carburantes, a lo que contribuirá el uso de biocarburantes.

⁷ El art.7 exige que los Estados miembros justifiquen una cantidad de ahorro de energía acumulado para el periodo 2014-2020; para ello, España ha comunicado la Comisión un objetivo de 15.320 Ktep, que tras la revisión realizada por la Comisión se ha aumentado a 15.979 Ktep.

⁸ Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética.

⁹ Art. 78.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

hemos de aclarar que CCAA como Andalucía, Castilla-La Mancha o Murcia cuentan con su propia Ley de Fomento de las Energías Renovables y Eficiencia Energética¹⁰.

Por lo que respecta a los **nuevos retos** que en esta materia se recogen en el nuevo “paquete energético” de la Unión Europea tenemos que destacar que: 1) la eficiencia energética se antepone, se prioriza como objetivo; 2) se fija un **objetivo vinculante de eficiencia energética del 30% de aquí al 2030**. Ello va a suponer la necesidad de seguir profundizando a nivel nacional en las medidas de ahorro y eficiencia energética, para lo que se requiere de la adaptación de nuestro marco normativo.

3.-EL SECTOR DE LA EDIFICACIÓN

El estudio del marco normativo interno relacionado con la eficiencia energética en el sector de la edificación exige estudiar, por un lado, las exigencias mínimas de ahorro de energía en los edificios y el certificado de eficiencia energética; y por otro lado, las exigencias de consumo energético casi nulo en la edificación.

A.-Las exigencias mínimas de eficiencia energética y el certificado de eficiencia energética

La UE estima que el 40% del consumo total de energía corresponde a los edificios¹¹. Ello ha supuesto que este sector sea el que cuenta con una normativa más amplia y en el que se ha ido paulatinamente aumentando las obligaciones de eficiencia energética que les son exigibles.

En el ámbito comunitario la vigente *Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios*, recoge exigencias mínimas de eficiencia energética que deben cumplir los edificios nuevos y las “reformas importantes” que se realicen en los ya existentes¹², así como, la obligación de que ciertos edificios dispongan de un certificado de eficiencia energética. Las citadas obligaciones han sido recogidas a nivel nacional en la normativa reguladora de la edificación.

a). Las exigencias mínimas de eficiencia energética

Por lo que se refiere al primer aspecto, la *Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*¹³ establece los requisitos básicos en materia de eficiencia energética que debe cumplir la

¹⁰ Ley 1/2007, de 15 de febrero, de Energías Renovables y Eficiencia Energética de la Castilla La Mancha; Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia, modificada por la Ley 11/2015, de 30 de marzo; Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía, desarrollada por el Decreto 169/2011, de 31 de mayo, modificado por Decreto 2/2013, de 13 de enero.

¹¹ Vid, Considerando 3º de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios.

¹² La anterior Directiva 2002/91/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002, sobre eficiencia energética en la edificación, imponía exigencias mínimas a los edificios nuevos y a las reformas en edificios de más de 1000 metros cuadrados.

¹³ Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, modificada por la ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas. Esta Ley ha sido objeto de desarrollo por Real Decreto 314/06, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, modificado por el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad; Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), que tiene la consideración de

edificación. Entre los requisitos relativos a la habitabilidad de los edificios se recoge el “*ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio*”¹⁴.

En desarrollo de dicha Ley, y con el objeto de trasponer al Derecho interno las disposiciones de la anterior *Directiva Comunitaria relativa a la eficiencia energética de los edificios de 2002*¹⁵, se han publicado a nivel nacional el Código Técnico de la Edificación (CTE) y el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios (RITE). El *Código Técnico de la Edificación* (CTE), aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo¹⁶, con el objetivo de mejorar la calidad de la edificación, regula aspectos como *el ahorro energético*. Con dicho ahorro energético se tratan de conseguir dos objetivos: el uso racional y sostenible de la energía en el edificio y que parte del consumo proceda de fuentes de energías renovables¹⁷.

Para la consecución de dichos objetivos el CTE incorpora un Documento Básico¹⁸ (“DB-HE Ahorro de Energía”) donde se incluyen varias exigencias básicas para el ahorro energético. Dichas exigencias básicas¹⁹ consisten en: a) Limitar la demanda energética, mediante el debido aislamiento o envolvente que permita alcanzar el bienestar térmico en función del clima de la localidad, del uso del edificio y del régimen de verano y de invierno (exigencia básica HE 1); b) la necesidad de que los edificios dispongan de instalaciones térmicas apropiadas para proporcionar bienestar térmico a sus ocupantes (exigencia básica HE 2); c) la eficiencia energética de las instalaciones de iluminación (exigencia básica HE 3); d) la contribución de energía solar para satisfacer la demanda de agua caliente o climatización de agua caliente de determinados edificios (exigencia básica HE4); y e) la incorporación en los edificios que prevea el CTE de sistemas de captación y transformación de energía solar en energía eléctrica (exigencia básica HE5).

normativa básica en gran parte de su articulado; Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de la edificación, para el ejercicio de su actividad.

¹⁴ Art. 3.1, C.3 de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

¹⁵ Directiva 2002/91/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios. La misma establece el marco general de una metodología para el cálculo de la eficiencia energética de los edificios, la aplicación de los requisitos mínimos de eficiencia en edificios nuevos y grandes edificios ya existentes que se sometan a reformas importantes, la certificación energética de los edificios y la inspección periódica de calderas y sistemas de aire acondicionado de edificios. Esta Directiva se deroga con efectos a partir del 1 de febrero de 2012 por la comentada Directiva UE/31/2010, de 19 de mayo.

¹⁶El CTE ha sido modificado en varias ocasiones, una de las más recientes por una norma de rango superior, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana.

¹⁷ Al respecto del CTE, entre otros, SERRA MARÍA-TOMÉ, J: “El Código Técnico de la Edificación en el LOE” en *RDU* y *MA* nº 177 (2000, pags.49 y ss); PÉREZ MORENO, A: “La responsabilidad de los Ayuntamientos y de los arquitectos municipales en el control de la aplicación del Código Técnico de la edificación” en *RAAP* nº 70 (2008, pags. 11 y ss.).

¹⁸ Este Documento Básico ha sido redactado conforme al artículo Único de la Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre y recoge los condicionantes técnicos y exigencias para el cumplimiento de las exigencias básicas relativas a: limitación de consumo energético, limitación de demanda energética, rendimiento de instalaciones térmicas, eficiencia energética de las instalaciones de iluminación; contribución solar mínima de las instalaciones de agua caliente, contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica.

¹⁹ Art. 15 del CTE.

¿A qué edificios resultan aplicables esas exigencias mínimas de eficiencia energética? El art. 2 del CTE, tras su reforma por la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, amplía su ámbito de aplicación, de tal forma que aquellas exigencias mínimas va a ser aplicables a: 1) edificios públicos y privados que precisen de la correspondiente licencia; 2) obras de edificación de nueva construcción, salvo construcciones de escasa calidad constructiva; 3) las “intervenciones en los edificios existentes”²⁰ justificándose su cumplimiento en el proyecto o en una memoria suscrita por técnico competente, junto a la solicitud de licencia o autorización administrativa para las obras. Cuando esta licencia o autorización previa sea sustituida por una declaración responsable o comunicación previa, se deberá manifestar explícitamente que se está en posesión del correspondiente proyecto o memoria justificativa, según proceda; y 4) en todo cambio de uso característico de un edificio existente se deben cumplir las exigencias básicas del CTE.

Advierte el CTE que, cuando la aplicación del mismo no sea urbanística, técnica o económicamente viable, o sea incompatible con el tipo de intervención o protección del edificio, se podrán aplicar, bajo el criterio y responsabilidad del proyectista o técnico que suscriba la memoria, aquellas soluciones que permitan el mejor grado de adecuación. Esa inaplicación del CTE se justificará en el proyecto o en la memoria bajo la responsabilidad del proyectista o técnico que suscriba la memoria²¹.

De las citadas exigencias básicas que impone el CTE, la utilización de energía térmica -entre ellas la solar-, sobre todo en la producción de agua caliente sanitaria, ha sido objeto de regulación por el *Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios* de 2007(RITE)²². Se entiende por instalaciones térmicas “*las instalaciones fijas de climatización (calefacción, refrigeración y ventilación) y de producción de agua caliente sanitaria, destinadas a atender la demanda de bienestar térmico e higiene de las personas*” (art.2.1 RITE)

El RITE tiene por objeto establecer las exigencias de eficiencia energética y seguridad que deben cumplir aquellas instalaciones en los “*edificios de nueva construcción y a las instalaciones térmicas que se reformen en los edificios existentes, exclusivamente en lo que a la parte reformada*”²³ se refiere, así como en lo relativo al mantenimiento, uso e inspección de

²⁰ El CTE define las intervenciones en las edificaciones existentes como las actuaciones de: a) ampliación: aquellas en las que se incrementa la superficie o el volumen construidos; b) reforma: cualquier trabajo u obra en un edificio existente distinto del que se lleve a cabo para el uso exclusivo del mantenimiento del edificio. Entendiendo por mantenimiento el conjunto de obras y trabajos a efectuar periódicamente para prevenir el deterioro de un edificio o reparaciones puntuales que se realicen en el mismo, con el objeto de mantenerlo en buen estado para que cumpla con los requisitos básicos de la edificación establecidos; y c) cambio de uso.

²¹ Además, en las intervenciones en los edificios existentes no se podrán reducir las condiciones preexistentes relacionadas con las exigencias básicas, cuando dichas condiciones sean menos exigentes que las establecidas en los documentos básicos del CTE, salvo que en estos se establezca un criterio distinto. Las que sean más exigentes, únicamente podrán reducirse hasta los niveles de exigencia que establecen los Documentos básicos

²² Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), modificado por el Real Decreto 238/2013, de 5 de abril.

²³ Se entenderá por reforma de una instalación térmica todo cambio que se efectúe en ella y que suponga una modificación del proyecto o memoria técnica con el que fue ejecutada y registrada. En tal sentido, se consideran reformas las que estén comprendidas en alguno de los siguientes casos: la incorporación de nuevos subsistemas de climatización o de producción de agua caliente sanitaria o la modificación de los existentes; la sustitución de un generador de calor o frío por otro de diferentes características; la ampliación del número de equipos generadores de calor o frío; el cambio del tipo de energía utilizada o la

todas las instalaciones térmicas, con las limitaciones que en el mismo se determinan". No será de aplicación el RITE a las instalaciones térmicas de procesos industriales, agrícolas o de otro tipo, en la parte que no esté destinada a atender la demanda de bienestar térmico e higiene de las personas.

Entre las exigencias técnicas que se imponen a aquellas instalaciones, que afectan al diseño, ejecución y mantenimiento, se encuentran las relativas a la eficiencia energética²⁴, tales como: conseguir el máximo rendimiento energético de los equipos de generación de calor y frío; garantizar que en la distribución del calor o del frío no se produzcan cambios significativos en la temperatura del fluido; las instalaciones térmicas deben estar dotadas de instrumentos de regulación y control del consumo de energía; el aprovechamiento de las energías renovables, con el objetivo de cubrir con ellas una parte de las necesidades del edificio. Además, el art.31 del RITE regula las inspecciones periódicas de eficiencia energética de las instalaciones térmicas²⁵.

b). El certificado de eficiencia energética y el informe de evaluación del edificio²⁶

La *Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, relativa a la eficiencia energética de los edificios* impuso la obligación de poner a disposición de compradores y usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética. En la misma línea, la vigente *Directiva 2010/31/UE* impone la obligación a los propietarios de determinados edificios de obtener un certificado de eficiencia energética, rebajando la superficie útil de los edificios públicos que deben exhibir dicho certificado. El citado certificado, si bien de forma directa no implica una mejora en la eficiencia energética del edificio, de forma indirecta potencia la aplicación de medidas de mejora de la eficiencia energética para favorecer el mercado de edificios, de ahí que ese certificado sea exigible, entre otros, a los edificios que se vendan o alquilen.

Lo dispuesto en esas Directivas comunitarias ha sido transpuesto al Derecho interno, en un primer momento, por el *Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética en edificios de nueva construcción*, y más tarde, por el vigente *Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios²⁷*, de naturaleza básica, que realiza una transposición parcial de la Directiva 2010/31/UE. Este

incorporación de energías renovables; y el cambio de uso previsto del edificio. También se considerará reforma, a efectos de aplicación del RITE, la sustitución o reposición de un generador de calor o frío por otro de similares características, aunque ello no suponga una modificación del proyecto o memoria técnica

²⁴ Art.12 del RITE.

²⁵ El art.31, apdo 1º establece: "Las instalaciones térmicas se inspeccionarán periódicamente a lo largo de su vida útil, con el fin de verificar el cumplimiento de la exigencia de eficiencia energética de este RITE. La IT 4 determina las instalaciones que deben ser objeto de inspección periódica, así como los contenidos y plazos de estas inspecciones, y los criterios de valoración y medidas a adoptar como resultado de las mismas, en función de las características de la instalación".

²⁶ BLASCO HEDO, E. "La certificación energética en la edificación" en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* nº 16 (2009, págs. 289 y ss); MENÉNDEZ REXACH, A.: "La certificación de eficiencia energética de los edificios: naturaleza, procedimiento y efectos" en la obra colectiva *Estudios de Direito da Energia* (Org. Tavares da Silva), Instituto Jurídico, Universidad de Coimbra, 2014.

²⁷ Este Reglamento viene a atender la exigencia que deriva del art.83.3 y Disposición Final Quincuagésima de la Ley de Economía Sostenible de 2011.

Reglamento hace extensiva la exigencia de dicho certificado a: a) los edificios de nueva construcción; b) los edificios existentes que se vendan o alquilen; y c) los edificios ocupados por autoridades de más de 250 metros cuadrados y frecuentados por el público²⁸. En estos supuestos la norma recoge la obligación de poner a disposición de compradores y usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética, que incluirá información objetiva sobre la eficiencia energética del edificio. A partir del 1 de junio de 2013 es exigible dicho certificado de eficiencia energética en los contratos de compraventa o arrendamiento (D. Transitoria 1ª del RD 235/2013).

Los certificados serán emitidos por técnicos competentes²⁹; aunque los certificados de edificios ocupados o pertenecientes a las Administraciones públicas podrán realizarse por sus propios servicios técnicos. La obtención de citado certificado dará derecho a la etiqueta de eficiencia energética y tendrá una validez de 10 años. Requisito imprescindible para obtener un certificado de eficiencia energética es que se determine previamente la calificación energética del edificio, que oscila entre la calificación A, para los más eficientes, hasta la calificación G, para los menos eficientes. Aquella calificación energética se obtiene aplicando un procedimiento informático que permite determinar el consumo de energía que se estima necesario para satisfacer la demanda energética del edificio en condiciones normales.

Un problema que deriva de la inexistencia de una ley sobre eficiencia energética es que el régimen sancionador en materia de certificación de eficiencia energética ha tenido que regularse en una legislación que, solo puntualmente, se refiere a la eficiencia energética, como es la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana (Disposiciones Adicionales Tercera y Cuarta), actualmente derogada en este punto por el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (Disposiciones Duodécima y Décimo Tercera)³⁰.

Pero la exigencia del certificado de eficiencia energética no solo deriva del Reglamento analizado, sino también, de la regulación del informe de evaluación del edificio. Esta regulación se realizó en su día por la Ley 8/2013, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana³¹;

²⁸ Con el anterior Real Decreto 47/2007, el procedimiento afectaba a los edificios de nueva construcción y a las reformas o rehabilitaciones de los existentes, con una superficie útil superior a 1000 metros cuadrados donde se renueve más del 25% del total de los cerramientos. Quedaban exentos los edificios que a la entrada en vigor de dicho Reglamento estuvieran ya en construcción, así como, los proyectos que hubieran ya efectuado su solicitud de licencia.

²⁹ Así, lo disponen los arts. 7 y 8 del Real Decreto 235/2013, en conjunción con la definición que de dichos técnicos realiza el art.1.3, p), según la cual se considera técnico competente al “ técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta”.

³⁰ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

³¹ Art. 4 y Disposición Transitoria Primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana. El antecedente de la regulación contenida en esta Ley en materia de rehabilitación la encontramos en los arts.17 a 22 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, dedicados a las “medias de fomento de actuaciones de rehabilitación”.

posteriormente, tras su derogación parcial por el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 al citado informe se refieren los arts.29 y 30 y Disposición Transitoria Segunda de esta norma. Así, el art.29 TRLS y RU dispone que los propietarios de edificios residenciales, tipología de vivienda colectiva³², podrán ser requeridos por la Administración competente para que presenten un Informe de Evaluación del Edificio (IEE), que entre otros aspectos debe contener la certificación de eficiencia energética del edificio. Cuando, según la normativa autonómica o municipal exista el Informe de Inspección Técnica de los edificios, este podrá complementarse con el certificado de eficiencia energética, surtiendo los mismos efectos que el IEE. La periodicidad mínima del IEE será de 10 años, pudiendo las CCAA o los municipios establecer una periodicidad menor.

Respecto del Informe de Evaluación de los Edificios hay que tener en cuenta lo dispuesto en la STC 5/2016³³ en la que se resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, entre otros aspectos por regular la inspección técnica de edificios, lo que se considera que vulnera las competencias autonómicas en materia urbanística. Aunque la regulación contenida en esa norma con rango de ley fue derogada por la Ley 8/2013, lo cierto es que esta ley la sustituyó por un sistema de inspección más amplio –el informe de evaluación de los edificios-, que ahora se regula en el TRLS y RU. Según el Alto Tribunal, el citado informe no solo evalúa el estado de conservación del edificio, sino también, las condiciones básicas de accesibilidad universal y de eficiencia energética; por lo que el Tribunal entra a valorar el fondo del asunto. Así, sostiene que la inspección urbanística, en la que se encuadra la inspección de edificios, es una potestad administrativa, una técnica de intervención cuya finalidad es verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística. Esa inspección de edificios puede dar lugar a la realización de obras de conservación y reparación pero no es una medida para lograr objetivos de política económica general ni de preservación o mejora del medio ambiente que pueda encontrar acomodo en las competencias estatales sobre planificación general de la actividad económica (art.149.1.13 CE), o sobre protección del medio ambiente (art.149.1.23 CE). Por lo que la inspección de edificios forma parte de las potestades urbanísticas de competencia de las CCAA, no del Estado. En base a ello, declara inconstitucionales los arts. 21 y 22 y disposiciones relacionadas del Real Decreto-Ley 8/2011.

Los fundamentos jurídicos que se contienen en esta sentencia son sin duda aplicables a la regulación del Informe de Evaluación de los Edificios recogida en los arts.29 y 30 y Disposición Transitoria 2ª del TRLS y RU.

En definitiva, tanto los edificios nuevos como las reformas importantes en los edificios existentes deben cumplir unas exigencias mínimas de ahorro energético (aislamiento térmico, instalaciones térmicas adecuadas, eficiencia energética en la iluminación...). A ello se suma que los edificios nuevos, los que se vendan o alquilen y los públicos de más de 250 metros y frecuentados por el público se espera que mejoren su eficiencia energética al estar obligados a disponer del certificado de eficiencia energética, que se pone a disposición de compradores,

³² La Disposición Transitoria Segunda del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 indica los edificios, fechas y plazos en los que resulta exigible el Informe de Evaluación del Edificio: edificios de más de 50 años (edificios de tipología residencial de vivienda colectiva que el 28 de junio de 2013 tuvieran ya una antigüedad de 50 años, como máximo el 28 de julio de 2018; el resto en el plazo de 5 años desde que alcancen esa antigüedad); los que soliciten ayudas para mejoras en eficiencia energética y demás edificios que determinen las Comunidades Autónomas o municipios.

³³ STC 5/2016, de 21 de enero, Fjco. 2º y 3º, (Pte. Andrés Ollero Tassara).

inquilinos o usuarios. La extensión en la obligación de disponer del certificado de eficiencia energética, a través de la exigencia del IEE, a edificios de una antigüedad superior a 50 años o respecto de los que se soliciten ayudas para la rehabilitación por razón de eficiencia energética, coadyuva a la incorporación de medidas de eficiencia energética en el parque edificado; sin perjuicio de la doctrina sentada en la STC 5/2016 que niega la competencia al Estado para regular el IEE por considerarlo que forma parte de la inspección urbanística, siendo competencia de las CCAA.

B.- Edificios de consumo energético casi nulo

La Directiva 2010/31/UE procedió a definir el edificio de consumo energético casi nulo como aquel edificio con un nivel muy alto de eficiencia energética, imponiendo que la escasa necesidad de energía de los mismos debería proceder de fuentes de energía renovables. A la vez que instaba a los Estados miembros a aprobar planes nacionales destinados a aumentar este tipo de edificación³⁴. El art. 9 se dedica a regular los edificios de consumo energético casi nulo estableciendo la obligación de que a más tardar el 31 de diciembre de 2020 los edificios nuevos deben pertenecer a esta categoría, adelantándose esa fecha a 31 de diciembre de 2018 si se trata de edificios nuevos ocupados y de propiedad de autoridades públicas.

A nivel interno, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 235/2013, estableció que “a partir del 31 de diciembre de 2020” todos los edificios nuevos que se construyan serán edificios de consumo casi nulo, remitiendo al CTE los requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios. Al mismo tiempo se prevé que todos los edificios nuevos cuya construcción se inicie a partir del 31 de diciembre de 2018 que vayan a estar ocupados y sean de titularidad pública serán edificios de consumo de energía casi nulo. Unos meses después de la aprobación del Real Decreto 235/2013 se reforma el CTE³⁵ en lo respecta al Documento Básico de Ahorro y eficiencia energética para ir alcanzando aquel objetivo. En la susodicha reforma se muestra la necesidad de definir a nivel nacional el concepto de edificio de consumo de energía casi nulo, determinándose el correspondiente nivel de eficiencia energética, así como, el porcentaje de la energía requerida que deberá estar cubierta por energía procedente de fuentes renovables. Se puede decir que con esta reforma se sigue profundizando en los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y se da un paso más para la construcción de edificios de consumo casi nulo.

Sin embargo, no ha sido hasta el año 2016 cuando se ha incluido en una norma interna la definición de edificio de consumo de energía casi nulo, acogiendo el concepto plasmado en la Directiva 2010/31/UE. Así figura en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero³⁶, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

³⁴ Art.1, apdo 2º y art.2.apdo. 2º.

³⁵ Reforma efectuada por Orden FOM/1635/2013, de 13 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE Ahorro de Energía del CTE.

³⁶ Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

Dando un impulso más a la construcción de edificios de consumo de energía casi nulo, y poniendo en evidencia la errónea transposición de la Directiva 2010/31/UE que al respecto ha realizado España, se aprueba la **Recomendación de 29 de julio de 2016 de la Comisión Europea**, por la que se adoptan las Directrices para promover los edificios de consumo de energía casi nulo y las mejores prácticas para garantizar que antes de que finalice 2020 todos los edificios nuevos pertenezcan a esta categoría. Esta Recomendación clarifica que, la exigencia de que todos los **edificios nuevos** sean de consumo energético casi nulo (CECN) se debe cumplir antes del 31 de diciembre de 2020, adelantándose esa fecha al 31 de diciembre para los edificios de titularidad pública, ocupados por autoridades públicas³⁷.

Ese objetivo de que los edificios tengan un nulo o muy escaso consumo energético no se limita a los edificios nuevos, sino que, se insta a los Estados miembros a que prevean políticas de apoyo que favorezcan la renovación de **edificios existentes** adaptados a un consumo de energía casi nulo. A estos edificios existentes se les pueden aplicar calendarios y ayudas financieras dado el mayor plazo que requieren para que resulte rentable en ellos el alcanzar un nivel de consumo energético casi nulo.

Por todo ello se recomienda a los Estados miembros que: a) redoblen sus esfuerzos para la completa aplicación de la Directiva de eficiencia energética en los edificios, a fin de garantizar que todos los edificios nuevos sean de consumo energético casi nulo en las fechas límites indicadas; b) que la definición de estos edificios sea ambiciosa e integre las fuentes de energías renovables; c) que se revisen las prácticas existentes y se establezcan mecanismos de supervisión del cumplimiento de aquella exigencia y la posibilidad de imponer sanciones a los edificios que la incumplan; d) que se avance en la aplicación de políticas de apoyo dirigidas a la renovación de edificios existentes con vistas a su conversión en edificios de consumo casi nulo de energía.

C.-Principales problemas o desajustes de la normativa interna y desafíos futuros.

A modo de conclusión, podemos resaltar como **principales problemas o desajustes** de la normativa interna sobre eficiencia energética en la edificación:

-La reforma progresiva que viene afectando a la normativa de edificación para profundizar en las exigencias mínimas de eficiencia energética de los edificios, principalmente de los existentes, genera inseguridad jurídica. Todavía se requiere profundizar más en la reforma de la normativa reguladora de la edificación para conseguir edificios de consumo energético casi nulo.

-La asistemática regulación del régimen sancionador en materia de certificación de eficiencia energética en la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana (Disposiciones Duodécima y Décima Tercera), que no regula este tema y que además se encuentra en su mayor parte derogada.

-La declaración de inconstitucionalidad respecto a la regulación y exigencia del IEE, que integra el certificado de eficiencia energética, a pesar de las competencias estatales básicas sobre protección del medio ambiente y régimen energético y de sus competencias para regular

³⁷ Se recuerda en la Recomendación que la fecha de transposición de la Directiva 2010/31/UE era el 9 de enero de 2013, y que en los Planes Nacionales de Eficiencia Energética se debían haber establecido unos objetivos intermedios para mejorar la eficiencia energética de los edificios, como, por ejemplo, fijar un porcentaje mínimo de edificios nuevos que fueran de CECN para 2015.

los deberes de los propietarios del suelo, tales como, el deber de “realizar obras adicionales para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano...” (art.15.1.c) TRLS y RU); obras que podrían derivar de las recomendaciones que debe incluir el citado certificado.

-La interpretación que ha hecho la vigente regulación interna de la implantación de edificios de consumo energético casi nulo no se ajusta en absoluto a lo dispuesto en la Directiva de Eficiencia Energética de los edificios ni a la citada Recomendación de la Comisión europea. Y ello, porque impone el cumplimiento de aquella exigencia a partir del 31 de diciembre de 2020/2018, cuando la UE la exige –como máximo- cumplida antes de que finalicen esas fechas.

Principales retos que plantea la futura regulación de la eficiencia energética en la edificación:

-El nuevo paquete de energía de la UE insiste en que el sector de la edificación representa un 40% del consumo total de energía y que cerca del 75% son ineficientes energéticamente. La modificación de la Directiva de Eficiencia Energética pretende acelerar las tasas de renovación de edificios, mediante estrategias de renovación a largo plazo. Para ello se pretende estimular la inversión privada en este tipo de renovaciones mejorando la información de promotores e inversores a través de los certificados de eficiencia energética. Las reformas de los edificios se vinculan a la introducción de instalaciones para la recarga de vehículos eléctricos y al certificado de eficiencia energética.

-Los principios que rigen los edificios de consumo casi nulo constituyen uno de los pilares de la reforma de la nueva Directiva sobre eficiencia energética de los edificios, en la que se prevé que se conviertan en la norma para los nuevos edificios a partir de 2020. La actual revisión de la Directiva valorará si se precisará o no para 2030 la adopción de medidas complementarias.

-Se recoge un Anexo específico para acelerar la energía limpia en la edificación, en el que se presta especial atención a la financiación a los edificios inteligentes, a través del Fondo Europeo de Inversiones Estratégicas. Además, se resalta el papel de los agentes locales y regionales en el apoyo a los edificios de energía limpia, con sus decisiones en ámbitos como las normas de construcción y la planificación urbana.

En definitiva, las reformas de las Directivas de eficiencia energética plantean una regulación más integrada de la eficiencia energética de los edificios. Se incide en la principal problemática, la financiación, y se apuesta por extender los edificios de consumo energético casi nulo no solo a los nuevos, sino también, a los existentes. En el logro de ese objetivo el certificado de eficiencia energética y la renovación de los edificios juegan un destacado papel.

4.-LA EFICIENCIA ENERGÉTICA EN EL SECTOR INDUSTRIAL: LAS AUDITORÍAS ENERGÉTICAS

Otra actividad orientada a favorecer la introducción de la eficiencia energética, en este caso en las empresas, es la auditoría energética.

La *Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética* regula las auditorías energéticas³⁸ como procedimiento destinado a: a) determinar el consumo de energía de un edificio, instalación u actividad; b) cuantificar las posibilidades de ahorro de energía a un coste eficiente; c) informar del consumo efectivo de energía y de las posibilidades de ahorro. Las auditorías pueden tener carácter específico o formar parte de una auditoría medioambiental más amplia. La regulación contenida en la *Directiva 2012/27/UE* sobre auditorías energéticas ha sido recientemente traspuesta al ordenamiento jurídico interno español a través del *Real Decreto 56/2016*³⁹. Este reglamento al dictarse en ejercicio de competencias exclusivas del Estado⁴⁰ es de aplicación en todo el territorio nacional.

Las previsiones que el *Real Decreto 56/2016* recoge sobre auditorías energéticas se ciñen a las grandes empresas, o sea, las que ocupen al menos a 250 personas o las que sin reunir este requisito tengan un volumen de negocio que exceda de 50 millones de euros y, a la par, un balance general que exceda de 43 millones de euros. También será aplicable a los grupos de sociedades, definidas en el art.42 del Código de Comercio⁴¹, que teniendo en cuenta las magnitudes agregadas de todas las sociedades que forman el grupo consolidado, cumplan los referidos requisitos de gran empresa⁴². Las auditorías energéticas deben conservarse y ponerse a disposición de las autoridades competentes para su inspección o cualquier otro requerimiento⁴³.

Las auditorías energéticas pueden realizarse por auditores externos o internos; en este último caso siempre que se acredite su independencia de la actividad auditada. El primer requisito que se exige al auditor es su cualificación. Al respecto, el *Reglamento 56/2016* regula⁴⁴ el sistema de acreditación a que deben someterse los auditores energéticos. Así, el auditor energético, como persona física con capacidad personal y técnica demostrada y competencia para llevar a cabo una auditoría energética, debe estar en posesión de una titulación universitaria en la que se impartan conocimientos básicos de energía; o bien, tener conocimientos técnicos y prácticos sobre auditorías energéticas⁴⁵.

³⁸ Considerandos 24 y 25, art. 8 y Anexo VI de la *Directiva 2012/27/UE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética.

³⁹ *Real Decreto 56/2016*, de 12 de febrero, por el que se traspone la *Directiva 2012/27/UE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditorías energéticas y promoción de la eficiencia energética del suministro de energía.

⁴⁰ Art. 149.1.13, 23 y 25 de la Constitución Española.

⁴¹ Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.

⁴² Art.2 del *Real Decreto 56/2016*. Vid, E. COTS (2016), “Auditorías energéticas: ¿quién, cómo y cuándo?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 919, sostiene que según el Ministerio de Industria, Energía y Turismo para calcular el valor agregado del Grupo se tendrán en cuenta no solo las Sociedades dependientes sino también sus accionistas.

⁴³ Art.3.6 del *Real Decreto 56/2016*.

⁴⁴ Art.4 y Capítulo III del *Real Decreto 56/2016*.

⁴⁵ El Art.8 del *Real Decreto 56/2016* exige para ser auditor energético cumplir alguna de las siguientes condiciones: a) estar en posesión de una titulación universitaria oficial u otras Licenciaturas, Grados o Máster Universitario en los que se impartan conocimientos básicos de energía, instalaciones de los edificios, procesos industriales, contabilidad energética, equipos de medida y toma de datos y técnicas de ahorro energético; o bien, b) tener conocimientos técnicos y prácticos sobre las auditorías energéticas, bien, por disponer de un Título de Formación Profesional o un Certificado de Profesionalidad incluido en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales cuyo ámbito competencial incluya materias relativas a las auditorías energéticas; o bien, tener reconocida competencia profesional adquirida por

Cumpliendo alguno de estos requisitos se podrá ejercer la actividad de auditor, sin que se requiera ni siquiera la presentación de una declaración responsable. Esta declaración sí es exigible cuando esa auditoría forme parte de los servicios que presta un proveedor de servicios energéticos, en cuyo caso será dicho proveedor el que venga obligado a presentarla.

Los órganos de las comunidades autónomas con competencia en materia de eficiencia energética establecerán y aplicarán un sistema de inspección de la realización de las auditorías energéticas⁴⁶, para vigilar el cumplimiento de la obligación de realización de las mismas.

El Real Decreto 56/2016 crea en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo un Registro Administrativo de Auditorías Energéticas⁴⁷ donde se recogerá la información comunicada por las empresas a las que les son exigibles dichas auditorías y las que lleven a cabo empresas no obligadas. En dicho Registro se identificará a las empresas obligadas, para facilitar su inspección, los resultados de inspección y otras informaciones relevantes.

5.-LA EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LA ILUMINACIÓN EXTERIOR

La eficiencia energética en el alumbrado exterior se trata de conseguir a través de la regulación normativa para la protección contra la contaminación lumínica⁴⁸ y mediante el *Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior*⁴⁹.

Por lo que respecta a la contaminación lumínica, a nivel estatal no existe una regulación básica en la materia, a salvo de la definición del concepto que realiza la Ley de Calidad del Aire y

experiencia laboral en materia de auditorías energéticas, según el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral. En cualquiera de estos supuestos se requiere además haber recibido y superado un curso teórico y práctico de conocimientos específicos de auditorías energéticas, impartido por una entidad reconocida por la comunidad autónoma⁴⁵. Este curso tendrá validez en todo el territorio nacional.

⁴⁶ Art. 5 del Real Decreto 56/2016. La inspección tendrá por finalidad verificar si se ha realizado la auditoría de eficiencia energética y comprobar si esta cumple con todos los requisitos exigibles. Esta inspección -siguiendo lo dispuesto en la Directiva comunitaria- utilizará como sistema la selección al azar de “al menos una proporción estadísticamente significativa de las auditorías energéticas realizadas en cada periodo de 4 años”. Las funciones de inspección se realizarán por personal funcionario, aunque las tareas materiales o auxiliares se pueden desempeñar por personal no funcionario, o, cuando la comunidad autónoma así lo determine por técnicos independientes cualificados para realizar estas funciones, o bien, por otras entidades u organismos a los que la Administración competente encomienda esta función⁴⁶. Se entiende que esta externalización va referida a funciones materiales o auxiliares de la actividad inspectora. Del resultado de esas inspecciones se informará anualmente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

⁴⁷ Art.6 del Real Decreto 56/2016.

⁴⁸ CALVO CHARRO, M. “La contaminación lumínica. La protección del cielo nocturno”, en el libro *Escritos de Derecho Ambiental*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CASADO CASADO, L. “El papel de los municipios en la prevención, ordenación y control de la contaminación lumínica” en *REALA* n° 304 (2007); GONZÁLEZ RÍOS, I: “La contaminación lumínica: implicaciones urbanísticas, demaniales y de eficiencia energética” en *REALA* n° 307, 2008.

⁴⁹ Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre.

Protección y de la Atmósfera⁵⁰, del reconocimiento a los municipios de competencia sobre “protección contra la contaminación lumínica” en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, tras su reforma por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local de 2013, y de la aprobación de la llamada “Ley del cielo”, *Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre Protección de la Calidad Astronómica de los Observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias*, desarrollada por *Real Decreto 243/92, de 13 de marzo*, con su reducido ámbito de aplicación. En consecuencia, han sido las CCAA las que se vienen dotando de un marco normativo propio para luchar contra la contaminación lumínica, recogiendo entre sus finalidades el logro de una mayor eficiencia energética⁵¹.

La normativa autonómica incide en la eficiencia energética que conlleva la utilización de una adecuada iluminación exterior que no suponga un derroche de energía. Para ello el objeto de la regulación son las instalaciones y aparatos de alumbrado susceptibles de producir dicho tipo de contaminación⁵². No obstante, toda la normativa autonómica que se refiere a la contaminación lumínica excluye de su aplicación determinadas instalaciones, que aún siendo susceptibles de provocar contaminación lumínica se consideran que no deben sujetarse al régimen de limitaciones y prohibiciones que dicha normativa recoge⁵³. La citada regulación prevé diversos instrumentos y técnicas de prevención, tales como: la zonificación del territorio en función de su vulnerabilidad a la contaminación lumínica, las prohibiciones, limitaciones y exigencias técnicas con relación a las instalaciones, aparatos y horario nocturno de iluminación, el otorgamiento de autorizaciones y las exigencias para la contratación administrativa. En la aplicación de estas técnicas de prevención los municipios cumplen un destacado papel, gozando además de importantes excepciones a las limitaciones y prohibiciones de iluminación (p.ej. iluminación en días festivos y ferias; iluminación de bienes culturales, realización de actividades de ocio, culturales...).

Inciendo de forma más directa en la eficiencia energética en el alumbrado exterior se aprueba a nivel estatal el *Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior*, de carácter básico, que establece las condiciones técnicas de diseño, ejecución y mantenimiento que deben reunir las instalaciones de alumbrado exterior para mejorar la eficiencia y el ahorro energético, disminuyendo el consumo de energía y, como consecuencia, las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyendo a limitar el resplandor luminoso nocturno y la luz molesta. Este Reglamento resulta aplicable a las nuevas instalaciones, a aquellas respecto de las que se proponga una reforma importante y “a las instalaciones existentes antes de su entrada en vigor, cuando, mediante un estudio de eficiencia energética, la Administración Pública competente lo

⁵⁰ Art.3.f) de la Ley 34/07, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

⁵¹ Ley 6/01, de 31 de mayo, de Ordenación Ambiental del Alumbrado para la Protección del Medio Nocturno de Cataluña, esa Ley ha sido desarrollada por el Decreto 190/2015, de 2 de agosto; Ley 3/05, de 20 de abril, de Protección del medio nocturno de las Islas Baleares; Ley Foral 10/05, de 9 de noviembre, de Ordenación del Alumbrado para la Protección del Medio Nocturno de la Comunidad Foral Navarra, esta Ley ha sido desarrollada por el Decreto 199/07, de 17 de septiembre; Ley 6/06, de 9 de junio, de Prevención de la Contaminación Lumínica de Cantabria; Ley Andaluza de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y su Reglamento de Protección de la Calidad del Cielo Nocturno de 2010; Ley 15/2010, de 10 de diciembre, de Prevención de la Contaminación Lumínica y del Fomento del Ahorro y eficiencia Energéticos derivados de instalaciones de iluminación de Castilla y León.

⁵² MESTRE DELGADO, J.F. “Alumbrado público”, en *Derecho Local Especial*, T.I, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Madrid, 1997.

⁵³ Nos referimos a las instalaciones de iluminación que garantizan la seguridad del tráfico (aéreo, terrestre o marítimo), las de carácter militar, las relacionadas con actividades o instalaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, protección civil, extinción de incendios o los vehículos a motor

*considerare necesario*⁵⁴. La discrecionalidad con la que cuentan las Administraciones públicas para realizar dicho “estudio de eficiencia energética” y adoptar medidas de eficiencia energética respecto de las instalaciones ya existentes limita considerablemente la eficacia de esta norma.

A modo de conclusión, podemos decir que se echa en falta una regulación básica estatal sobre contaminación lumínica, que integrando lo dispuesto en el Reglamento básico sobre eficiencia energética en el alumbrado exterior, regulara aspectos no tratados en el mismo y que han sido abordados en las legislaciones autonómicas sobre protección del cielo nocturno (limitaciones/prohibiciones de alumbrado, zonificación lumínica...). A su vez, o como consecuencia de esa falta de normativa reguladora básica, han sido pocas las CCAA que han abordado la regulación de esta materia, ello ha llevado a dejar en manos de los municipios el control de la contaminación lumínica. La importancia que en la política energética comunitaria tiene el ahorro y la eficiencia energética, exigiría la aprobación de esa normativa básica estatal y normativa de desarrollo donde quedarán claramente establecidas las competencias municipales en la materia.

Aunque la iluminación exterior no es objeto de especial atención en las reformas de las Directivas de eficiencia energética, si que encuentran acomodo en el fomento y apuesta de la UE por los contratos de rendimiento energético, a que nos referimos más abajo.

6.- EFICIENCIA ENERGÉTICA Y TRANSPORTES

El transporte, junto a la edificación, es uno de los sectores que más energía consume, por lo que ha sido objeto de una atención especial respecto a la aplicación de medidas de eficiencia energética. Estas medidas van referidas a la introducción de energías renovables en el sector (biocombustibles...) y a la movilidad sostenible.

Por lo que respecta a la incorporación de energías renovables en el transporte, la *Directiva 2009/28/CE, sobre Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables*, además de establecer el objetivo de alcanzar en el año 2020 que un 10% del consumo final de energía en el transporte proceda de fuentes renovables, regula criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos. Estos criterios de sostenibilidad van dirigidos a evitar la proliferación de los cultivos energéticos y la destrucción de la biodiversidad. Además, la UE ha regulado mediante la *Directiva 2009/33/CE, la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes*, la cual ha ido acompañada de la *Directiva 2014/94/UE, de 22 de octubre, relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos*.

La transposición al Derecho interno de esa normativa comunitaria se ha realizado en la Ley de Economía Sostenible, en la Ley del Sector Eléctrico y en varios reglamentos orientados al fomento del vehículo eléctrico e híbrido⁵⁵. El desarrollo del mercado del vehículo eléctrico ha hecho necesario regular la figura del gestor de cargas, como consumidor habilitado para el suministro y reventa de energía eléctrica destinada a la recarga del vehículo eléctrico (art. 6. H) de la Ley del Sector Eléctrico). Pero para el desarrollo de este mercado se requiere de la implementación de una infraestructura adecuada, a lo que ha venido a contribuir la aprobación

⁵⁴ Art. 2.3 Real Decreto 1890/08, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Eficiencia Energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus instrucciones técnicas.

⁵⁵ Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula la actividad del gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga y Real Decreto 1053/2014, que aprueba una nueva Instrucción Técnica complementaria sobre instalaciones con fines especiales, infraestructura para la recarga de vehículos eléctricos del Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión.

del Real Decreto 639/2016, de 9 de diciembre, por el que se establece un marco de medidas para la implementación de una infraestructura para combustibles alternativos. No hemos de confundir el término “combustibles alternativos” con el de “energías renovables”, pues los combustibles alternativos son fuentes de energía que sustituyen en todo o en parte a los combustibles fósiles tradicionales, pero que no necesariamente proceden de fuentes de energías renovables (p. ej. electricidad, gas natural, gas licuado del petróleo, etc)⁵⁶.

Junto a esa normativa centrada en el uso de fuentes de energías más limpias en los vehículos, a nivel nacional contamos también con la regulación que la Ley de Economía Sostenible, la Ley de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera realizan sobre la movilidad sostenible. En la que destacan los planes de movilidad urbana de competencia autonómica y local. Esta regulación se ha visto reforzada con la aprobación de la Estrategia Española de Movilidad Sostenible⁵⁷.

La movilidad sostenible cuenta con un nuevo impulso en la futura regulación de la Unión Europea de la eficiencia energética. La nueva Directiva sobre eficiencia energética en los edificios exigirá la instalación de puntos de recarga eléctrica. En los edificios existentes esa exigencia solo se aplicará a los edificios comerciales con más de 10 plazas de aparcamiento; para los edificios nuevos o sujetos a una renovación de fondo solo se aplicará a los edificios residenciales de más de 10 plazas de aparcamiento, que tendrán la obligación de instalar el cableado, mientras que a los edificios comerciales de más de 10 plazas de aparcamiento se les exigirá instalar puntos de recarga. Las pymes y autoridades públicas podrán quedar al margen de

⁵⁶ Vid, ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M: “Normativa comunitaria y nacional sobre ahorro y eficiencia energética en el sector de los transportes” en González Ríos, I (Dir): *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética: especial referencia a su incidencia en las Administraciones públicas*, Dykinson, Madrid, 2016, págs.. 153 y ss; “Marco jurídico para la implantación de infraestructuras para las energías alternativas en el transporte en España” en Comunicación presentada al I Congreso Internacional sobre el Derecho de las Energías Renovables y la Eficiencia Energética, celebrado en Ronda, los días 16 y 17 de marzo de 2017.

⁵⁷ La Ley de Economía Sostenible, en la que se prevé la aprobación de un proyecto de Ley de Movilidad Sostenible en el plazo de 6 meses desde su aprobación, encomienda a las Administraciones públicas el fomento de medios de transporte sostenibles ambientalmente, y les impone la aprobación de Planes de Movilidad Sostenible de ámbito autonómico, supramunicipales o municipales. Estas medidas deben complementarse con otras referidas a la conducción eficiente, desarrollo tecnológico o a la adquisición de vehículos eficientes.

A la eficiencia energética en el transporte también contribuye la regulación que la normativa ambiental realiza sobre movilidad sostenible. Así, la *Ley de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera de 2007* considera el transporte como actividad potencialmente contaminante de la atmósfera y regula los Planes de Calidad del Aire, entre los que incluye los “Planes de Movilidad Urbana”. Dichos planes se elaborarán por las CCAA, si bien, “*Las Entidades locales podrán elaborar, en el ámbito de sus competencias planes y programas, en los que se tendrán en cuenta los planes y programas de protección de la atmósfera de las respectivas CCAA*”. Esta opción se torna en obligación para los municipios de más de 100.000 habitantes y las aglomeraciones; pudiendo también los Entes locales adoptar medidas de restricción del tráfico a los vehículos más contaminantes. Estos planes deben ser tenidos en cuenta en los instrumentos de planificación urbanística, debiendo motivarse cuando ello no se haga.

Cabe destacar cómo después de la aprobación de la *Ley de Calidad del Aire y Protección de la atmósfera de 2007*, el Gobierno ha aprobado la *Estrategia Española de Movilidad Sostenible, por Acuerdo del 30 de abril de 2009*, con la que se pretende que los sistemas de transporte reduzcan sus repercusiones negativas. En la estrategia se recogen 48 medidas que inciden en: el territorio, la planificación del transporte y de las infraestructuras, el cambio climático y reducción de la dependencia energética, calidad del aire y del ruido, etc. De forma especial atiende al relevante papel que cumple la planificación urbanística en el fomento de la movilidad alternativa al vehículo privado.

esta medida en la medida en que sus puntos de recarga sean de acceso público. Por otro lado, se aumentará el desarrollo de los combustibles alternativos avanzados para el transporte, mientras que los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios se reducirán. Se apoyará la electrificación del transporte.

7.-LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA LOGRAR LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

Tanto la normativa comunitaria sobre eficiencia energética como su transposición al derecho interno vienen considerando la contratación pública como instrumento para cumplir los objetivos de eficiencia energética, y con ello una mayor sostenibilidad ambiental⁵⁸.

En esta línea, la vigente *Directiva 2012/27/UE de Eficiencia Energética*⁵⁹ contiene dos medidas principales relativas a la contratación pública eficiente en materia de energía⁶⁰: a) la adquisición por parte de las Administraciones públicas de productos, servicios y edificios eficientes energéticamente; b) el desarrollo del mercado de servicios energéticos.

A.-La adquisición de productos, servicios y edificios energéticamente eficientes.

El art. 6 de la Directiva 2012/27/UE dispone que los Estados miembros garantizarán que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético, siempre que ello sea rentable, viable económicamente y sostenible. El Anexo III determina los “requisitos de eficiencia energética para la adquisición de productos, servicios y edificios por la Administración central”⁶¹. Esa obligación será aplicable a los contratos cuyo valor sea igual o superior a los límites fijados en el art.7 de la Directiva 2004/18/CE, de contratación⁶². Dicha obligación se aplica a los contratos de las Fuerzas

⁵⁸ Vid, GIMENO FELIU, J.M^a: “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública” en *REDA* n° 159 (2013, pp.39 y ss); GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Contratación pública y energía. El contrato de servicios energéticos y sus implicaciones jurídicas” en la Obra colectiva” en Razquin Lizarraga (Dir) libro de Actas del Congreso Nueva Contratación Pública y Medio Ambiente, celebrado en la Universidad Pública de Navarra los días 5 y 6 de octubre de 2016; FERNÁNDEZ ACEVEDO Y VALCARCEL FERNÁNDEZ P. (Dirs): *La contratación pública a debate: presente y futuro*, ed. Civitas, Cizur Menor, 2014; RAZQUIN LIZARRAGA, M. M^a: “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España” en *RAP* n° 196 (2015, pp.97 y ss); SOUVIRÓN MORENILLA, J. M^a: “Eficiencia energética y contratación pública por el sector público” en *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética* (Dir. González Ríos, I.), Ed. Thomson-Reuters, 2016, p.236.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Contratación pública y energía. El contrato de servicios energéticos y sus implicaciones jurídicas” en la Obra colectiva” en Razquin Lizarraga (Dir) libro de Actas del Congreso Nueva Contratación Pública y Medio Ambiente, celebrado en la Universidad Pública de Navarra los días 5 y 6 de octubre de 2016.

⁵⁹ Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, de 2012, de Eficiencia Energética.

⁶⁰ SOUVIRÓN MORENILLA, J. M^a: “Eficiencia energética y contratación pública por el sector público” en *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética* (Dir. González Ríos, I.), Ed. Thomson-Reuters, 2016, p.236.

⁶¹ A los mismos nos referimos más adelante cuando analizamos la transposición al derecho interno de este art.6 y del Anexo III de la Directiva 2012/27/UE.

⁶² Esa remisión habría que entenderla realizada a la vigente Directiva de Contratación pública de 2014.

Armadas siempre que no dé lugar a conflicto con la naturaleza y objetivos básicos de sus actividades, y en ningún caso respecto al suministro de “equipo militar”.

Esta mejora en la eficiencia energética a través de la contratación pública se pretende que se fomenta por los Estados miembros (se entiende que por la Administración estatal, dado su carácter ejemplarizante en la materia) respecto de las Administraciones regionales y locales y otras Entidades de Derecho Público. Para ello se insta a los Estados miembros para que les animen a adoptar un plan de eficiencia energética; a implantar sistemas de gestión energética; y a recurrir, cuando proceda, a empresas de servicios energéticos y a contratos de rendimiento energético que permitan un ahorro energético a largo plazo⁶³.

A nivel interno, la contratación pública energéticamente eficiente deriva de la propia normativa de contratación pública cuando alude a los criterios ambientales; del cumplimiento de la normativa de edificación en cuanto a exigencias mínimas de eficiencia energética en la construcción de edificios públicos nuevos o en las reformas importantes que en los mismos se lleven a cabo; de la legislación del suelo y rehabilitación urbana cuando establece que las actuaciones de transformación urbanística y edificatoria podrá realizarse de forma indirecta mediante la contratación pública, efectuándose un concurso público, en cuya adjudicación se tendrá en cuenta con carácter preferente⁶⁴; de la obligación de incorporar los principios de ahorro y eficiencia energética en la contratación pública que establece la Ley de Economía Sostenible de 2011⁶⁵.

Pero sin duda, la norma que ha dado un paso más en las exigencias de contratación pública energéticamente eficiente ha sido la *Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público*⁶⁶. La Disposición Adicional Decimotercera⁶⁷ de esta Ley recoge la obligación para las Administraciones públicas del sector público estatal de adquirir bienes, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético. Esta obligación requiere de varias precisiones:

*La primera, es que ese “alto rendimiento energético” se determinará según las previsiones que se recogen en el Anexo de esta Ley para los productos relacionados con la energía, equipos ofimáticos, neumáticos o edificios. Para cada uno de esos productos el Anexo indica la normativa comunitaria aplicable para determinar ese “alto rendimiento energético”, en línea con lo dispuesto en el Anexo III de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética⁶⁸.

⁶³ En tal sentido, se pronuncian los arts.5.7 y 6.3 de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética.

⁶⁴ Art. 7 y 9 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015.

⁶⁵ Art.85 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁶⁶ Los arts.12, 13, 14 y 15 y la Disposición Adicional 6ª han sido derogados por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público.

⁶⁷ Con esta Disposición Adicional Decimotercera se incorpora al ordenamiento jurídico interno el art.6 de la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la Eficiencia Energética.

⁶⁸ El ANEXO de la Ley 15/2014 regula los requisitos de eficiencia energética para la adquisición de bienes, servicios y edificios por las Administraciones Públicas del sector público estatal en los siguientes términos:

Las Administraciones a que se refiere la Disposición adicional decimotercera de esta Ley que adquieran bienes, servicios o edificios, en la medida en que esta adquisición se ajuste a la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en un sentido amplio, la idoneidad técnica, así como a una competencia suficiente, deberán actuar de los siguientes modos:

a) Cuando un producto esté cubierto por un acto delegado adoptado en virtud de la Directiva 2010/30/UE o la Directiva de la Comisión por la que se aplica la Directiva 2010/30/UE, adquirir solo los productos que cumplan los criterios de pertenencia a la clase de eficiencia energética más alta posible, teniendo en

*La segunda, esa adquisición solo se realizará en la medida en que ello resulte coherente con la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en sentido amplio (entendemos que también la sostenibilidad ambiental y la económica), la idoneidad técnica, así como, una competencia suficiente.

*La tercera, cuando lo que se adquiera sea un paquete de productos, la Administración pública puede exigir que la eficiencia energética agregada tenga primacía sobre la eficiencia energética de los productos considerados por separado, adquiriendo el paquete de productos que cumpla el criterio de pertenencia a la clase de eficiencia más alta (DA13^a, apdo 4^o).

cuenta la necesidad de garantizar una competencia suficiente. Hemos de apuntar que la norma se refiere a la Directiva 2010/30/CE relativa a la indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante el etiquetado y una información normalizada.

b) Cuando un producto no cubierto por la letra a) esté cubierto por una medida de ejecución adoptada, tras la entrada en vigor de la Directiva 2012/27/UE, con arreglo a la Directiva 2009/125/CE, adquirir solo productos que cumplan los niveles de eficiencia energética especificados en dicha medida de ejecución.

c) Adquirir productos de equipo ofimático cubiertos por la Decisión 2006/1005/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la celebración del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la oficina energética para los equipos ofimáticos que cumplan requisitos de eficiencia energética no menos exigentes que los indicados en el anexo C del Acuerdo adjunto a dicha Decisión. (En materia de equipos ofimáticos hemos de tener en cuenta Decisiones posteriores: Decisión 2013/107/UE, de 13 de noviembre; Decisión 2014/202/UE, 20 de marzo; Decisión 2015/1402/UE, de 15 de julio; así como, el Reglamento 174/2013, de 5 de febrero, relativo a un programa comunitario de eficiencia energética para equipos ofimáticos, que modifica el Reglamento 106/2008, de 15 de enero, relativo a un programa de la Unión de etiquetado de EE para equipos ofimáticos).

d) Adquirir solo neumáticos que cumplan el criterio de tener, en términos de consumo de carburante, la clase de eficiencia energética más alta definida en el Reglamento (CE) n.º 1222/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el etiquetado de los neumáticos en relación con la eficiencia en términos de consumo de carburante y otros parámetros esenciales. Este requisito no impedirá que las Administraciones Públicas a las que se refiere esta Disposición adquieran neumáticos de las clases más altas de adherencia en superficie mojada o de ruido de rodadura externa, cuando ello esté justificado por razones de seguridad o salud pública.

e) Exigir en sus licitaciones para adjudicar contratos de servicios que los prestadores del servicio utilicen, para los fines de dicho servicio, solo productos que cumplan los requisitos indicados en las letras a) a d), al prestar el servicio en cuestión. Este requisito únicamente se aplicará a los nuevos productos adquiridos parcial o totalmente por el prestador de servicios para los fines de dicho servicio.

f) Adquirir solamente edificios o suscribir nuevos contratos de arrendamiento que cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética, fijados en cada momento por la normativa interna, de acuerdo con lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios.

En tanto no se modifique la regulación vigente que en esta materia incluye el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo y sus modificaciones ulteriores, la calificación exigible a los edificios de uso administrativo a que se refiere este anexo será:

- Clase C para el indicador de demanda energética de calefacción.
- Clase C para el indicador de demanda energética de refrigeración.
- Clase C para el indicador de consumo de energía primaria no renovable.

A estos efectos el rendimiento energético de un edificio se acreditará mediante los certificados de eficiencia energética, regulados en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

No resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos precedentes cuando la finalidad de la adquisición o arrendamiento sea:

- La renovación en profundidad o la demolición del edificio.
- La devolución del edificio al tráfico jurídico, sin ser ocupado por las Administraciones Públicas a las que se refiere el presente anexo.
- Preservarlo como edificio protegido oficialmente o como parte de un entorno declarado protegido oficialmente, o por razones de su particular valor arquitectónico o histórico.

*La cuarta, según la Disposición Transitoria 6ª, lo previsto en la DA 13ª será de aplicación a los expedientes de contratación y de adquisiciones y arrendamiento de inmuebles que se inicien a partir de la entrada en vigor de la presente ley (18 de septiembre de 2014). A estos efectos se entenderá como fecha de iniciación del expediente la publicación de la correspondiente convocatoria para la adjudicación del contrato o en ausencia de convocatoria la aprobación de los correspondientes pliegos o documentos equivalentes.

*La quinta, la citada obligación de adquirir bienes, servicios o edificios de “alto rendimiento energético” será aplicable a los contratos de suministro, de servicios y de obras cuyo resultado sea la construcción de un edificio, siempre que tales contratos sean de un valor estimado igual o superior a los umbrales de los contratos que determinan la sujeción a una regulación armonizada establecidos en los arts. 14, 15 y 16 del TRLCSP⁶⁹; así como, a los de adquisición o arrendamiento de edificios.

La citada D.A.13ª, en su apdo.3º, contiene otras medidas de contratación pública eficiente en materia energética, tales como que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo⁷⁰ impulsará actuaciones encaminadas a que las entidades del sector público autonómico y local adquieran bienes, servicios y edificios con alto rendimiento energético; así como, las relativas a la celebración de contratos de rendimiento energético.

B.-La contratación de servicios energéticos

Instrumento destacado para lograr la eficiencia energética, sobre todo en los edificios públicos y en la iluminación exterior, lo constituye las empresas de servicios energéticos.

Ha sido la normativa comunitaria reguladora de la eficiencia energética la que ha venido a potenciar el mercado de servicios energéticos y las empresas de servicios energéticos (ESE). Este tipo de empresas se regularon en la *Directiva 2006/32/CE, de 5 de abril, sobre eficiencia energética en el uso final de la energía y servicios energéticos*⁷¹, derogada por la *Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética*. Si bien la Directiva de 2006 se refería a las “empresas de servicios energéticos (ESE)”⁷², la vigente Directiva 2012/27/UE alude a los “proveedores de servicios energéticos” a los que define como “*toda persona física o jurídica que presta servicios energéticos o aplica otras medidas de mejora de la eficiencia energética en la instalación o los locales de un cliente final*”⁷³. Esta definición hay que ponerla en conexión con el concepto de contrato de rendimiento energético o acuerdo contractual entre el beneficiario y el proveedor de una medida de eficiencia energética, verificada y supervisada durante toda la vigencia del contrato, en el que las inversiones (obras, suministros o servicios) se abonan respecto de un nivel de mejora de la eficiencia energética acordado contractualmente o de otro criterio de rendimiento energético acordado, como, por ejemplo, el ahorro financiero.

⁶⁹ Contrato de obras de valor igual o superior a 5.186.000 euros; suministros: 134.000 euros, con las peculiaridades para el sector de la defensa; contratos de servicios: 134.000 euros.

⁷⁰ Actual Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

⁷¹ Art. 3.1 de la Directiva 2006/32/CE. Sobre la implantación de ESE, SANDOVAL FERNÁNDEZ, P.: “La eficiencia energética en edificios: la implantación de las empresas de servicios energéticos en España” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* nº 20/2011.

⁷² El art.3.1 de la Directiva 2006/32/CE.

⁷³ Art.2.24 de la Directiva 2012/27/UE.

El mercado de servicios energéticos se regula en el art.18, apartado 1º, de la Directiva 2012/27/UE que dispone que los Estados miembros fomentarán dicho mercado mediante diferentes tipos de acciones⁷⁴.

A nivel interno, la regulación de la contratación de servicios energéticos se encuentra dispersa en un conjunto de normas que se ha referido a las ESE y proveedores de servicios energéticos, en unos casos con el objeto de favorecer este mercado con carácter general, y en otros supuestos, para hacer referencia a las especialidades que presenta la contratación pública de estas empresas/proveedores de servicios energéticos. Y ello sin perjuicio de la aplicación a estos contratos de servicios energéticos del tipo de contrato que más se ajuste a las prestaciones que conlleva, en virtud del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011. Así, a la contratación de ESE y proveedores de estos servicios se refiere: el *Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y del empleo*⁷⁵; la *Ley 15/2014, de Racionalización del Sector Público y el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero*⁷⁶, que traspone la Directiva 2012/27/UE.

Siguiendo la senda de la normativa comunitaria, el Real Decreto-Ley 6/2010 contiene la definición de empresas de servicios energéticos (art.19); pero es el Real Decreto 56/2016 el que, transponiendo la Directiva 2012/27/UE, establece el sistema de acreditación de proveedores de servicios energéticos y el listado que debe recogerlos⁷⁷. Así, el Real Decreto 56/2016 prevé, por un lado, los requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de proveedores energéticos (disponer de documentación identificativa; acreditar cualificación técnica; estar en disposición de contar con medios técnicos adecuados; contar con un seguro de responsabilidad civil, etc) (art.7)⁷⁸; y, por otro lado, los requisitos de habilitación para establecerse como proveedor de

⁷⁴ Entre ellas: a) difundiendo información clara y accesible sobre contratos de servicios energéticos disponibles y las cláusulas que deben incluirse en tales contratos a fin de garantizar el ahorro energético y el respeto de los derechos de los clientes finales; b) poniendo a disposición del público una lista de proveedores de servicios energéticos; y, c) apoyando al sector público en la asunción de ofertas de servicios energéticos, en particular para la reforma de edificios, por los siguientes medios: *facilitando modelos de contrato para la contratación de rendimiento energético, que incluyan como mínimo los elementos enunciados en el Anexo VIII (contiene las condiciones mínimas que deben incluirse en los contratos de rendimiento energético del sector público o en los pliegos de condiciones correspondiente); *facilitando información sobre prácticas idóneas de contratos de rendimiento energético, que incluya, si se dispone de él, un análisis de costes y beneficios con un enfoque basado en el ciclo de vida.

⁷⁵ Como antecedente al Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, se aprobó el Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los edificios de la AGE (Resolución de 14 de enero de 2010, que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009). Este Plan pretendía promocionar la contratación de servicios energéticos en el ámbito de la edificación pública, en 330 centros consumidores de energía, para mejorar su eficiencia energética y dinamizar el mercado de servicios energéticos. Para ello se crearon líneas de financiación y apoyo a las ESE que intervinieran en el Plan.

⁷⁶ Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se traspone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

⁷⁷ Estos requisitos y criterios de habilitación entrarían dentro de lo que las Directivas comunitarias de contratación llaman “criterios de selección” (no de adjudicación) que deben ser proporcionados al objeto del contrato.

⁷⁸ Para el ejercicio de la actividad profesional se requiere: a) disponer de documentación que identifique al prestador; o sea, si se trata de una persona jurídica debe estar constituida legalmente e incluir en su objeto social la prestación de servicios energéticos o de mejora de la eficiencia energética en las instalaciones; si se trata de persona física debe estar dada de alta en el Censo de empresarios, profesionales o retenedores de alguno de los Grupos de las tarifas del Impuesto de Actividades Económicas correspondiente a actividades económicas de prestación de servicios energéticos; b) acreditar una cualificación técnica adecuada. Si es una persona física, contar con una titulación universitaria en la

servicios energéticos, tales como: presentar una declaración responsable, comunicación de cualquier cambio en los datos declarados y puesta en conocimiento de estos datos al Ministerio competente por parte las CCAA (art.9)⁷⁹. La Disposición Transitoria Primera de dicho Reglamento dispone que el directorio de ESE del IDAE pasará a denominarse Listado de Proveedores de Servicios Energéticos. Las ESE que figuren en dicho Directorio deben remitir la declaración responsable en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto (Modelo Anexo II)⁸⁰. Si no la presentan se les dará de baja en el Directorio y no serán inscritas en el listado.

Nuevamente nos encontramos con una regulación fragmentada y tardía de un instrumento clave en la mejora de la eficiencia energética como es el contrato de rendimiento energético y los proveedores de servicios energéticos. Contrasta esta regulación interna con el impulso que las futuras Directivas sobre eficiencia energética pretenden dar a la aplicación de contratos de rendimiento energético en edificios públicos, dado que ofrecen un enfoque global de las renovaciones (financiación, ejecución de obras, gestión de la energía...). Se aconseja su uso especialmente en viviendas sociales, hospitales y escuelas. Además, se pretende financiar la colaboración público-privada en la contratación fomentando soluciones innovadoras, de forma especial en la contratación para alcanzar edificios de consumo de energía casi nulo.

8.- LA EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LOS PRODUCTOS RELACIONADOS CON LA ENERGÍA

En cumplimiento de la normativa comunitaria⁸¹ se han regulado los requisitos de diseño ecológico aplicable a los productos relacionados con la energía mediante Real Decreto

que se impartan conocimientos en materia energética; conocimientos teóricos y prácticos sobre energía por tener un título de formación profesional o certificado de profesionalidad, o, tener reconocida una competencia profesional adquirida por experiencia laboral. Si es una persona jurídica, uno de los titulares de la empresa debe cumplir alguna de las anteriores condiciones; c) estar en disposición de contar con los medios técnicos adecuados para proveer servicios energéticos; d) figurar de alta en la Seguridad Social o profesional correspondiente; e) tener suscrito un seguro de responsabilidad civil u otra garantía que cubra los riesgos por cantidad mínima de 150.000 euros; f) si prestan servicios de instalación y mantenimiento cumplir el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios.

⁷⁹ En este sentido, antes de iniciar la actividad, deben presentar una declaración responsable ante el órgano competente en materia de eficiencia energética de la CCAA o Ciudad de Ceuta y Melilla (Modelo Anexo II), en la que se manifieste (el titular de la empresa o su representante legal) que cumple los requisitos exigidos en este Reglamento, que dispone de la documentación que lo acredita y que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad. La presentación de la Declaración responsable habilita para ejercer la actividad en todo el territorio nacional y por tiempo indefinido, sin perjuicio de posteriores controles administrativos. Las modificaciones que se produzcan respecto de los datos declarados, así como, en el cese de la actividad, deben comunicarse por el titular de la declaración responsable al órgano competente en materia de eficiencia energética “de alguna de las CCAA o ciudad de Ceuta o Melilla en que ejerza su actividad, en el plazo de un mes desde que se produzca. Dicha declaración responsable o sus modificaciones será remitida por la CCAA a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en el plazo de un mes. A su vez la declaración responsable se comunicará al IDAE.

⁸⁰ El Real Decreto 56/2016 entró en vigor el 14 de febrero de 2016, por lo que el citado plazo finalizó el 14 de agosto de 2016.

⁸¹ Directiva 2009/125/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicable a los productos relacionados con la energía (esta Directiva deroga la anterior Directiva 2005/32/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio, por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía). La vigente Directiva ha sido

187/2011, de 18 de febrero, actuándose sobre la fase de diseño del producto que en su funcionamiento utilice energía, con el objeto de que contribuyan a un desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente mediante su incremento de eficiencia energética y disminución de la contaminación. No obstante, esta norma se aplica no solo a los productos que consumen energía, sino también, a los productos relacionados con la energía, cuyo diseño ecológico puede contribuir a su ahorro (tales como ventanas, materiales de construcción aislantes en construcción...). Este reglamento no se aplica a los medios de transporte.

En esta materia el nuevo “paquete energía” aprobado por la UE prevé la creación de un plan de trabajo sobre el diseño ecológico 2016-2019 y medidas específicas para productos.

9.-EL SECTOR ELÉCTRICO Y EFICIENCIA Y AHORRO ENERGÉTICO

Podríamos decir que la regulación del sector eléctrico, tanto a nivel comunitario como interno, cuando atiende a la sostenibilidad energética lo hace primordialmente desde el fomento de las fuentes de energías renovables, y en menor medida desde la implementación de medidas de eficiencia energética. No obstante ello, podemos destacar dos vertientes centradas en la mejora del ahorro y la eficiencia energética: a) la imposición de obligaciones de servicio público para la eficiencia energética; b) la regulación del autoconsumo eléctrico.

A.-Las obligaciones de servicio público para la eficiencia energética⁸²

La *Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado de la electricidad* dispone la posibilidad de que los Estados miembros establezcan “obligaciones de servicio público”, las cuales podrán ir referidas a “*la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima*” (art.3.2)”.

¿Se han concretado a nivel comunitario obligaciones de servicio público en el sector eléctrico dirigidas a la protección del medio ambiente mediante la introducción de las energías renovables o la eficiencia energética? La *Directiva 2012/27/UE*, además de insistir en el objetivo comunitario de reducción en un 20% del consumo energético –como impuso la *Directiva 2009/28/CE, sobre Fomento de las Energías Renovables-*, establece en su art.7 un objetivo vinculante para los Estados miembros, cual es el establecer un sistema de obligaciones

ampliamente aplicada mediante Reglamentos comunitarios que regulan el diseño ecológico de productos relacionados con la energía (televisores, calderas, lámparas...) y ha sido modificada por la *Directiva 2008/28/CE, de 11 de marzo* y por la *Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, de Eficiencia Energética*. Este marco normativo se completa con la *Directiva 2010/30/UE, de 19 de mayo, sobre indicación de consumo y otros recursos por parte de productos relacionados con la energía, mediante etiquetado y una información normalizada*. Hay que destacar que la *Directiva 2012/27/UE* insiste en la necesidad de acelerar y ampliar la aplicación de esas dos Directivas, dando prioridad a los productos que ofrecen mayor potencial de ahorro de energía (Considerando nº 58).

⁸² GONZÁLEZ RÍOS, I.: “La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la “pobreza energética”: previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 45, 2013 (pp. 577- 605), Edita Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; “Suministro eléctrico y protección de colectivos vulnerables”, en la obra colectiva *Los Derechos sociales y la protección de colectivos vulnerables (técnicas de tutela)* (Dir. González Ríos, I.), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp.159-191.

de eficiencia energética, en cuya virtud los distribuidores y/o comercializadores de energía quedarían obligados a alcanzar en el año 2020 el objetivo de ahorro indicado, a través del logro de un ahorro anual equivalente al 1'5 % de sus ventas finales anuales de energía a partir de 2014. Para el cumplimiento de dichas obligaciones de servicio público el art.20 de la Directiva prevé la posibilidad de crear un Fondo Nacional de Eficiencia Energética, al que podrían contribuir las empresas vinculadas por aquellas obligaciones, en cuantía equivalente a las inversiones que debieran llevar a cabo para el logro del citado objetivo de eficiencia energética. O sea, las empresas sujetas a obligaciones de servicio público de eficiencia energética podrán optar por realizar inversiones que permitan alcanzar el objetivo de ahorro en el consumo de energía o contribuir al Fondo Nacional de Eficiencia Energética.

Esas novedosas obligaciones de servicio público para el sector eléctrico han sido transpuestas al Derecho interno por la *Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*⁸³. En esta norma se establece un sistema de obligaciones de servicio público para empresas comercializadoras de gas y electricidad, así como, para los operadores en el sector del transporte. Este sistema nacional de obligaciones de servicio público estará vigente desde el 5 de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2020⁸⁴. Se emplaza al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para que anualmente determine mediante Orden ministerial un objetivo de ahorro anual y la cuota sobre el mismo correspondiente a cada sujeto obligado en función de sus ventas finales de energía, así como, la equivalencia financiera para el cálculo de la cuantía equivalente a la de las inversiones necesarias para el cumplimiento de dichas obligaciones mediante su contribución al Fondo Nacional de Eficiencia Energética⁸⁵. Se crea el citado Fondo con el objeto de poner en marcha mecanismos de apoyo, incentivos y medidas para aumentar la eficiencia energética en los diferentes sectores, como establece la norma en su preámbulo⁸⁶. Además se habilita al Gobierno a poner en marcha un sistema de acreditación de ahorros de energía mediante la emisión de Certificados de Ahorro de Energía, que permitirá a las empresas dar cumplimiento a sus obligaciones mediante actuaciones directas de mejora en la eficiencia energética.

Insiste la Ley 18/2014 en la necesidad de iniciar cuanto antes las medidas de ahorro para cumplir con los objetivos de eficiencia energética que impone la Directiva, pues cuanto más se retrase su implantación mayor será el esfuerzo de ahorro energético que deba hacerse en un futuro. El detallado sistema de obligaciones de servicio público que se impone a las empresas

⁸³ Arts. 69 y ss de la Ley 18/2014. Esta Ley trae causa del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio. Algunos artículos de la citada Ley referidos a medidas en el ámbito energético han sido objeto de recurso inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el cual ha admitido a trámite por Providencia de 17 de febrero de 2015.

⁸⁴ Dada la urgencia con la que los sujetos obligados debían hacer efectiva su contribución equivalente a la obligación correspondiente a dicho periodo se decidió excluir de la obligación a las pequeñas empresas comercializadoras que contasen con una reducida capacidad financiera, para evitarles una carga desproporcionada a corto plazo, haciendo uso de la posibilidad de excluir del sistema de obligaciones a los comercializadores de menor tamaño.

⁸⁵ Con cargo a ese Fondo y al Programa de Rehabilitación de edificios el IDAE viene financiando actuaciones de eficiencia energética en la rehabilitación de edificios; en las pymes y grandes empresas industriales, en programas de cambio modal de transporte, en la renovación de instalaciones de alumbrado exterior, en el sector ferroviario y en desaladoras.

⁸⁶ Para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones anuales de ahorro energético, los sujetos obligados deben hacer una contribución anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética; para el año 2016 dicha contribución se ha fijado por Orden IET/359/2016, de 17 de marzo.

comercializadoras se completa con un régimen de infracciones y sanciones para quienes incumplan sus obligaciones de servicio público en materia de eficiencia energética.

El sistema imperativo para los Estados miembros de establecimiento de obligaciones de servicio público para la eficiencia energética está originando varios problemas a nivel interno. En primer lugar, se ha planteado una cuestión prejudicial al TJUE respecto de la configuración de dicho sistema de obligaciones de servicio público: a) respecto de los sujetos obligados, por cuanto la normativa interna lo exige a las empresas comercializadoras de gas y electricidad, cuando la Directiva se refiere a distribuidores y/o empresas minoristas de venta; b) sobre la compatibilidad de la regulación interna con la que recoge la Directiva 2012/27/UE, por cuanto la regulación comunitaria exige la imposición de obligaciones de servicio público para la eficiencia energética mediante las cuales de forma directa podría contribuirse a los objetivos de eficiencia energética, o bien, esas obligaciones podrían ser sustituidas por los Estados miembros por otras medidas alternativas; y solo para el caso de que las empresas obligadas no cumplan aquellas obligaciones los Estados miembros pueden sustituir este sistema por una contribución al Fondo de Eficiencia Energética. Sin embargo, en Derecho interno se ha establecido esa contribución como forma ordinaria de cumplimiento de obligaciones de eficiencia energética y la opción de que los sujetos obligados apliquen directamente medidas de ahorro y eficiencia energética para cumplir los objetivos marcados queda en manos de que el Gobierno reglamentariamente así lo establezca.

En definitiva, se cuestiona cual deba ser el contenido de las obligaciones de servicio público en eficiencia energética ¿puede ser una obligación de contribución al Fondo Nacional de Eficiencia Energética –como dispone la normativa española–?, o ¿deben ser obligaciones para alcanzar unos objetivos de ahorro y eficiencia energética, pero los sujetos obligados pueden alcanzarlo mediante otro tipo de medidas directas?

En segundo lugar, se han planteado varias cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo referidos al sistema de financiación de los planes de eficiencia energética para 2011, 2012 u 2013, antecedente del nuevo sistema de financiación a través del citado Fondo Nacional. Estos recursos, en los que subyace una reacción de las empresas obligadas del sector eléctrico a sufragar dichos gastos, alegando discriminación y actuación arbitraria, han sido desestimados por el Tribunal Constitucional de forma reiterada⁸⁷.

⁸⁷ Así, la STC 167/2016, de 6 de octubre (Pte. Santiago Martínez Vares); la STC 174/2016, de 17 de octubre (Pte. Antonio Márquez), STC 197/2016, de 28 de noviembre (Pte. Andrés Ollero); STC 196/2016, de 28 de noviembre (Pte. Juan J. González); STC 198/2016, de 28 de noviembre (Pte. Antonio Narváez); STC 188/2016, de 14 de noviembre (Pte. Juan J. González) ; STC 187/2016, de 14 de noviembre (Pte. Juan J. González), en las que se sostiene – con base en la STC 167/2016- que la designación de determinadas empresas productoras de electricidad y de los porcentajes con los que deben contribuir no vulnera el principio de igualdad pues tiene una justificación objetiva y razonable, respetando asimismo el canon de proporcionalidad exigible. Considera que no se infringe el art.14 ni el art.9.3 CE por cuanto la necesidad de contener el déficit tarifario ha llevado a la aprobación de un importante número de normas que establecen medidas y obligaciones para las distintas empresas eléctricas, para los contribuyentes y hasta para los consumidores. Califica esa financiación como una prestación patrimonial de carácter público, impuesta coactivamente, y con una finalidad de interés público (contener el déficit tarifario). Para analizar si se respeta el principio de igualdad se realiza un juicio de compatibilidad, de razonabilidad y de proporcionalidad, concluyendo que la situación del resto de empresas no obligadas difiere de las que sí deben contribuir a financiar los planes de eficiencia energética; además, los distintos porcentajes con los que las empresas deben contribuir tienen su fundamentación en la cuota de mercado, lo que se considera un criterio proporcional.

En la misma línea, se han interpuesto varios recursos contencioso-administrativos contra las Órdenes ministeriales, que en desarrollo de la Ley 18/2014, establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de eficiencia energética para 2015 y 2016, solicitando su suspensión, pretensión que es desestimada en aplicación de la doctrina jurisprudencial reiterada sobre la adopción de medidas cautelares⁸⁸.

Para concluir este apartado, hemos de distinguir las obligaciones de servicio público para la eficiencia energética a las que acabamos de referirnos, de las obligaciones de servicio público impuestas a las comercializadoras de energía eléctrica para hacer frente al llamado bono social. El bono social es una medida para proteger a los consumidores vulnerables y supone un descuento en el pago de la factura eléctrica. Esta medida de carácter social tiene apoyo en la Directiva 2009/72/CE de 13 de julio, sobre Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y cuenta con un nuevo marco normativo contenido en la Ley del Sector Eléctrico (arts. 45 y 52), tras su reforma por el Real Decreto-Ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección del consumidor vulnerable de energía eléctrica. La nueva regulación trae causa de varios pronunciamientos jurisprudenciales que inciden en el sistema de financiación del bono social y en la necesidad de profundizar en la protección de los colectivos vulnerables más desfavorecidos⁸⁹.

Respecto de las obligaciones de servicio público para la eficiencia energética y la protección de colectivos vulnerables, las futuras Directivas sobre eficiencia energética contienen importantes pronunciamientos. Así, se propone:

- que se prorroguen las obligaciones de servicio público sobre eficiencia energética más allá de 2020, por lo que los suministradores y distribuidores deben ahorrar un 1.5% de energía anual, alcanzado un 15% de ahorro total para el 2030.

- en la lucha contra la pobreza energética, la UE apuesta por apoyar a los Estados miembros en las inversiones en eficiencia energética. Estas inversiones se priorizarán en los hogares afectados por la pobreza energética y las viviendas sociales. La Comisión propone determinadas garantías procesales “antes de que pueda cortarse el suministro a un consumidor”, a la vez que está creando un Observatorio de la pobreza energética para disponer de datos más fiables sobre este problema y sus soluciones y para ayudar a los Estado miembros en su lucha con la misma.

⁸⁸ Autos del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2016 (Pte. Eduardo Espín Templado); y de 22 de diciembre de 2015, del mismo ponente.

⁸⁹ GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Suministro eléctrico y protección de colectivos vulnerables” en la obra colectiva *Los derechos sociales y la protección de colectivos vulnerables* (Dir. González Ríos), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016; ORTIZ GARCÍA, M.: *La edificación solar*, Thomson Aranzadi, 2006; “El marco jurídico de la generación distribuida de energía eléctrica: autoconsumo, redes inteligentes y el “derecho al sol” en la obra colectiva *Eficiencia energética y derecho* (Dir. García Rubio y Mellado Ruíz).

B.-El autoconsumo eléctrico⁹⁰

El autoconsumo eléctrico hemos de asociarlo, aunque no de forma exclusiva, al régimen jurídico aplicable al fomento de las energías renovables, principalmente la solar y la eólica, y la cogeneración. Este subsector energético, el de las energías renovables, se está viendo ampliamente potenciado por la Unión Europea como medida para lograr la diversificación energética y para luchar contra el llamado “cambio climático”⁹¹. La reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que conlleva el uso de fuentes energéticas alternativas a las energías fósiles (carbón, petróleo, gas...) a la vez que sirve para cumplir los compromisos asumidos por la UE en el Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas⁹², sirve para reducir la dependencia energética del exterior y diversificar su producción⁹³. El expreso reconocimiento de competencias a la UE en materia de energía en el Tratado de Lisboa, que ha dado lugar al Título XXI del Tratado de Funcionamiento de la UE, unido a sus tradicionales competencias sobre medio ambiente⁹⁴ ha propiciado la aprobación de un importante número de normas de Derecho derivado que inciden en el fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética⁹⁵, con las que se pretende aumentar la producción eléctrica que usa como fuentes energéticas las energías limpias⁹⁶; así como, la introducción de

⁹⁰ En esta materia pueden verse, entre otros, los siguientes estudios: GONZÁLEZ RÍOS, I: “El autoconsumo de energía eléctrica: incipiente regulación e implicaciones urbanísticas, energéticas y medioambientales en RVAP nº 99/100; 2014 (pp.1623-1648); LÓPEZ SAKO, Masao J.: “Convergencia de la eficiencia energética y las energías renovables: generación distribuida, autoconsumo/autoproducción y balance neto” en la obra colectiva *Estudios Hispano-Lusos de los servicios en red (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos*, Dir (González Ríos, I.), ed. Dykinson, Sl, 2015.

⁹¹ ALENZA GARCÍA, F.J: “El Cambio Climático y las energías renovables. La nueva Directiva Europea de Energías Renovables” en la obra colectiva *La Energía Eólica: Cuestiones jurídicas, económicas y ambientales*; Ed. Thomson-Reuters-Civitas, Navarra, 2010 (pp. 55 y ss); ALENZA GARCÍA, F.J. Y SARASÍBAR IRIARTE, M.: *Cambio climático y energías renovables*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2007; GONZÁLEZ RÍOS, I.: *Régimen jurídico-administrativo de las energías renovables y de la eficiencia energética*; Ed. Aranzadi-Thomson-Reuters, Navarra, 2011 (pp.85-110); LÓPEZ SAKO, M.J.: “Las energías renovables en la lucha contra el cambio climático” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* nº 16 (2009, pp.239 y ss); MEUNIER, FRANCIS: *Domestiquer l’effet de serre. Énergies et Changement Climatique*, 2ª ed, Dunod (2008, pp.13-14); MORA RUÍZ, M.: “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables como pieza clave en la lucha contra el cambio climático: ¿un sector en crisis?”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 17 de febrero de 2014; SARASÍBAR IRIARTE, M.: *Régimen jurídico del Cambio Climático*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006.

⁹² DEL GUAYO CASTIELLA, I., DOMINGO LÓPEZ, E.: “El Protocolo de Kioto y su desarrollo en España. El fomento de las energías renovables y de la cogeneración eléctrica como instrumento de lucha frente al efecto invernadero” en *Revista de Estudios Locales* Número Extraordinario sobre Medio Ambiente (2001, pp.71 y ss); MARTÍN BERNAL, J.M: “Notas resumidas sobre Kioto”, en *RDU y MA* nº 218 (2005, pp.167 y ss).

⁹³ AAVV: “La UE frente al Cambio Climático: el paquete de medidas sobre cambio climático y energía (20-20-20)” en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, Ed.Aranzadi, Thomson-Reuters, Navarra, 2010.

⁹⁴ Título XX del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, titulado “Medio-ambiente y cambio climático”.

⁹⁵ Directiva 2009/28/CE, relativa al Fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables de 2009; la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad; la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética que modifica las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y que deroga las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE; la Directiva UE/31/2010⁹⁵, relativa a la eficiencia energética de los edificios, entre otras.

⁹⁶ Sobre la regulación energética de la Unión Europea, entre otros: DÍAZ LEMA, J.M: “La evolución del derecho comunitario de la energía: hacia la creación del mercado europeo de la energía. La falta de un regulador europeo y sus consecuencias” en la obra colectiva *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico*, Tomo I, ed. Iberdrola, Thomson-Aranzadi, Navarra (2009, pp.145 y ss); MUÑOZ MACHADO, S.:

las energías renovables en sectores como el transporte y la edificación, como sectores altamente contaminantes.

De esta normativa se deducen previsiones directamente relacionadas con el autoconsumo de energía eléctrica que deben ser tenidas en cuenta en el Derecho interno, aunque sin utilizar la terminología de autoconsumo eléctrico. Más concretamente se alude a la generación distribuida, a los productores independientes, a redes de distribución cerrada y redes inteligentes, a la necesaria mejora del rendimiento energético de los edificios mediante la integración de las energías renovables y al impulso de la cogeneración.

A nivel nacional, el autoconsumo eléctrico, entendiéndose por tal la producción de electricidad y su consumo por el propio productor, no ha gozado de una regulación unitaria. Hasta la aprobación de la *Ley del Sector Eléctrico de 2013* (LSE)⁹⁷ encontramos referencias aisladas al mismo en la normativa reguladora del régimen de producción eléctrica⁹⁸. Ha sido la LSE la que en su art. 9 se refiere al autoconsumo de energía eléctrica, siendo desarrollada por el *Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica en autoconsumo y de producción con autoconsumo*⁹⁹.

El principal problema que deriva de esta regulación son los costes que lleva asociado el autoconsumo eléctrico, que lo convierte en una alternativa poco rentable para el consumidor/productor, que permita cumplir con los objetivos que marca la UE de favorecer la generación distribuida. Así, la LSE dispone que cualquier instalación de autoconsumo que esté conectada al sistema eléctrico debe contribuir a los costes y servicios del sistema por la energía autoconsumida. Para ello deben abonar: a) los peajes de acceso a las redes; b) los cargos asociados a los costes del sistema; que se abonan también por cualquier consumidor conectado a la red que no esté en régimen de autoconsumo; c) los costes para la provisión de los servicios de respaldo del sistema por la energía autoconsumida, también llamado “coste de respaldo”. Es precisamente este “peaje de respaldo” el que ha merecido el rechazo tanto de las empresas del sector de las energías renovables, especialmente las dedicadas a la energía solar fotovoltaica (la más utilizada en instalaciones de generación de autoconsumo) y de la propia Comisión Nacional de la energía. Así, la misma Comisión Nacional de la Energía, en su Informe 19/2013, de 4 de septiembre, sostiene que: a) el establecimiento de un peaje de respaldo, únicamente a los consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo, supone un trato discriminatorio respecto del resto de consumidores, que pudiendo reducir su consumo con medidas de aislamiento térmico o de eficiencia energética no pagarían ese peaje por la energía que pudieran ahorrar; b) el peaje de respaldo no tendría en cuenta los beneficios sociales que están asociados a la producción distribuida y al autoconsumo (ahorro por pérdidas de energía en la red; reducción de inversiones por la menor congestión de la red; menor dependencia energética, menos impacto ambiental).

“Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia” en *Derecho de la Regulación III. Sector Energético*, ed. Iustel, CNE (2009, pp.45 y ss).

⁹⁷ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

⁹⁸ Vid, el documento titulado “Referencias sobre autoconsumo de energía eléctrica en la normativa vigente”, publicado por el Instituto de Diversificación y Ahorro Energético, de 3 de febrero de 2012.

⁹⁹ Este Reglamento ha sido desarrollado por la Orden ETU/1976, de 23 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso de energía eléctrica para 2017, regula los precios de los cargos asociados a los costes del sistema y el cargo por otros servicios de aplicación a las diferentes modalidades de autoconsumo (art.3 y Anexo 1).

Más recientemente, el *Real Decreto-Ley 9/2015, de 10 de julio*, modificó la redacción del art.9.3 LSE para permitir que de forma excepcional se puedan establecer “reducciones de peajes, cargas y costes para determinadas modalidades de suministro en autoconsumo; pero en todo caso, la potencia máxima contratada de consumo y la instalada de generación no debe ser superior a 10 kW”. Con esta medida se pretenden reducir las cargas administrativas y costes a los consumidores de pequeña potencia que decidan autoconsumir energía eléctrica.

Tenemos, pues, que concluir que la vigente regulación del régimen de autoconsumo eléctrico lo desincentiva; se apoya en el principio de sostenibilidad económica y financiera pero elude el principio de sostenibilidad ambiental que deriva de la normativa comunitaria; no apuesta por la “producción descentralizada” que la UE fomenta. Sería más conveniente una nueva regulación con apoyo en el sistema del llamado “balance neto” según el cual el autoconsumidor podría verter a la red la energía excedentaria, obteniendo a cambio unos derechos de consumo futuro, que podría compensar en el plazo de un año con la energía que necesitase adquirir de la red de distribución. Así solo abonaría por la energía que consumiera una vez compensada la energía vertida; y lo más importante no se abonaría peaje por la energía autoconsumida. Este sistema es el que se prevenía en los proyectos reglamentarios previos a su regulación por la LSE.

También en materia de autoconsumo encontramos referencia en la futura regulación energética de la Unión Europea. Así, respecto a la reforma de la Directiva 2009/28/UE de fomento de las energías renovables se regula el autoconsumo permitiendo al consumidor producir, almacenar y vender su propia electricidad, admitiéndose el autoconsumo compartido entre hogares, edificios e industrias. No obstante, resulta criticable que se limite el vertido de energía autoproducida que puede verterse a la red (10 Mwh anuales en el sector doméstico y 500 Mwh para las empresas) y la potencia instalada.