

Las energías renovables y la eficiencia energética como instrumentos claves en la lucha contra el cambio climático¹

José Francisco Alenza García²

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Pública de Navarra

Iñigo Sanz Rubiales

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid

Sumario:

I. EL PROTAGONISMO DEL SECTOR ENERGÉTICO EN LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

1. El cambio climático: una amenaza inexorable, presente y concreta.
2. La integración de la política energética y la climática.
 - A. La integración de las políticas y el objetivo de una Europa eficiente e hipocarbónica.
 - B. Consecuencias normativas de la integración y sus resultados.

II. EL FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES: AMENAZAS Y OPORTUNIDADES.

1. El fomento de las energías renovables como objetivo básico y multiforma en la normativa europea.
2. Los obstáculos territoriales y ambientales para la implantación de energías renovables.
3. Racionalización de procedimientos: ¿simplificación de los existentes o creación de específicos procedimientos?
4. Otros mecanismos de apoyo.

III. LAS SINERGIAS DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA Y DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO: EL MERCADO DE EMISIONES POTENCIA LA GENERACIÓN RENOVABLE.

1. Las energías renovables como instrumento clave para la reducción de las emisiones de GEI y para la seguridad energética y ahorro de las importaciones europeas.
2. El mercado de emisiones y las energías renovables.
3. Los ingresos vinculados al funcionamiento del mercado.
4. Los mecanismos flexibles de fomento de energías renovables.

IV. CONCLUSIONES.

¹ Los apartados I y II ha sido realizados por José Francisco Alenza García. El apartado III es obra de Iñigo Sanz Rubiales.

² Los apartados I y II constituyen es una síntesis, actualizada y puesta al día, de mi trabajo “Energías renovables y cambio climático: hacia un marco jurídico común”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, (dir. Alenza García), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 625-683.

I. EL PROTAGONISMO DEL SECTOR ENERGÉTICO EN LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

1. El cambio climático: una amenaza inexorable, presente y concreta.

Que el cambio climático se está produciendo y que es de origen humano cada vez es menos cuestionable científicamente³. Son muy significativos los términos cada vez más rotundos con los que se han venido expresando el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC). En su Quinto Informe (2013)⁴ se afirma que “el calentamiento del sistema climático es inequívoco” y que “la influencia humana en el sistema climático es clara y evidente”. Además, se advierte que “la mayoría de los aspectos del cambio climático perdurarán durante muchos siglos, incluso aunque pararan la emisiones de CO₂, lo que supone una notable inexorabilidad del cambio climático durante varios siglos, debido a las emisiones de CO₂ pasadas, presentes y futuras”.

Es indudable, por tanto, que “el cambio climático es el mayor desafío que ha enfrentado el género humano”⁵. No estamos ante una exagerada o potencial alarma. El problema es real y es actual. Las amenazas y riesgos del cambio climático son muy intensos y muy diversos al afectar a distintos elementos⁶. Los peligrosos efectos del cambio climático (empobrecimiento general, éxodos poblacionales, conflictos y menor seguridad alimentaria y de salud pública) no se presentan como una amenaza futura e inconcreta, sino que ya pueden empezar a constatarse con indicios indiscutibles (extinción de especies, fenómenos meteorológicos extremos, descenso de las cosechas, etc.) e inexorables.

³ El consenso científico sobre el origen humano del cambio climático es casi absoluto: el 97'5 % de los estudios científicos sobre las causas del calentamiento global señalan su carácter antropogénico, según un estudio realizado sobre las publicaciones recogidas en ISI Web of Science de Thomson Reuters.

⁴ Las afirmaciones del texto las tomo de “Resumen para responsables de políticas” de la Base de ciencia física del Informe (*Working Group I Contribution to the IPCC Fifth Assessment Report “Climate Change 2103: The Physical Science Basis”*).

⁵ Así lo afirmó el PNUD en su Informe sobre Desarrollo Humano de 2007-2008: “La lucha contra el cambio climático: solidaridad frente a un mundo dividido”. Puede verse en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_20072008_summary_spanish.pdf.

⁶ Según el IPCC los elementos implicados son: las costas (erosión del litoral, inundaciones), los recursos hídricos superficiales y subterráneos (sequías, disminución del acceso a fuentes de agua potable), los ecosistemas y la biodiversidad (especialmente los marinos, pero también de los terrestres), la producción y seguridad alimentaria (descenso de las áreas de los principales cultivos y de la productividad agropecuaria), salud pública, seguridad internacional (incremento de los conflictos por el desplazamiento de poblaciones, la competencia por los recursos hídricos), etc.

Jurídicamente el cambio climático es también una realidad incontestable. Desde hace años la legislación internacional y la europea viene considerando como cierto el hecho de que la acumulación de los gases de efecto invernadero procedentes de actividades humanas, generan un efecto invernadero en el planeta que está provocando el cambio climático.

En el ámbito internacional al período constituyente del marco normativo (preparación y adopción del Convenio Marco sobre Cambio Climático y desarrollo del mismo con el Protocolo de Kioto de 1995), le sucedió una etapa de estancamiento postkioto al que ha puesto fin el Acuerdo de París de 2015⁷. Este Acuerdo constituye “un importante hito histórico en la lucha mundial contra el cambio climático” por ser “el primer acuerdo multilateral en materia de cambio climático que cubre la casi totalidad de las emisiones mundiales”⁸. En efecto, su mayor virtualidad reside en que por primera vez se ha acordado un instrumento jurídicamente vinculante, universal y diferenciado⁹. En él se establece un objetivo claro y expreso¹⁰, si bien algunas de sus determinaciones carecen de efecto obligatorio, como el establecimiento de objetivos individuales de reducción de emisiones¹¹. Sin perjuicio de ello, el Acuerdo de París envía una señal clara a todas las partes interesadas (inversores, sociedad civil, responsables políticos) sobre la definitiva “transición mundial a unas energías limpias” y sobre la necesidad de “que los recursos

⁷ Adoptado en la 21ª Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático el 12 de diciembre de 2015.

⁸ El entrecomillado es parte del texto de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 2 de marzo de 2016, “El camino desde París”.

⁹ El Acuerdo fue adoptado por 195 países miembros y ha entrado ya en vigor al haber sido ratificado por más de 55 partes que suman más del 55% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero. A finales de 2016 había sido ya firmado por 97 partes: 96 países firmantes y la Unión Europea [Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre]. España lo firmó el 22 de abril de 2016 y lo ratificó el 23 de diciembre de 2016 (el instrumento de ratificación se publicó en el BOE núm. 28 de 2 de febrero de 2017).

¹⁰ El Acuerdo pretende “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático” para lo cual establece tres acciones concretas (art. 2):

“a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;

b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos;

c) Elevar las corrientes financieras a un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero”.

¹¹ Las contribuciones nacionales las establece cada Parte. No obstante, constituye una obligación que esas contribuciones representen sucesivamente “una progresión” y reflejen “la mayor ambición posible de dicha Parte” (art. 4).

utilizados deben alejarse paulatinamente de los combustibles fósiles”. A partir de este Acuerdo “hacer frente al cambio climático es ahora un esfuerzo verdaderamente mundial”¹².

El Acuerdo de París es la punta de lanza del grupo normativo sobre cambio climático que constituye un extenso y sólido conjunto de disposiciones en imparable crecimiento y con implicaciones en muy diversos ámbitos del ordenamiento jurídico. En ella se diseñan las estrategias de mitigación y de adaptación al cambio climático y se articulan distintos instrumentos jurídicos para llevarlas a cabo (objetivos vinculantes, instrumentos de planificación, mercados de emisiones regulados, control de actividades emisoras de GEI, responsabilidad, etc.)¹³.

Lógicamente también en la jurisprudencia se está aceptando la realidad del cambio climático y se extraen consecuencias jurídicas de ello¹⁴. La más llamativa de los últimos tiempos ha sido la pionera sentencia URGENDA¹⁵ que declaró contraria a Derecho la política climática de Holanda (que fijaba una reducción del 17% de gases de efecto invernadero), advirtió de la obligación que tienen las autoridades de “proteger a los ciudadanos de los grandes peligros derivados del cambio climático” y obligó al Gobierno holandés a reducir al menos un 25% al final del 2020 de las emisiones respecto al año 1990.

Pues bien, entre todos los sectores implicados ha sido en el energético en el que se han producido los mayores esfuerzos e innovaciones para la luchar contra el cambio

¹² Vuelvo a tomar estas palabras de la citada Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 2 de marzo de 2016.

¹³ Además de la regulación específica del cambio climático, cada vez son más frecuentes las alusiones al clima y al cambio climático como *hechos jurídicos*, es decir, como hechos de los que se derivan consecuencias jurídicas (deberes, obligaciones, derechos). A las tradicionales referencias al clima en la legislación de aguas o en la de contratos, se han ido incorporando otras que se refieren expresamente al cambio climático (residuos, evaluación de impacto ambiental, gestión del espacio marítimo, etc.).

¹⁴ Como, por ejemplo, la primera sentencia que en nuestro país utilizó el cambio climático (STSJ de Castilla y León de 8 de enero de 2008) para justificar la anulación de la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que permitía la construcción de instalaciones de esquí (véase el comentario que hice de dicha sentencia en “Cambio climático y modificación de un plan de ordenación de los recursos naturales”, *RDUMA*, núm. 253, 2009, pp. 151-173). Por su parte la jurisprudencia europea ha admitido los sistemas de apoyo a las energías renovables que constituyen medidas de efecto equivalente restrictivas de la libertad de circulación de mercancías por ser útil para la protección del medio ambiente. Y afirman en particular que la utilización de fuentes de energía renovables contribuyen “a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Unión y sus Estados miembros se han comprometido a combatir” [STJUE de 1 de julio de 2014, caso Vindkraft (as C-573/12) ap. 78, reproducida por la STSJUE de 11 de septiembre de 2014, caso Essent Belgium (as C-204/12, C-206/12 y C-208/12)].

¹⁵ Es una Sentencia de un tribunal civil de La Haya de 24 de junio de 2015 (he manejado la versión inglesa capturada en <http://deeplink.rechtspraak>) promovida por la Fundación URGENDA.

climático.

2. La integración de la política energética y la climática.

A. La integración de las políticas y el objetivo de una Europa eficiente e hipocarbónica.

Entre todos los sectores de actividad implicados en y por el cambio climático, destaca muy especialmente el energético. Esa vinculación responde a diversos factores, pero el principal de todos es que el sector energético es el mayor emisor de gases de efecto invernadero (GEI): concretamente, en Europa las emisiones de CO₂ imputables a la energía suponen un 80% de las emisiones de GEI¹⁶. No es de extrañar, por ello, que el sector energético tenga un destacado protagonismo en las dos estrategias básicas que deben seguirse ante el cambio climático: la mitigación y la adaptación. Y tampoco que se haya producido un progresivo acercamiento de la política energética y la climática hasta su integración.

La sostenibilidad y la protección ambiental han estado siempre presentes –junto con la seguridad del abastecimiento y la competitividad– entre los objetivos de la política energética de la Unión Europea¹⁷. Con el llamado “paquete energético verde”¹⁸ se produjo la emergencia de un nuevo paradigma energético consistente en la integración de la política energética y de la política climática.

Más que un cambio de dirección o de rumbo, esa integración ha supuesto una profundización en los tres objetivos clásicos de la política energética desde la perspectiva de la lucha contra el cambio climático. Eso ha sido posible porque las exigencias de la lucha contra el cambio climático no contradicen los objetivos tradicionales de la política energética. Al contrario permite apreciarlos con la nueva luz que irradia esa finalidad prioritaria de mitigar el cambio climático y adaptarse a él reforzando las líneas básicas establecidas y adoptando nuevos objetivos y estrategias más ambiciosos. Se pretende, en definitiva, transformar el modelo energético imperante y sustituirlo por un modelo con

¹⁶ Así lo reconoció la Comunicación de la Comisión de 10 de enero de 2007, titulada “Una política energética para Europa”.

¹⁷ Aunque son muchos los documentos y disposiciones en que puede rastrearse esa incorporación de los aspectos ambientales, destacan los tres siguientes: Libro Blanco de la Comisión “Una Política Energética para la Unión Europea” de 1995; Libro Verde de la Comisión de 2001, “Estrategia Europea para una energía sostenible”; y, por último, el Libro Verde de la Comisión, de 8 de marzo de 2006, «Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura».

¹⁸ Se inició con tres Comunicaciones aprobadas por la Comisión el mismo día 10 de enero de 2007, una sobre la política energética en general, otra sobre las energías renovables y otra sobre el calentamiento global.

bajas emisiones de carbono, lo cual tendría, además, otras ventajas adicionales como reducir la dependencia energética del exterior y mejorar la competitividad europea.

Antes de examinar las consecuencias normativas de esa nueva política integrada de energía y clima, interesa destacar que dos características del nuevo modelo. En primer lugar, su *constitucionalización*. El TFUE no recoge de manera expresa la integración de la política energética y la climática, pero sí algunos de sus elementos fundamentales, como son la interiorización de los aspectos ambientales (la política energética deberá atender “la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente”) y el establecimiento como uno de los objetivos concretos de la política energética el fomento de “la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables” (art. 194). Resulta incuestionable, en suma que, como ha señalado la jurisprudencia, el fomento de las energías renovables es un objetivo prioritario para la Unión Europea¹⁹.

En segundo lugar, el *carácter definitivo* de la integración. No estamos ante una estrategia pasajera o coyuntural. El firme camino establecido hasta 2020 se ha visto proyectado hasta 2050 por posteriores disposiciones. Así, por ejemplo, la “Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050”²⁰, estableció unos ambiciosos objetivos que llevarán a la descarbonización del sistema energético europea con una reducción de emisiones de GEI de entre el 80% y 95% en 2050 (en el sector eléctrico será de entre el 93% al 99%). Posteriores resoluciones han insistido en la misma senda de la integración de la políticas energética y climática, han ratificado los objetivos establecidos y han advertido que la crisis económica no debe alterar la ruta establecida²¹.

B. Consecuencias normativas de la integración y sus resultados.

Las consecuencias normativas de la integración de la política energética y climática se han proyectado en cinco grandes áreas de actuación.

1ª. El fomento de las energías renovables. Se renovó su normativa reguladora con

¹⁹ Así lo han señalado por ejemplo las SSTJUE de 26 de septiembre de 2013, IBV & Cie, C-195/12 (aptdo. 56) y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14 (aptdo. 54).

²⁰ Comunicación de 8 de marzo de 2011 titulada “Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050” [COM(2011) 11 final].

²¹ Sirvan como ejemplo las siguientes: Hoja de Ruta de la Energía para 2050 (Comunicación de 15 de diciembre de 2011); Libro Verde “Un marco para las políticas de clima y energía en 2030” (aprobado el 27 de marzo de 2013); Un marco estratégico en materia de clima y energía para el período 2020-2030 (Comunicación de la Comisión de 22 de enero de 2014); Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva (Comunicación de la Comisión de 25 de febrero de 2015).

la aprobación de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE. Las directivas derogadas regulaban dos de los usos de las energías renovables (la producción de electricidad y el transporte), mientras que la nueva Directiva establece un marco común para todos los destinos finales de las energías renovables, al incluir también la calefacción/refrigeración.

2ª. El comercio derechos de emisión. Se actualizó el régimen del comercio de derechos de emisión, mediante la aprobación de la Directiva 2009/29/CE, de 23 de abril, por la que se perfecciona y amplía el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero²². Al mismo tiempo se redujo la emisión de GEI en los sectores que no estaban incluidos en el comercio de derechos de emisión, mediante la Decisión 406/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril.

3ª. Eficiencia energética. Existen varios ámbitos normativos en el ámbito de la eficiencia energética²³: la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos; el fomento de la cogeneración; la eficiencia energética de edificios y otras disposiciones sobre el etiquetado y el diseño de productos relacionados con la energía. Todo ese marco normativo fue reordenado por la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética²⁴.

4ª. Innovación tecnológica. El Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética (Plan EETE) “Hacia un futuro con baja emisión de carbono”²⁵, señaló al cambio climático

²² Este nuevo régimen ha sido estudiado, entre otros, por SANZ RUBIALES, I. (coord.), *El mercado europeo de derechos de emisión: balance de su aplicación desde una perspectiva jurídico-pública*, Lex Nova, 2010; CASTROVIEJO BOLÍBAR, M., “Hacia un mercado de carbono global: el régimen comunitario de comercio de emisiones revisado”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010; ALONSO GARCÍA, Mª. C., “El nuevo régimen jurídico del mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”, *Justicia Administrativa*, núm. 56, 2012, pp. 23-42; y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., “El tercer período de comercio de derechos de emisión: novedades en el sistema jurídico español a partir de 2013”, *RADA*, núm. 21, 2012.

²³ Véase al respecto, GONZÁLEZ RÍOS, I., *Régimen Jurídico-Administrativo de las Energías Renovables y de la Eficiencia Energética*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

²⁴ Esta Directiva deroga la Directiva 2006/32/CE sobre eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y la Directiva 2004/8/CE de fomento de la cogeneración; modifica la Directiva 2009/125/CE sobre requisitos de diseño ecológico aplicable a productos relacionados con la energía y la Directiva 2010/30/UE sobre etiquetado de productos relacionados con la energía y complementa a la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de edificios, en lo referente a la función ejemplarizante de los edificios de los organismos públicos. A ella se ha referido GALERA RODRIGO, S., “Del ahorro de energía a la eficiencia energética: objetivos e instrumentos de las políticas europeas”, *RDUMA*, núm. 289, 2014, pp. 85-119.

²⁵ COM(2007) 723 de 22 de noviembre de 2007.

como uno de los ámbitos prioritarios de atención. También cabe destacar en este ámbito tecnológico la aprobación de la Directiva 2009/31/CE, de 23 de abril de 2009, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono. Esta Directiva establece el marco jurídico de esta tecnología de transición para impulsar su desarrollo en condiciones seguras para el medio ambiente y contribuir con ello a la lucha contra el cambio climático²⁶.

5ª. Organización. En la organización de la Comisión Europea también se ha reflejado la integración de las políticas energética y climática. Bajo la Presidencia de Barroso (2000-2014) se mantuvo la separación orgánica. Existía una Dirección General de Energía (DG ENER) y una Dirección General de Medio Ambiente, de la que se desgajó, en febrero de 2010, una Dirección General específica de Acción Climática (DG CLIMA²⁷). En la actual Comisión Juncker ambas Direcciones Generales han pasado a depender de un Comisario de Acción Climática y Energía.

II. EL FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES: AMENAZAS Y OPORTUNIDADES.

1. El fomento de las energías renovables como objetivo básico y multiforma en la normativa europea.

Las energías renovables resultan especialmente adecuadas para la consecución de los objetivos de la política energética (competitividad, seguridad del abastecimiento y protección ambiental) y, muy especialmente, para la reducción de las emisiones de GEI. Su promoción y fomento cuentan ya con una cierta tradición en la normativa europea (Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE) y con su definitiva consagración al más alto nivel con el Tratado de Lisboa que, de manera expresa, estableció como un objetivo de la política energética el fomento de las energías renovables.

Las ventajas que se derivan de las energías renovables también han sido

²⁶ Sobre la regulación europea puede verse SANZ RUBIALES, I., “El almacenamiento geológico de dióxido de carbono en la Directiva 2009/31, de 23 de abril”, *RADA*, núm. 19, 2011, pp. 75-98. Y sobre la regulación en España véase ALENZA GARCÍA, J. F., “El nuevo régimen legal del almacenamiento geológico del dióxido de carbono”, *RAP*, núm. 185, 2011, pp. 289-322 y DEL GUAYO, I., and ALENZA, J., “Spain’s approach to new technologies: from underground structures to carbon dioxide storage”, en el vol. col. (eds. Zillman, McHarg, Barrera-Hernández and Bradbrook), *The law of energy underground*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 464-465.

²⁷ Su organigrama puede verse en https://ec.europa.eu/clima/about-us/chart_en.

reconocidas jurisprudencialmente. En concreto, se ha destacado su utilidad para la protección ambiental porque contribuyen a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y a mitigar el cambio climático, teniendo además efectos beneficiosos para la protección de la salud y la vida de las personas y animales, así como la preservación de los vegetales. Por ello, se considera que las medidas de fomento de las energías renovables pueden justificar, por las indicadas razones de interés general, una restricción a la libertad de circulación de mercancías²⁸.

La tercera Directiva sobre energías renovables –la citada Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril (en adelante, DER)– no es una norma regulatoria en sentido estricto, sino que es esencialmente una norma de fomento y de apoyo a las energías renovables. Así se proclama en su título y se deduce de los diversos instrumentos establecidos para conseguir los objetivos propuestos²⁹, que no son de control, sino de incentivación y facilitación de la implantación y desarrollo de las energías renovables (sistemas de apoyo, acceso prioritario y garantizado a la red, garantías de origen, etc.).

El concepto de fomento que maneja la DER es que es amplio (admite formas diversas de fomento) y flexible. La Directiva no obliga a utilizar concretas medidas para la consecución de los objetivos nacionales obligatorios. Lo que hace es señalar una serie de mecanismos propicios para su consecución. Unos son más directos (sistemas de apoyo; mecanismos de cooperación³⁰; y Planes de acción nacionales) y otros tienen una eficacia más indirecta o secundaria³¹.

²⁸ La primera sentencia que reconoció que la finalidad ambiental de las ayudas a las renovables justifica la restricción del comercio comunitario fue la STJUE de 13 de marzo de 2001, caso Preussenelektra (as C-379/98) (un comentario de esta sentencia puede verse en RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., “El fomento de las energías renovables: medio ambiente y mercado común”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 31, 2001, pp. 165-189). Más recientemente lo han hecho las SSTJUE de 1 de julio de 2014, caso Vindkraft (as C-573/12), de 11 de septiembre de 2014, caso Essent Belgium (as C-204/12, C-206/12 y C-208/12), y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14.

²⁹ Una de las novedades que incorporó la DER fue el establecimiento de objetivos nacionales obligatorios y no indicativos como en las anteriores directivas. Se establece un objetivo comunitario (alcanzar en 2020 una cuota del 20% de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía) y además se establecen para cada Estado miembro objetivos nacionales obligatorios.

³⁰ Son mecanismos de flexibilidad (transferencias estadísticas, proyectos conjuntos entre Estados miembros, proyectos conjuntos entre Estados miembros y otros países, sistemas de apoyo conjunto entre Estados miembros) que permiten a los Estados favorecer el consumo de energía producida a partir de fuentes renovables en otros Estados miembros, y, por otro lado, incluir en el cálculo de sus propios objetivos nacionales la energía procedente de fuentes renovables consumida en otros Estados miembros.

³¹ Estos instrumentos tienen finalidades más amplias que el cumplimiento de los objetivos nacionales obligatorios, pero también contribuyen o facilitan su consecución. Son los siguientes: 1º) Las garantías de origen. 2º) El acceso garantizado y prioritario a la red 3ª) La racionalización de procedimientos administrativos de autorización y el establecimiento de normas y especificaciones técnicas. 4º) Información y formación en tres ámbitos diferenciados: la sensibilización de los ciudadanos; la información

Los más importantes son los llamados “sistemas de apoyo”. Se conciben de manera muy amplia y abierta y comprenden tanto la concesión de ayudas directas e indirectas, como otro tipo de estímulos económicos³². La Directiva parte de la necesidad de seguir manteniendo los sistemas de apoyo al menos “mientras los precios de la electricidad en el mercado interior no reflejen todos los costes y beneficios medioambientales y sociales de las fuentes de energía utilizadas”³³. Sin embargo, sigue sin existir un sistema de apoyo comunitario armonizado para todos los Estados miembros. Estos son libres para establecer el sistema de apoyo que consideren se ajusta mejor a la realidad de su sistema energético para alcanzar los objetivos nacionales³⁴.

Sería conveniente que la normativa europea si no puede realizar una armonización completa de los sistemas de apoyo, al menos redujera el margen de elección de los Estados sobre las formas de fomentar las energías renovables. Ello evitaría disfunciones y equilibrios entre los distintos sistemas nacionales y acrecentaría la confianza de los

dirigida a los agentes interesados (consumidores, constructores, instaladores, arquitectos y proveedores) sobre las medidas de apoyo; y la formación e información de determinados profesionales (instaladores, planificadores y arquitectos).

³² Se definen como “cualquier instrumento, sistema o mecanismo aplicado por un Estado miembro o un grupo de Estados miembros, que promueve el uso de energía procedente de fuentes renovables gracias a la reducción del coste de esta energía, aumentando su precio de venta o el volumen de energía renovable adquirida, mediante una obligación de utilizar energías renovables o mediante otras medidas. Ello incluye, sin limitarse a éstos, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos, los sistemas de apoyo a la obligación de utilizar energías renovables incluidos los que emplean los «certificados verdes», y los sistemas de apoyo directo a los precios, incluidas las tarifas reguladas y las primas” [letra k) del art. 2 DER]. Sobre el sistema de imponer a los productores una cuota mínima de energías renovables que se acredita mediante los “certificados verdes” y su admisibilidad incluso cuando la medida de apoyo se limita a la producción de electricidad verde producida en el propio país, véanse la STJCE de 1 de julio de 2014, caso Vindkraft (as C-573/12) y la STJUE de 11 de septiembre de 2014, caso Essent Belgium (as C-204/12, C-206/12 y C-208/12). En cambio, la la STJUE de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14 (apdo. 54) advirtió que la gratuidad de la utilización de la red de distribución para la electricidad verde no es una ventaja o ayuda directa a los productores de electricidad verde, sino que beneficia a los suministradores y al consumidor. Por ello, se admite la legitimidad de la medida (porque fomenta la producción de electricidad verde que reduce las emisiones de gases de efecto invernadero que son causa de “los cambios climáticos”), pero no su proporcionalidad, ya que al tratarse de una medida de apoyo indirecto, no se garantiza que la ventaja económica vaya a redundar en los productores de electricidad verde (apdos 107 y ss.).

³³ Así se lo advierte el considerando núm. 27 de la DER.

³⁴ La jurisprudencia ha constatado en varias ocasiones el amplio margen de apreciación que la Directiva otorga a los Estados miembros “a los efectos de la adopción y la aplicación de esos sistemas de apoyo a los productores de electricidad verde (SSTJUE de 26 de noviembre de 2014, Green Network; y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium). Por su parte, la STJUE de 1 de julio de 2014, Vindkraft (as. C-573/12) señaló que la Directiva no ha pretendido llevar a cabo una armonización exhaustiva de los sistemas nacionales de apoyo a la energía verde por lo que tienen un origen esencialmente estatal. (cdos. 59 y 60). La Comisión en su Comunicación de 7 de diciembre de 2005, titulada “El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables”, explicaba la dificultad que existía para imponer la armonización de los sistemas de apoyo por “las enormes diferencias observadas tanto en cuanto a potencial como a evolución en los distintos Estados miembros”. Un sistema armonizado podría “interrumpir el progreso de determinados mercados y dificultar el logro de los objetivos de los Estados miembros”.

inversores al impedir bruscos cambios de rumbo que, además de inseguridad jurídica, generan desconcierto en el sector. Eso es lo que ha sucedido en nuestro país, donde tras casi dos décadas de aplicación de un régimen retributivo especial de tipo *feed in tariff* que logró unos resultados exitosos (tanto por el desarrollo empresarial del sector de las renovables, que situó a algunas empresas españolas como líderes mundiales, como por la holgada superación de los objetivos de producción de energía renovable), se produjo una progresiva reducción de las primas y se establecieron otra serie de limitaciones en la retribución de las energías renovables, hasta la sustitución del sistema retributivo por otro completamente distinto³⁵. Todo ello se hizo, además, sin llegar a acuerdos con el sector y a golpes sucesivos de Decretos-Leyes lo que generó una enorme conflictividad judicial³⁶.

2. Los obstáculos territoriales y ambientales para la implantación de energías renovables.

A. La admisión jurisprudencial de los obstáculos territoriales y ambientales a las energías renovables.

Parques eólicos, huertas solares, instalaciones geotérmicas, centrales hidroeléctricas, plantas mareomotrices y demás instalaciones generadoras de electricidad a partir de fuentes de energía renovables pueden presentar impactos territoriales y ambientales, tanto de manera directa (uso y ocupación del suelo, impacto paisajístico, ruido, barreras ecológicas) como indirecta (por las afecciones derivadas de las redes de transporte de energía o del transporte de la materia prima empleada en el caso, por

³⁵ El abrupto recorrido normativo de los recortes del régimen retributivo de las energías renovables puede verse en GALÁN VIOQUE, R., “El ocaso de las energías renovables en España”, *Comunicación presentada al XX Congreso italo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Roma, 27 a 29 de febrero de 2014

³⁶ La jurisprudencia del Tribunal Supremo [valga por todas la STS de 13 de enero de 2014 (RJ 2014\574)] no apreció tacha alguna ni de constitucionalidad, ni de legalidad en las sucesivas modificaciones del sistema. Un análisis crítico de esta jurisprudencia puede verse en RUIZ OLMO, I., “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva de la energía fotovoltaica”, *Actualidad jurídica ambiental*, 3 de marzo de 2014, p. 1-28 y en ARANA GARCÍA, E., “Seguridad jurídica y la supresión de ayudas a las energías renovables”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, cit., 2014, pp. 133-155.

Tampoco apreció tacha de inconstitucionalidad la STC 270/2015, de 17 de diciembre, que rechazó que las más de diez modificaciones legislativas en cuatro años hubieran vulnerado los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Sobre esta sentencia me remito a mi comentario “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 55, de 1 de marzo de 2016 (<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-las-energias-renovables-ante-la-fugacidad-legislativa-la-mitificacion-de-los-principios-de-inseguridad-juridica-y-de-desconfianza-legitima-a-proposito-de-la-stc-270/>).

ejemplo, de la biomasa o de los residuos).

Se produce aquí una confluencia de intereses (el energético, el empresarial, el ambiental y territorial) que puede resultar muy conflictiva. Es posible que las autoridades regionales o locales busquen atraer instalaciones de este tipo y faciliten su ubicación mediante la puesta a disposición de suelo apropiado en el planeamiento territorial y urbanístico y otras medidas de apoyo (ayudas directas, fiscalidad, etc.)³⁷. Pero también puede suceder que desde la perspectiva regional o local se perciban a dichas instalaciones e infraestructuras como amenazadoras de la configuración territorial tradicional del territorio, de las condiciones ambientales de la zona e incluso de la salubridad de los vecinos. Cuando esto sucede en la planificación territorial y urbanística (o, incluso, en las ordenanzas ambientales) se establecen exclusiones de determinados espacios para la implantación de este tipo de instalaciones, se imponen restricciones a determinadas actividades, o se prevén condiciones de explotación específicas para salvaguardar los valores territoriales, ambientales o sanitarios.

De la jurisprudencia recaída sobre esta cuestión cabe extraer un regla constitucional básica y otra serie de criterios secundarios. La premisa básica fue establecida tempranamente por la STC 64/1982, de 4 de noviembre y consiste en “la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente (art. 45 CE) y el desarrollo económico (art. 130.1 CE)”. No hay prevalencia de un bien constitucional sobre otro, sino que corresponde a la ley establecer la forma de protección de ambos bienes. A partir de esta regla o principio general cabe deducir de la jurisprudencia otra serie de reglas secundarias.

1ª. Es posible imponer cargas adicionales para el ejercicio de determinadas actividades por motivos de protección ambiental, pero no es admisible el establecimiento de prohibiciones absolutas y generales de actividades de explotación de recursos de interés. Ni siquiera cuando esas prohibiciones se establecen por una norma con rango

³⁷ Algunas leyes autonómicas sobre energías renovables facilitan la implantación territorial de estas instalaciones. Por ejemplo, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía establece que el Programa de Fomento de las Energías Renovables se desarrolle mediante programas territoriales que definan Áreas Preferentes de Energías Renovables que la planificación territorial y urbanística deberán respetar (art. 11). Asimismo, se declaran como Actuaciones de Interés Público las actuaciones de construcción o instalación de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos vinculados a la generación mediante fuentes energéticas renovables, incluidos su transporte y distribución (art. 12).

legal han sido admitidas³⁸.

2ª. No existe una primacía absoluta de las consideraciones medioambientales respecto a las económicas o industriales. La jurisprudencia es firme al advertir que el conflicto entre intereses o bienes jurídicos de diversa naturaleza debe de ser resuelto de conformidad con la norma que reconozca preferencia a un bien o interés sobre otro, si es que la protección conjunta y simultánea de ambos no resultara posible³⁹. Existe, por tanto, el deber de buscar las fórmulas que permitan la coexistencia o compatibilidad de las energías renovables con la protección ambiental⁴⁰, lo que se hará a través de las condiciones establecidas en la normativa ambiental (evaluación de impacto ambiental, autorización ambiental integrada, etc.).

3ª. Tampoco existe una primacía de los objetivos de producción de energías renovables sobre los objetivos de protección ambiental. Aunque el fomento de las energías renovables constituye un objetivo de la Unión Europea (art. 194 TFUE), la jurisprudencia no ha apreciado que de ello se derive una primacía de las energías renovables sobre las restricciones que puedan establecerse por motivos ambientales⁴¹. Es decir, la jurisprudencia aun reconociendo la función ambiental que desempeñan las energías renovables, advierte que deben cumplir con las exigencias derivadas de la protección de la biodiversidad, especialmente en los espacios naturales protegidos, de acuerdo con el criterio de la sostenibilidad del desarrollo.

4ª. El carácter industrial de la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables dificulta su implantación en suelo no urbanizable. El interés público de las instalaciones de producción de energía eléctrica –reconocido por la LSE– puede justificar su implantación en dicha clase de suelo. Pero, dado su carácter excepcional es posible

³⁸ Así quedó claramente establecido por la citada STC 64/1982, de 4 de noviembre. Esta doctrina se volvió a aplicar en la STC 170/1989, de 19 de octubre, que admitió la prohibición de practicar extracciones en una zona de reserva natural porque “la existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés legal económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles”. Finalmente, también se ha recordado esta doctrina en la más reciente STC 106/2004, de 24 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de la ley cántabra de prohibición del fracking por motivos competenciales.

³⁹ Así lo afirmó la STS de 11 de octubre de 2006 (RJ\2007\804) y se reiteró, entre otras, en las SSTS de 30 de abril de 2008 (RJ\2008\2503) y de 26 de mayo de 2009 (RJ\2009\6374), todas ellas sobre la autorización de parques eólicos en espacios naturales.

⁴⁰ F. J. 5º de la STS de 30 de abril de 2008 (RJ\2008\2503).

⁴¹ La STJCE de 21 de julio de 2011 (as. C-2/10) consideró que es admisible, conforme al Derecho comunitario, una ley regional (de Puglia) de mayor protección ambiental por la que se prohíbe de manera absoluta la instalación de aerogeneradores no destinados al autoconsumo en los LIC y las ZPE que integran la Red Natura 2000.

justificar la denegación de autorización si no se prueba una vinculación a los usos agropecuarios que caracterizan a dicha clase de suelo, especialmente cuando se trata de pequeñas instalaciones⁴².

B. La integración de las medidas climáticas y energéticas exige valorar los beneficios globales de las energías renovables con los impactos locales.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales no existe primacía o prevalencia de las energías renovables sobre las consideraciones ambientales. No la hay en los conflictos concretos que dan lugar a resoluciones judiciales. Pero, en realidad, lo que no debiera apreciarse en términos generales es un conflicto entre las energías renovables y el ambiente, porque como ya se ha dicho, constituyen un factor esencial en la lucha contra el cambio climático y en la mejora del estado del ambiente en su conjunto.

Los beneficios ambientales globales de las energías renovables son indudables. Los problemas surgen por los efectos o impactos que pueden producir sobre el entorno local e inmediato a las grandes instalaciones de generación de electricidad a partir de fuentes renovables.

Armonizar los beneficios globales de las energías renovables con los impactos locales que generan constituye un reto que, por el momento, no está bien resuelto desde el punto de vista jurídico.

Evidentemente, no existen fórmulas mágicas para desatar ese nudo gordiano. Pero, sí es posible reorientar los instrumentos jurídicos existentes para que se conviertan en cauces de armonización de intereses y se impida su utilización como barricadas a la implantación de las energías renovables. Esos instrumentos son la planificación y la evaluación ambiental. En relación con ellos existe, a mi juicio, un importante margen de mejora al menos en cuatro aspectos:

1º. *Coordinación de la planificación energética y de la planificación de los recursos naturales.* O lo que es lo mismo, debe realizarse una adecuada ordenación energética del territorio. Decidir cuánta energía se tiene que producir, de qué tipo y en qué lugares se puede producir. Deben establecerse con claridad las líneas rojas de los espacios que no pueden soportar instalaciones de energías renovables de determinadas dimensiones. Esos espacios deberán tener valores ecológicos y ambientales

⁴² Así se entendió, por ejemplo, en la STSJ de Navarra de 22 de octubre de 2011 en relación con la autorización ambiental integrada de una granja con planta de biometanización de residuos orgánicos.

especialmente destacados. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido la prohibición de las instalaciones de renovables en espacios (como el suelo rural) que no tienen un alto valor ecológico. Teniendo en consideración los beneficios globales que generan las instalaciones de energía renovable no pueden ser equiparadas, a efectos de su ubicación en un suelo no urbanizable común, a otras instalaciones industriales. Deberá quedar claro desde una perspectiva más general (la de la ordenación del territorio y no la estrictamente urbanística) los espacios que son aptos y los que no lo son para acoger estas instalaciones.

2º. *Intensificación de la evaluación ambiental estratégica.* Se deben adelantar las barreras de la evaluación ambiental. La evaluación ambiental estratégica no tiene sentido si se realiza en términos excesivamente amplios y sin que despliegue efectos sobre la evaluación de proyectos. Ello sólo aplaza o dilata la evaluación definitiva y genera incertidumbre e inseguridad a los promotores. La legislación general de evaluación de impacto ambiental ha abierto una pequeña puerta de conexión entre la evaluación estratégica y la de proyectos al permitir que se conserven algunos trámites y actos administrativos⁴³.

Las evaluaciones estratégicas de los planes sobre energías renovables deberían ir más allá y llegar a determinaciones que anticiparan las zonas aptas para la implantación de las instalaciones y las condiciones generales que deberían respetarse, sin perjuicio de que la concreción de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias se dejara a la posterior evaluación de impacto ambiental de proyectos⁴⁴. En cualquier caso, si la evaluación estratégica de los planes energéticos entra a valorar ambientalmente los futuros emplazamientos de las instalaciones de energías renovables, podrá restringir el ámbito de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y, salvo en casos

⁴³ Artículo 13.2 LEA: “El órgano ambiental podrá acordar motivadamente, en aras del principio de eficacia, la incorporación de trámites y de actos administrativos del procedimiento de evaluación ambiental estratégico en otros procedimientos de evaluación ambiental, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa o, en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la declaración ambiental estratégica y no se hayan producido alteraciones de las circunstancias tenidas en cuenta en la evaluación ambiental estratégica”.

⁴⁴ Existe ya alguna resolución judicial que llega a una solución semejante a la que aquí propongo, pero lo hace porque pudo apreciar en la Declaración de Impacto Ambiental defectos esenciales en su fundamentación e incongruencia por no resolver cuestiones planteadas por el promotor. Se trata de la STS de 21 enero de 2014 (RJ 2014\646). La recurrente planteaba que una DIA desfavorable sobre un proyecto de parque eólico en uno de los emplazamientos previstos en el Plan Territorial Sectorial de Energía Eólica implicaba la modificación de dicho plan por una vía de hecho distinta a la prevista normativamente. La sentencia no entra a valorar directamente esta cuestión y se limita a enjuiciar si la DIA se adecuaba o no a la legalidad. Y la respuesta fue que no: “la DIA adolece ya no de un defecto formal sino de un vicio de omisión sustancial cual es la valoración del impacto previsible en función de sus posibles medidas correctoras” que habían sido propuestas por el promotor.

excepcionales, no podrán las DIA rechazar la ubicación ya predeterminada y evaluada, limitándose a establecer las medidas correctoras o compensatorias que sean precisas.

3ª. *Evaluación de impacto ambiental que considere globalmente todos los efectos de las energías renovables.* La evaluación del impacto ambiental de un proyecto de energías renovables no puede olvidar que debe realizar una evaluación *completa y global* de todos los efectos derivados del uso de dichas energías, tanto los directos y próximos, como los indirectos y alejados. El instrumento jurídico fundamental para decidir si son compatibles y pueden armonizarse las instalaciones de energías renovables y la protección local del ambiente es la evaluación de impacto ambiental⁴⁵. Esta deberá ser *completa* y analizar todos los efectos ambientales de la instalación sobre la zona en la que se va a implantar y los efectos sinérgicos y acumulativos que, en su caso, pudieran existir con otras instalaciones⁴⁶.

Además de completa, la evaluación ha de ser *global*. Alguna legislación autonómica sobre energías renovables ya advierte expresamente que “en la evaluación de impacto ambiental se valorarán los beneficios ambientales derivados de la generación de energía renovable en sustitución de otras fuentes de energía”⁴⁷. La propia legislación de evaluación ambiental obliga a que la justificación de la alternativa seleccionada sea soportada “por un análisis global multicriterio donde se tenga en cuenta no sólo aspectos económicos sino también los de carácter social y ambiental”⁴⁸. También debe tenerse presente que los efectos o los impactos de un proyecto en el ambiente pueden ser no solo negativos, sino que también pueden ser de carácter positivo a corto, medio o largo plazo⁴⁹.

⁴⁵ La citada STC 106/2004, de 24 de junio, sobre el fracking, recuerda resoluciones anteriores suyas en las que señalaba que la evaluación de impacto ambiental es una técnica idónea para “facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente” y que, por ello se erige “instrumento para cumplir su deber de cohesión del desarrollo económico con la protección del medio ambiente”.

⁴⁶ Algunas sentencias han advertido de la necesidad de que la evaluación de impacto ambiental se extienda a todos los parques eólicos existentes en un mismo territorio que puedan tener efectos sinérgicos sobre el mismo. Se exige que la evaluación ambiental analice dichos efectos de conjunto y se rechaza un análisis parcial limitado al concreto proyecto de parque eólico de que se trate [SSTS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/6949) y de 11 de diciembre de 2013 (JUR 2014/8830)].

⁴⁷ Artículo 12.2 de la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de energías renovables y ahorro y eficiencia energética de la Región de Murcia.

⁴⁸ Así lo advierte el apartado 2, letra e) del Anexo VI de la LEA.

⁴⁹ Aunque no se trata de un caso de energías renovables, debe destacarse como la STSJ de Canarias de 20 de marzo de 2009 dio más relevancia a los efectos positivos a largo plazo que a los efectos negativos inmediatos. Se habían impugnado unas Normas de Conservación de un Monumento Natural que preveían un proyecto de mejora del medio natural. Para la sentencia muchos de los impactos negativos que se produzcan durante la fase de ejecución será superados con creces por los efectos positivos que a largo plazo

Por ello, las evaluaciones de impacto deben incluir en sus valoraciones no solo los efectos directos e inmediatos sobre las condiciones locales del medio ambiente, sino también los efectos globales positivos que tienen las energías renovables sobre el ambiente en su conjunto.

4ª. *Integración orgánica o procedimental*. Si los proyectos de renovables y la lucha contra el cambio climático se realizan por órganos distintos (los competentes en materia de energía y los competentes en materia ambiental) es más fácil que surjan problemas y que se carezca de una visión global e integradora. Y si no se produce esa integración orgánica, habrá que esforzarse en la coordinación e integración de procedimientos que permitan ofrecer ese enfoque global que permita apreciar los beneficios ambientales generales de las energías renovables y superar –cuando sea posible– los obstáculos procedentes de la apreciación de los efectos negativos sobre las condiciones locales del ambiente.

3. Racionalización de procedimientos: ¿simplificación de los existentes o creación de específicos procedimientos?

Uno de los obstáculos al despliegue de las energías renovables es el número de controles y la complejidad de los procedimientos de autorización de las instalaciones productoras. Es un tema que dista mucho de estar resuelto, a pesar de la insistencia que han mostrado las distintas directivas sobre energías renovables en que los procedimientos de autorización sean proporcionados y necesarios⁵⁰.

En España el tema de la racionalización de los procedimientos es especialmente preocupante, dada la multiplicación de procedimientos autorizatorios para lograr la autorización de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables⁵¹.

El problema radica en que las diversas normas de aplicación (sector eléctrico,

se conseguirán.

⁵⁰ La vigente DER ordena a los Estados miembros que las normas sobre “procedimientos de autorización, certificación y concesión de licencias que se aplican a las instalaciones e infraestructuras conexas de transporte y distribución para la producción de electricidad, calor o frío a partir de fuentes de energía renovables, y al proceso de transformación de la biomasa en biocarburantes u otros productos energéticos, sean proporcionadas y necesarias”. Esta genérica obligación se desarrolla en otras concretas previsiones (calendarios transparentes para las solicitudes de planificación y construcción; información exhaustiva sobre la tramitación; racionalización y aceleración de los procedimientos administrativos; normas sobre autorizaciones objetivas y no discriminatorias; tasas transparentes y proporcionales a los costes; procedimientos de autorización simplificados; etc.), sobre las que los Estados deberán adoptar “las medidas apropiadas” (art. 13.1).

⁵¹ En España se han detectado más de diez trámites y procedimientos para implantar un parque eólico (LÓPEZ SAKO, M. J., *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson Civitas, 2008, p. 438).

evaluación de impacto ambiental, autorización ambiental integrada, licencias locales) establecen los mecanismos de intervención y control para la salvaguarda del bien jurídico que tienen encomendado sin preocuparse por establecer fórmulas de integración entre los procedimientos que eviten solapamientos y reiteraciones innecesarias de trámites.

La solución pasa por establecer mecanismos específicos de autorización para las distintos tipos de instalación de energías renovables. La aplicación indiscriminada a todo tipo de instalaciones de las mismas autorizaciones previstas en la legislación del sector eléctrico, a las que se suman los diversos informes y autorizaciones ambientales que puedan resultar exigibles, causan ese estado de caos procedimental.

Los parques eólicos, huertas solares, instalaciones de aprovechamiento de la biomasa, y otras instalaciones presentan características diferenciales y problemáticas – técnicas, ambientales, territoriales– también distintas que justifican el diseño de procedimientos específicos para cada una de ellas. Se trataría de acomodar o adaptar los distintos controles establecidos por las distintas normas que resulten de aplicación a cada uno de los grandes grupos de instalaciones de producción de electricidad a partir de energías renovables.

La racionalización de procedimientos pasa por ese diseño “a medida” del procedimiento autorizatorio. Un procedimiento que debe estar regido por los principios de transparencia, participación, cooperación y colaboración interadministrativa y lealtad institucional y que, inevitablemente, será complejo. Lo será porque son complejas y heterogéneas las cuestiones que en él se resuelven y porque tendrán que intervenir organismos diversos de las distintas Administraciones públicas, además de los interesados y el público en general⁵².

Existen modelos de procedimientos complejos y, al mismo tiempo, simplificadores en otros sectores de nuestro ordenamiento (como la autorización ambiental integrada).

⁵² La experiencia en nuestro país en el diseño de un procedimiento específico en este ámbito ha sido muy poco afortunada. Me refiero al procedimiento para la autorización de parques eólicos marinos establecida en el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, que supuso un frustrado intento de armonizar los complejos intereses en presencia (industriales, pesqueros, sociales, institucionales, ambientales, etc.) y de articular las competencias concurrentes –energéticas, ambientales, territoriales– de las distintas Administraciones públicas en la implantación de los parques eólicos offshore. Además este Real Decreto presentaba notables errores de técnica normativa (reiteraciones, errores sintácticos, incoherencias internas, contradicciones con la LRJPAC), no agotaba la regulación del procedimiento (hacia frecuentes remisiones a otras normas) y tampoco lograba agilizar la tramitación de la autorización. A todo ello me referí en ALENZA GARCÍA, J. F., “La autorización de parques eólicos marinos”, en el vol. col. *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, (ed. Sanz Larruga, F. J.), ed. Fundación Pedro Barrié de la Maza, La Coruña, 2009, pp. 503-521.

También existen modelos aprovechables en el propio ámbito de las energías renovables, como son el caso de la autorización administrativa unificada o autorización de aprovechamiento de la legislación murciana ⁵³ o el procedimiento italiano de “autorizzazione única”⁵⁴.

4. Otros mecanismos de apoyo.

El fomento de las energías renovables no se agota en las medidas de contenido económico, ni tampoco con la facilitación de su implantación territorial y ambiental, o con la simplificación de procedimientos.

Existen otra serie de políticas y de instrumentos de apoyo al desarrollo de las energías renovables. La generación distribuida y el autoconsumo constituyen mecanismos que refuerzan el impulso dado a las energías renovables.

La política fiscal es otro poderoso instrumento para facilitar (o, al menos, no impedir) el desarrollo de las energías renovables. Existe ya alguna propuesta de Directiva para establecer una tributación que grave las emisiones de CO2 y favorezca a las renovables. Pero, por el momento, el marco comunitario vigente no ha establecido ese marco de incentivación de las energías renovables. Deja en manos de los Estados miembros configurar la imposición energética como una pieza más dentro del sistema de apoyo a las energías renovables ⁵⁵. El legislador español no ha aprovechado esa oportunidad. Más bien en nuestro país ha sucedido todo lo contrario. Las Haciendas autonómicas y locales han visto una oportunidad de aprovechar el boom de las renovables para participar de sus beneficios. Incluso cabe apreciar algunos defectos en la configuración jurídica de dichos tributos, que evidencian un marcado carácter fiscal o recaudatorio, pretendidamente encubierto bajo una finalidad de protección ambiental.

⁵³ La Ley 10/2006 de energías renovables y ahorro y eficiencia energética de la Región de Murcia prevé una autorización administrativa unificada que comprenderá todas las autorizaciones y requisitos exigibles por la legislación vigente previos a la implantación del proyecto, denominándose “autorización de aprovechamiento” (art. 11.1). La solicitud de esta autorización incluirá “un balance energético-ambiental de la instalación, en función de su afección global, positiva o negativa, sobre el medio ambiente, y su incidencia social, económica y territorial” (art. 11.2). Por el momento, sin embargo, no se ha desarrollado reglamentariamente el procedimiento para la aplicación de dicha autorización.

⁵⁴ El elemento más significativo de este procedimiento es la llamada Conferenza di Servizi que es el trámite en el que participan todas las Administraciones interesadas y es el único momento en el que pueden expresar su opinión. Puede verse al respecto FRACCHIA, F., “Le energie rinnovabili nell’ordinamento italiano”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, (dir. Alenza García), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 551-565.

⁵⁵ Vid. ORTIZ CALLE, E., “Fiscalidad de las energías renovables en la Unión Europea y España”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, cit., pp. 429-455.

Todo ello, aparte de plantear el problema de una sobreimposición o imposición excesiva, permite cuestionar la coherencia y eficacia de la política de fomento de las energías renovables⁵⁶. Esta contradicción entre la estrategia de fomento europeo y estatal de las energías renovables y la creación de tributos autonómicos y locales debe evitarse. Existe una amplia gama de posibilidades en los instrumentos fiscales para que éstos se conviertan en instrumento de fomento e incentivación y no de gravamen de las energías renovables⁵⁷.

Las políticas y las medidas de ahorro y de eficiencia energética (en los edificios, en la movilidad sostenible, en el alumbrado público, en la gestión de residuos, etc.) también contribuyen a incrementar la importancia relativa de las energías renovables en relación con el consumo final de energía. Muchas de ellas, además, están en manos de las entidades locales que pueden ejercitar sus competencias para desplegar iniciativas innovadoras en apoyo de la utilización de energías renovables. Asimismo la contratación pública puede ser un importante motor para la implantación de energías renovables en el sector público y servir de ejemplo para su divulgación y generalización en el ámbito privado.

En la legislación autonómica pueden encontrarse otro tipo de dispositivos o estrategias para la implantación y desarrollo de las energías renovables:

— Medidas de carácter honorífico. Pueden tratarse de distintivos específicos a los productores de energías renovables⁵⁸, de reconocimiento de méritos a efectos de concesión de subvenciones⁵⁹ o de Premios por la labor desarrollada en actividades relacionadas con las energías renovables⁶⁰.

— Exigencia de incorporación de energías renovables en edificios e instalaciones

⁵⁶ PEÑA ALONSO, J. L., “Instrumentos fiscales de eficiencia medioambiental”, en el vol. col. *Tratado de Energías Renovables, vol. II, Aspectos jurídicos*, ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 665. Véase, además, lo dicho respecto a la tributación autonómica por LÓPEZ LÓPEZ, H., “Fiscalidad de las energías renovables en el ámbito autonómico”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, cit., pp. 429-455. y respecto a la local por AMATRIAIN CÍA, I., “Fiscalidad de las energías renovables en el ámbito local: ¿doble imposición o sobreimposición?”, en el vol. col. *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, cit., 2014, pp. 484-514.

⁵⁷ Una buena muestra de los interesantes modelos que se han implantado en Estados Unidos mediante programas diversos de incentivos fiscales y subvenciones puede verse en VILLAR EZCURRA, M., *Cambio climático, fiscalidad y energía en los Estados Unidos. Una batería de ejemplos a considerar*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2012.

⁵⁸ La Etiqueta Verde prevista en la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha (art. 10).

⁵⁹ Artículo 8 de la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha.

⁶⁰ Artículo 8 de la Ley 2/2007 de Andalucía y artículo 19 de la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha.

de uso y servicio público⁶¹.

— Cesión de uso de terrenos e instalaciones de titularidad pública para el uso y aprovechamiento de fuentes de energía renovables⁶².

— Fomento de acciones de investigación y formación⁶³.

— Créditos públicos blandos⁶⁴.

IV. LAS SINERGIAS DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA Y DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO: EL MERCADO DE EMISIONES POTENCIA LA GENERACIÓN RENOVABLE.

1. Las energías renovables como instrumento clave para la reducción de las emisiones de GEI y para la seguridad energética y ahorro de las importaciones europeas.

Salvo que se pretenda mantener *sine die* o incrementar la producción energética de origen nuclear (algo que está ya fuera de la agenda de la mayor parte de los Estados desarrollados), la lucha contra el cambio climático pasa, necesariamente, por la potenciación de las renovables, por la mejora de la eficiencia energética y, en definitiva, por la progresiva sustitución de las fuentes energéticas de origen fósil por fuentes no emisoras de gases de efecto invernadero.

De hecho, en la política de la Unión Europea relativa a la lucha contra el cambio climático encontramos, en el marco jurídico-económico para la adopción de medidas, que es el mercado de derechos de emisión, regulado por la Directiva 2003/87, dos pilares básicos que configuran el contenido de las medidas comunitarias: el fomento de la eficiencia energética (Directiva 2012/27) y la promoción de las fuentes renovables (Directiva 2009/28), dirigidos ambos hacia el objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

En este sentido, la necesaria reducción de emisiones constituye una obligación

⁶¹ Art. 14 de la Ley 2/2007 de Andalucía y art.17 de la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha.

⁶² Art. 8 de la Ley 10/2006 la Región de Murcia.

⁶³ Art. 23 de la Ley 10/2006 la Región de Murcia; art. 9 de la Ley 2/2007 de Andalucía, y arts. 23 y 24 de la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha.

⁶⁴ Art. 20 de la Ley 1/2007 de Castilla-La Mancha.

asumida unilateralmente por la Unión Europea, plasmada en el Acuerdo de París y vinculante para los Estados miembros. No faltan directrices sobre el enfoque de la política comunitaria ni española en esta materia, plasmadas en la abundante documentación existente⁶⁵.

El despliegue de las energías renovables y la progresiva desaparición de la generación energética derivada de la combustión de derivados del petróleo tiene una importante ventaja para Europa: le permitirá caminar firmemente hacia la autonomía energética: se trata de un objetivo de seguridad de suministros y de reducción de la dependencia energética exterior⁶⁶. El propio Tratado de Funcionamiento incluye, entre los cuatro “pilares” de la política energética de la Unión Europea “*garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión*” (art. 194.1 b)). No hay que olvidar que la Unión Europea tiene una fuerte dependencia del petróleo y del gas de numerosos países cuya estabilidad política o cuya responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos comerciales no siempre está asegurada. En este sentido es claro que el incremento de generación energética eólica o solar (por señalar las dos fuentes renovables principales) permitirá a los países de la UE avanzar en el autoabastecimiento, porque tanto el viento como el sol son abundantes (la solar, lógica y especialmente en el sur, en el ámbito mediterráneo)⁶⁷.

En cuanto a la reducción de importaciones, la Comisión señala que el ahorro de costes de importación de combustibles por el mayor uso de las energías renovables asciende al menos a 30 000 millones de euros anuales. En general, sigue diciendo la Comisión, para asegurar esa seguridad de abastecimiento “la energía renovable es una opción que no deja lugar a dudas, pero se han planteado cuestiones relativas a sus costes y a su repercusión sobre el funcionamiento del mercado interior. Con las reducciones de los costes tecnológicos, muchas fuentes de energías renovables son cada vez más

⁶⁵ En el ámbito comunitario, véase la página web de la Comisión Europea y la abundante documentación en materia de política energética y del cambio climático. En España, hay que mencionar el *Plan de Energías Renovables (PER)*, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011 y publicado por Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), Madrid 2011,

⁶⁶ VV.AA., *Cambio climático y Unión Europea: presente y futuro del mercado europeo de emisiones* (Estudios de Derecho público), Tirant lo Blanch, Valencia 2015, págs. 39-40.

⁶⁷ Así lo señala el Preámbulo de la Directiva 2009/28, de fomento de las energías renovables (cdo 1, 2, etc.). Véase, al respecto, VV.AA., *El mercado europeo de derechos de emisión*, Lex Nova, Valladolid 2010, págs. 30-31. Cfr., YAKEMTCHOUK, R., “L’Union Européenne et la protection du climat mondial”, *Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, n. 505 (2007), pág. 82. Mas recientemente, p. ej., NAVARRO ORTEGA, A., “La ordenación de las energías renovables a la luz de las últimas reformas del sector. Especial consideración a la energía marina u oceánica”, *RVAP*, n. 99-100 (2014), pág. 2132.

competitivas y están listas para incorporarse al mercado (como la electricidad eólica terrestre)⁶⁸.

2. El mercado de emisiones y las energías renovables.

Como señala la *Comunicación de 2014 sobre el marco de las Políticas sobre el Clima y la Energía para el decenio 2020-2030*, el funcionamiento del mercado de derechos de emisión (UE ETS) y la contribución de las renovables a las reducciones de GEI están “íntimamente vinculadas” y son complementarias, hasta el punto de que el objetivo de reducción del 40% de los gases de efecto invernadero podría por si mismo estimular una cuota de renovables en el ámbito de la UE del 27%⁶⁹. El mercado de emisiones, por lo tanto, si funciona correctamente estimula la producción y el consumo de energía de origen renovable. La reducción del número de cuotas en el mercado deberían implicar, *per se*, un importante incremento de las energías renovables⁷⁰.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, la complementariedad y el apoyo mutuo de la política de fomento de renovables y de regulación del mercado de emisiones se confirma en que este mecanismo, el del mercado, cumple una importante función de determinación del precio del carbono⁷¹. En efecto, en la línea señalada, la propuesta de modificación de la Directiva “renovables” pronostica que, en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE reformado para el período posterior a 2020, el UE ETS reforzado desempeñará un papel cada vez más importante al proporcionar una señal de inversión más fuerte para las tecnologías con menor nivel de carbono⁷². Se refiere la propuesta a la denominada “señal de carbono”, precio de las emisiones de dióxido de carbono equivalente establecido por el mercado que permite tener la suficiente seguridad jurídica en la previsión de inversiones en tecnologías hipocarbónicas y aplicar

⁶⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo *sobre la Estrategia Europea de la Seguridad Energética* (Bruselas, 28.5.2014, COM(2014) 330 final).

⁶⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030*, COM(2014) 15 final, Brussels, 22.1.2014, n. 2.2. En la misma línea se mueve el Consejo Europeo, que en sus recientes conclusiones de 20-21 de marzo de 2014 planteó un nuevo marco de lucha contra el cambio climático (a partir de 2020) basado en una mayor coherencia entre reducciones de emisiones de GEI, eficiencia energética y uso de renovables para alcanzar los objetivos para 2030 de una forma eficiente, y con un mercado de emisiones que juegue un papel central a estos efectos (n. 17).

⁷⁰ Vid., BORDIER, C., “Developpement des énergies renouvelables: quelle contribution du marché du carbone ? », *Étude Climat*, n. 16 (2008), pág. 26.

⁷¹ En el mismo sentido, véase la propuesta de Directiva modificativa de la 2003/87, cdo 10.

⁷² *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources*, Brussels, 30.11.2016 COM(2016) 767 final 2016/0382 (COD), n. 1.2.

correctamente el principio “quien contamina, paga”.

Pero la propuesta recuerda también que los precios del régimen de comercio de derechos de emisión en el marco del régimen comunitario de comercio de emisiones reformado no serán tampoco suficientes para alcanzar el objetivo vinculante de la UE en materia de energías renovables⁷³. No hay que olvidar que el precio del carbono sigue siendo muy bajo respecto al ideal (que se cifraba por los especialistas en torno a los 25-30 €/tm³ CO₂) y que, por tanto, no incentiva por sí solo la inversión en tecnologías bajas en carbono⁷⁴.

La propia Comisión, buscando datos que refuercen el optimismo, añade otro supuesto incentivo de la regulación del mercado de emisiones sobre el fomento de renovables: que no será necesario entregar los derechos de emisión correspondientes a las emisiones de CO₂ que se eviten. Realmente, mejor habría sido callarse, porque parece evidente que una actividad que no produce emisiones de GEI en ningún caso puede ser gravada, lo prevea o no lo prevea la Directiva; y no solo eso (“dime de qué presumes y te diré de lo que careces”): precisamente lo que se echa en falta en la regulación del mercado es una mínima incentivación de la generación eléctrica renovable, que el precio del carbono aún no está en condiciones de promover⁷⁵.

Es preciso, por lo tanto, que el ETS se conjugue con las medidas de estímulo internas que se puedan crear, básicamente el mercado de certificados verdes o las ayudas a la generación renovable bajo sus diferentes formas⁷⁶. ¿Cómo se compatibilizan el mercado y los sistemas de apoyo? Cada uno de los sistemas de apoyo tiene ventajas e inconvenientes; los certificados verdes (es decir, el mercado de cuotas de producción de energía renovable) no alcanzan a potenciar el despliegue a corto plazo de este tipo de

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ En efecto, el desarrollo de tecnologías limpias a gran escala –es decir, con un impacto efectivo en términos de mitigación del cambio climático– sólo será una realidad cuando el mercado de las emisiones de GEI sea capaz de generar un precio mínimamente disuasorio: ANTUNES, T., “La necesidad de un mecanismo de control de precios en el mercado europeo de emisiones”, en VV.AA., *Cambio climático y Unión Europea: presente y futuro del mercado europeo de emisiones (Estudios de Derecho público)*, cit., pág. 362. ERBACH, G., *Promotion of renewable energy sources in the EU. EU policies and Member State approaches*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Bruxelles 2016, pág.6.

⁷⁵ Propuesta de por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones rentables de emisiones y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas, 2015/148 (COD), cdo 10.

⁷⁶ Sobre la insuficiencia del ETS por sí solo para alcanzar objetivos ambiciosos de despliegue de instalaciones de generación de electricidad renovable y la necesidad de mecanismos de apoyo, véase b GAWEL, E., STRUNZ, S., Y LEHMANN, P., “A public choice view on the climate and energy policy mix in the EU — How do the emissions trading scheme and support for renewable energies interact?” *Energy Policy*, vol. 64 (2014), págs. 175 y ss.

generación que promueven los sistemas de ayudas tarifarias. Sin embargo, el sistema de certificados verdes es un sistema muy eficiente desde la perspectiva de los costes (es más barato que las ayudas) y lo vienen utilizando seis Estados miembros⁷⁷. La seguridad jurídica de los operadores resulta suficientemente protegida⁷⁸, más que en el caso de las ayudas, al menos en España: no hay que olvidar la abrupta modificación del sistema retributivo de ayudas a renovables como consecuencia de la crisis y sus efectos económicos en los inversores⁷⁹.

3. Los ingresos vinculados al funcionamiento del mercado.

Como es sabido, desde 2013 (tercera fase del mercado europeo de derechos de emisión) el sistema de asignación de derechos se basa en la subasta. El art. 10.3 de la Directiva “mercado” sugiere la dedicación del 50% de los ingresos a algunos aspectos de la lucha contra el cambio climático:

“Corresponderá a los Estados miembros determinar el uso que deba hacerse de los ingresos generados por la subasta de los derechos de emisión. Al menos el 50 % de los ingresos generados por las subastas de derechos de emisión a que se refiere el apartado 2, incluidos todos los ingresos de las subastas a que se refiere las letras b) y c) del apartado 2, o el valor equivalente de dichos ingresos, debería utilizarse para uno o varios de los fines siguientes: (...)”.

Es cierto que los ingresos derivados de las subastas deben ser considerados como ingresos de los Estados, y éstos son soberanos para adoptar las decisiones que sean necesarias sobre la afectación de este tipo de ingresos. Por eso no se impone dicho destino, se deja claro que corresponde a los Estados determinar el uso de los ingresos de las subastas, pero se señala también que al menos el 50% de esos ingresos debería dedicarse a la lucha contra el cambio climático: hay que entender que en esta lucha el protagonismo lo tienen, sin duda alguna, las energías renovables, sin perjuicio de otras técnicas. Ello supondrá un importante contingente económico para la promoción de la generación energética alternativa.

Además de señalado más arriba, el mercado de emisiones está convirtiéndose en un

⁷⁷ ERBACH, G., *Promotion of renewable energy sources in the EU. EU policies and Member State approaches*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Bruxelles 2016, pág.11.

⁷⁸ Cfr., FAGIANI, R., BARQUÍN, J., HAKVOORT, R., [“Risk-based assessment of the cost-efficiency and the effectivity of renewable energy support schemes: Certificate markets versus feed-in tariffs”](#), *Energy Policy*, vol. 55, (2013), pág. 648 y ss.

⁷⁹ Sobre el problema generado por el nuevo sistema retributivo de las renovables, véase, por todos: ALENZA GARCÍA, J., “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima: [a propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables]”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 55 (2016).

generador de fondos para la financiación de proyectos de generación energética baja en carbono. Como señala la Comisión en su “*Informe sobre la Aplicación del Acuerdo de París: avances de la UE hacia el objetivo de reducción mínima del 40 %*”, el programa NER 300 es uno de los mayores programas de financiación de proyectos de demostración de energía hipocarbónica del mundo (2.1)⁸⁰. Este programa se financia a través de la monetización de 300 millones de derechos de emisión procedentes de la reserva NER establecida para la tercera fase del RCDE UE. Y su objetivo es demostrar a escala comercial tecnologías de captura y almacenamiento de carbono (CAC) respetuosas con el medio ambiente y tecnologías de fuentes de energía renovables (FER) innovadoras dentro de la Unión Europea⁸¹.

Esta previsión de la normativa del mercado de emisiones viene a confirmar un aspecto de la caleidoscópica naturaleza jurídica de los derechos de emisión: estamos –sin perjuicio de otros calificativos- ante auténticos “medios de pago” (CHENEVIÈRE⁸²).

4. Los mecanismos flexibles de fomento de energías renovables.

Sin perjuicio de las políticas que, sobre la base del principio de subsidiariedad, pueden llevar a cabo los Estados para el fomento de las energías renovables (ayudas, ventajas fiscales, certificados verdes, etc.)⁸³, la propia UE ha previsto la posibilidad de utilizar otras políticas en el marco del derecho comunitario⁸⁴. Como dejamos señalado en

⁸⁰ “En el marco del programa NER 300 se han seleccionado 37 proyectos de energía renovable y un proyecto de almacenamiento y captura de carbono para obtener financiación en 19 Estados miembros. Tres de esos proyectos ya son operativos y están produciendo energía limpia. La financiación total concedida por NER 300 alcanza los 2 100 millones EUR, que movilizarán, según las previsiones, otros 2 700 millones EUR de inversión privada”. *Informe sobre la Aplicación del Acuerdo de París: avances de la UE hacia el objetivo de reducción mínima del 40 %*, COM(2016) 707 final, Bruselas, 8.11.2016.

⁸¹ Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del mercado de carbono, COM(2017) 48 final, Bruselas, 1 de febrero de 2017. Como señala el art. 10 bis 8 Directiva 2003/87 (incluido por Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, “Hasta el 31 de diciembre de 2015 estarán disponibles hasta 300 millones de derechos de emisión en la reserva de nuevos entrantes para ayudar a fomentar la construcción y utilización de hasta 12 proyectos comerciales de demostración destinados a la captura y el almacenamiento geológico de CO₂, en condiciones de seguridad para el medio ambiente, así como para proyectos de demostración de tecnologías innovadoras de energía renovable, en el territorio de la Unión”.

⁸² CHENEVIÈRE, C., *Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Lutter contre les changements climatiques sans sacrifier l'égalité et la libre concurrence dans le marché intérieur*, Thèse doctoral, Université Catholique de Louvain 2017, págs. 217 y ss.

⁸³ ERBACH, G., *Promotion of renewable energy sources in the EU. EU policies and Member State approaches*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Bruxelles 2016, págs. 5-6.

⁸⁴ Merece la pena mencionar el fomento del autoconsumo, actividad realmente estimulante de las energías renovables: como recuerda GONZÁLEZ RÍOS, la Directiva 2009/28 solo alude a él implícitamente, pero más directamente relacionada con la producción de energía eléctrica, la *Directiva 2009/72/CE* también contiene referencias relacionadas con el autoconsumo eléctrico. Cfr., GONZÁLEZ RÍOS, I., “La incipiente regulación del autoconsumo de energía eléctrica: implicaciones energéticas,

su momento⁸⁵, para facilitar el cumplimiento, por parte de los Estados, de los exigentes compromisos porcentuales de consumo de energía renovable, la Directiva 2009/28 ha seguido el ejemplo del Protocolo de Kioto (PK) y prevé la posibilidad de utilizar una serie de mecanismos “flexibles” para lograr los objetivos al menor coste posible, creando de esta forma un “sistema de comercio de créditos de energía renovable”⁸⁶. Los mecanismos de cooperación conllevan la implicación de diversos Estados⁸⁷, no sólo comunitarios, sino incluso extracomunitarios y tienen su modelo en el mercado de emisiones entre Estados (art. 17 PK), los “proyectos de actuación conjunta” (art. 6 PK) y los denominados “mecanismos de desarrollo limpio” (art. 12 PK), estos dos últimos basados en proyectos, y complementarios del primero⁸⁸.

Estamos ante mecanismos de mercado⁸⁹; es cierto que no responden propiamente al mercado de emisiones (ETS) tal y como surgió de la Directiva, pero sí que se ajustan a los mecanismos “flexibles” creados por el Protocolo de Kioto y que el ETS asumió parcialmente (los basados en proyectos, no el mercado interestatal): se trata de ciertas relaciones de compensación entre unos y otros respecto del cumplimiento de estos objetivos que, a la postre, permitan conseguirlos en términos globales, propios de un mercado *cap and trade*⁹⁰.

Según el art. 6.1 de la Directiva:

ambientales y urbanísticas” *RVAP*, n. 99-100 (2014), pág. 1625.

⁸⁵ SANZ RUBIALES, Í., “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28”, *RGDA*, n. 25 (2010), págs. 25 y ss.

⁸⁶ JONES, Ch., “Políticas de la Unión Europea para el desarrollo de las energías renovables”, en VV.AA., (MOSELLE, B., PADILLA, J., y SCHMALENSEE, R., edit.), *Electricidad verde. Energías renovables y sistema eléctrico*, Marcial Pons, Madrid 2010, págs. 405 y ss.

⁸⁷ Como señala la misma Directiva en su cdo 35, “Dentro del respeto de lo dispuesto en la presente Directiva, *debe animarse a los Estados miembros a proseguir la cooperación en cualquiera de sus formas pertinentes en relación con los objetivos establecidos por la presente Directiva*. Dicha cooperación puede llevarse a cabo en todos los niveles, bilateral o multilateralmente; puede, aparte de los mecanismos que inciden en el cálculo y cumplimiento de los objetivos, y que están previstos exclusivamente en la presente Directiva, como las transferencias de estadística entre los Estados miembros, los proyectos conjuntos y los sistemas de apoyo conjuntos, comprender también, por ejemplo, el intercambio de información y buenas prácticas, como contempla en particular la plataforma de transparencia establecida en la presente Directiva, y otra clase de coordinación voluntaria entre todos los tipos de sistemas de apoyo”.

⁸⁸ Cfr., MORA RUIZ, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables: revisión en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables”, *RDUyMA*, n. 257 (2010), pág. 190.

⁸⁹ Cfr., MORA RUIZ, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables como pieza clave en la lucha contra el cambio climático: ¿un sector en crisis?”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 17 de febrero de 2014, pág. 5.

⁹⁰ MORA RUIZ, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables...”, cit., pág. 190.

“Los Estados miembros podrán convenir la transferencia estadística de cantidades determinadas de energía procedente de fuentes renovables de un Estado miembro a otro Estado miembro”.

Las transferencias estadísticas (no físicas, por lo tanto) sólo se pueden dar entre Estados (a diferencia del mercado ETS) y tienen como finalidad, en todo caso, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por la propia Directiva (art. 3 y Anexo I). Los objetivos de cada Estado no quedan modificados por la transferencia (únicamente el grado de cumplimiento).

Aunque no parece que se vaya a modificar esta técnica, a medida que nos vayamos acercando al 2020 –fecha límite para la consecución de los objetivos singularizados por países de consumo de energía renovable- se acrecentarán los intentos de suplir, mediante dichos mecanismos (especialmente, mediante transferencias estadísticas) las diferencias entre el objetivo y la realidad. De hecho, el recientísimo Informe de situación en materia de energías renovables, de 1 de febrero de 2017⁹¹ recuerda en sus conclusiones: “con una cuota del 16 % de consumo de energía final en 2014, la UE y la gran mayoría de los Estados miembros van por buen camino en términos de implantación de las energías renovables. No obstante, (...) los Estados miembros deberán seguir esforzándose para alcanzar sus objetivos vinculantes para 2020 (...). las previsiones indican que la UE en su conjunto puede alcanzar su objetivo del 20 % para 2020. No obstante, algunos Estados miembros (...) podrían tener que intensificar la cooperación con otros Estados miembros mediante mecanismos de cooperación, como las transferencias estadísticas, para alcanzar sus objetivos nacionales vinculantes”.

En definitiva, tras el estudio realizado por la Comisión, parece factible el cumplimiento de los objetivos del 20% de energía renovable primaria en 2020 a nivel global, pero con desigual distribución dentro de la UE en cuanto a los objetivos de cada Estado, lo que obligará a redistribuir, mediante transferencias estadísticas, cuotas de producción de energías renovables.

Los “*proyectos conjuntos entre Estados miembros*” que la Directiva renovables recoge en sus arts. 7 y 8 vienen a ser una traslación, del ámbito mundial del carbono al ámbito comunitario de las energías renovables, de aquellos proyectos de “Actuación conjunta”. Los arts. 9 y 10 de la Directiva regulan los denominados “*Proyectos conjuntos entre los Estados miembros y terceros países*” que consisten en que “al menos un Estado

⁹¹ COM(2017) 57 final, Bruselas, 1 de febrero de 2017.

miembro podrá cooperar con al menos un tercer país en todo tipo de proyectos conjuntos para la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables” (art. 9.1). La figura en la que se inspiran es la de los exitosos “Mecanismos de Desarrollo Limpio”.

Conviene recordar que las previsiones de estos mecanismos incluidas en la Directiva 2009/28 apenas se han visto afectadas por la reciente propuesta de modificación de la Directiva de noviembre de 2016⁹². Esto, a primera vista, sugiere dos conclusiones: por una parte, que los mecanismos citados no necesitan ser modificados, esto es, que no se ha apreciado defectos en su funcionamiento que los haga susceptibles de mejora (o de desaparición, en su caso); por otra, que dicha ausencia de defectos (y de propuestas de mejora) puede deberse –y se debe, en buena medida- a su escasa utilización. No obstante, tal y como establece el PER, España está muy interesada en explorar las posibilidades que ofrecen los mecanismos de cooperación, pero mas en concreto la Administración estatal centra su atención, por su importancia, en las transferencias estadísticas y en los proyectos conjuntos con terceros países⁹³.

IV. CONCLUSIONES.

El nuevo paradigma energético impulsado por la Unión Europea, consistente en la integración de la política energética y la climática con el objetivo de transformar la economía europea en una economía de alta eficiencia energética y baja emisión de CO₂, se encuentra todavía en una fase de instrumentación jurídica inmadura. El objetivo es claro y está firmemente asentado. Y aunque son apreciables algunas inconsistencias y algunas fallas en el sistema jurídico actualmente vigente, cabe afirmar que se ha iniciado ya el camino hacia un marco jurídico común de las energías renovables y el cambio climático.

Del análisis efectuado en este trabajo cabe deducir, a modo de decálogo conclusivo, una serie de diez proposiciones que reflejan los principales aspectos del acervo jurídico implicado en el nuevo paradigma energético.

1ª. El cambio climático es una realidad científica y jurídica. El sector energético es

⁹² *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources*, Brussels, 30.11.2016 COM(2016) 767 final 2016/0382 (COD).

⁹³ Véase el *Plan de Energías Renovables (PER)*, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011 y publicado por Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), Madrid 2011, págs. 653-660.

el más implicado en la lucha contra el cambio climático y ha propiciado la emergencia de un cambio de paradigma energético que tiene como finalidad lograr una sociedad con una alta eficiencia energética e hipocarbónica. Con ese propósito la Unión Europea ha impulsado la integración de las políticas energética y climática que le permita seguir avanzando en los tres objetivos clásicos de la política energética –seguridad del abastecimiento, competitividad y sostenibilidad o protección ambiental– mediante el reforzamiento de las estrategias básicas ya establecidas y el establecimiento de objetivos vinculantes más ambiciosos. Esta nueva política no tiene un carácter coyuntural, sino que se presenta ya como estructural, habiéndose incluso “constitucionalizado” en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2ª. Consagración de un principio europeo de fomento de las energías renovables. Los antecedentes normativos de fomento de las energías renovables (Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE) junto con el nuevo paradigma energético prepararon el terreno para la consagración, en el más alto nivel normativo, del objetivo de fomento de las energías renovables (art. 194.1 TFUE). Dicho principio se ha desarrollado a nivel normativo (Directiva 2009/28/CE), aunque por el momento tiene una eficacia muy débil tanto en la propia normativa específica (aunque ha fijado objetivos nacionales obligatorios, no ha establecido un sistema armonizado de ayudas a las renovables y la determinación de los mecanismos de apoyo sigue siendo decisión de cada Estado miembro) como en la jurisprudencia (que ha rechazado que exista una primacía o prevalencia de las energías renovables frente a las restricciones que puedan derivarse por razones ambientales).

3ª. El fomento de las energías renovables a través de incentivos económicos exige un marco transparente y de seguridad jurídica a largo plazo. La normativa europea ha optado por no armonizar los sistemas de fomento de las energías renovables, dejando a los Estados miembros que determinen los concretos mecanismos de apoyo a las energías renovables. Es conveniente que esa armonización se produzca lo antes posible para evitar disfunciones y otorgar confianza a los actores implicados. Por el momento, lo que la jurisprudencia europea ha advertido es de la necesidad de que los sistemas de apoyo ofrezcan garantías de permanencia a largo plazo para lograr el respeto de la confianza legítima de los inversores en energías renovables que aseguren la continuidad en la explotación de sus instalaciones.

4ª. La integración de las medidas climáticas y energéticas exige que en las

decisiones que se adopten sobre proyectos concretos se realice una adecuada ponderación de los beneficios globales de las energías renovables con los impactos locales. Es necesario encontrar fórmulas para armonizar los beneficios globales que generan las energías renovables con los impactos que generan a nivel local. Esa armonización no está bien resuelta desde el punto de vista jurídico. Para ello debe avanzarse en la coordinación de la planificación energética y la planificación de los recursos naturales; también es necesario intensificar la evaluación de impacto ambiental de los planes y programas energéticos; y, por último, las evaluaciones de impacto ambiental de los concretos proyectos deben considerar globalmente todos los efectos (incluidos los generales y a largo plazo) derivados de la utilización de las energías renovables.

5ª. La fiscalidad puede ser instrumentalizada como mecanismo de apoyo a las energías renovables. Por el momento, no ha habido un aprovechamiento en dicho sentido de la tributación. Más bien ha sucedido todo lo contrario: que las Haciendas autonómicas y locales han querido participar del éxito de las renovables debilitando la eficacia de otras medidas de fomento de las energías renovables, e incurriendo en una más que evidente incoherencia entre políticas públicas. Esta contradicción entre la estrategia de fomento europeo y estatal de las energías renovables y la creación de tributos autonómicos y locales sobre las mismas debe ser corregida.

6ª. Existen otros mecanismos de apoyo a las renovables que no constituyen una carga económica para los presupuestos públicos y que deben ser debidamente aprovechados. Algunas de ellos –como la generación distribuida o el autoconsumo– carecen por el momento de un adecuado soporte jurídico. Es preciso crear los dispositivos jurídicos apropiados para que las iniciativas privadas se reorienten hacia el ahorro, la eficiencia y la generación de electricidad para autoconsumo a partir de fuentes de energía renovables.

7ª. A pesar de los reiterados llamamientos de la normativa europea sobre la racionalización de los procedimientos de autorización de instalaciones de energías renovables, la legislación española está todavía muy lejos de alcanzar esa racionalización. Ante la diversidad y complejidad de intereses implicados la clave está en el diseño de procedimientos específicos que se rijan por los principios de transparencia, participación, cooperación y colaboración interadministrativa.

8ª. El mercado europeo de emisiones es complementario del fomento de energías renovables. Se dirigen hacia el mismo objetivo (descarbonización de la actividad

económica) y la regulación de aquél permite financiar la política renovable. Sin embargo, el precio de los derechos de emisión no es, en sí mismo, suficientemente elevado como para estimular las inversiones en tecnologías bajas en carbono.

9ª. Los sistemas de transferencias estadísticas y de cooperación interestatal para el cumplimiento de los objetivos de fomento de renovables han tenido una escasa utilización, aunque es previsible que, a medida en que se acerque el 2020, se acuda a ellos para facilitar la consecución de las metas porcentuales de consumo energético renovable establecidas por la Directiva 2009/28.

10ª. El desarrollo tecnológico ofrecerá importantes oportunidades de mejora en la eficiencia y en el coste de la utilización de las energías renovables. Además del fomento de la investigación y formación en este campo, resultará especialmente importante que la regulación elimine los obstáculos que se opongan a la implantación de nuevas tecnologías y que establezca procedimientos transparentes de evaluación de riesgos que otorguen seguridad y fiabilidad, tanto a los promotores como a la ciudadanía.