

“LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO PIEZA CLAVE EN LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO: ¿UN SECTOR EN CRISIS?”¹

Autora: Manuela Mora Ruiz, Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva, manuela@dpub.uhu.es

Resumen:

Este Trabajo pretende una aproximación a la ordenación jurídica de las energías renovables, teniendo en cuenta la importancia de las mismas en la lucha contra el cambio climático. Su regulación concreta a partir de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, de Fomento de las Energías Renovables, y la proyección de ésta en el Derecho Español, dada la relevancia económica del sector energético, constituye el núcleo de una revisión crítica del Derecho creado por Estado y Comunidades Autónomas en los últimos tiempos.

Palabras claves: Ordenación - fomento- regulación- Sistema de apoyo

Abstract:

This Paper aims to show the regulation of the renewable energies, with regard to their importance for the Climate Change Policy. How this energies are regulated by the new EC Directive on Renewable Energies (2009/28/EC 23th april) and how this Directive work in the Spanish Law is the main purpose of this Paper, although from a critical point of view, taking into consideration the latest reforms on the sector.

Key words: Legal system- incentives- regulation- Support scheme

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto del Estado DER2011-28994, sobre *Mercado interior, libertades económicas y medio ambiente*. El texto de este Trabajo se basa en la Comunicación presentada al Congreso Internacional Energías renovables y Cambio Climático: hacia un marco jurídico común, celebrado en la Universidad Pública de Navarra, del 23 al 25 de octubre.

Sumario:

I. Introducción

II. El escenario jurídico de referencia: la transposición de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de Fomento de las Energías Renovables y el Plan de Acción Nacional de Energías Renovables 2011-2020 para España

III. Notas esenciales de la ordenación de las energías renovables en el Derecho Español

IV. A modo de conclusión: ¿estamos ante un sector en crisis?

I. INTRODUCCIÓN

La Ordenación jurídica de las energías renovables debe abordarse desde la doble perspectiva que representa, por un lado, el hecho de que se trata de un ámbito con relevancia para el sector energético, liberalizado, en principio, y regido por las reglas del mercado, en el que, sin embargo, la producción, distribución y comercialización de la energía procedente de fuentes renovables se inserta con bastantes peculiaridades, en lo que a la intervención de las Administraciones se refiere; y, por otro lado, estamos ante un sector fundamental para el Derecho Ambiental, habida cuenta de la relación existente entre estas fuentes de energía y la disminución de producción del CO₂ por parte de las actividades industriales, el transporte y otros sectores considerados difusos (vivienda o comercio).

Las energías renovables constituyen, así, una pieza fundamental de las políticas energéticas más recientes aprobadas en el nivel Europeo, posibilitando la orientación ambiental de las mismas, en el marco más amplio de una estrategia internacional de lucha contra el cambio climático, en la que Europa se ha venido implicando sobremanera. No obstante, la aludida orientación ambiental de la ordenación de estas energías en el nivel europeo contrasta con las medidas más recientes adoptadas en los Estados como España, evidenciando las numerosas aristas que dicha ordenación presenta, pues en ella concurren cuestiones que van desde la diversa naturaleza de las normas que las regulan, hasta el esquema particular de competencias existente entre Unión Europea, Estado y, en el caso Español, Comunidades Autónomas, o el

propio contenido material de las disposiciones aplicables, que, difícilmente, pueden reconducirse a unidad².

Desde esta perspectiva, el objetivo fundamental de este Trabajo es ofrecer una mínima visión panorámica y sistemática de la actual regulación de las energías renovables en nuestro Derecho, que permita evidenciar las principales dificultades para lograr un objetivo tan ambicioso como el que exige la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las Energías Renovables, en cuya virtud debe conseguirse que el 20% de la energía producida en la Unión Europea proceda de fuentes renovables con el horizonte temporal de 2020 (y un 10% para el sector transporte)³.

La cuestión que se plantea es, así, la efectiva implantación del modelo de fomento de estas energías impulsado desde Europa, en un contexto normativo muy complejo como el que existe en nuestro país y en un contexto socio-económico tan especial como el que atravesamos en el momento de escribir estas líneas. A nuestro juicio, el carácter ambiental de estas energías (y de la eficiencia energética) no admite un paso atrás en lo que ya se ha conseguido, fundamentalmente, porque son un pilar más de la lucha contra el cambio climático y no son, por tanto, un elemento aislado de las políticas energéticas⁴. Sin embargo, y con ello adelantamos parte de nuestras conclusiones finales, la concreta regulación de estas energías no parece adecuarse bien ni a las actuales exigencias de liberalización de la actividad económica, ni a las de simplificación y apoyo que propugna la Directiva de Fomento de las Energías renovables, planteándose la necesidad de revisión del

² Esta es una idea en la que vienen insistiendo los autores, quienes, pese a abordar el tema de las energías renovables desde una perspectiva sectorial, esto es, teniendo en cuenta una determinada fuente de energía, han procurado presentar un escenario general de regulación de este sector, poniendo, así, de manifiesto, las aludidas dificultades en la sistematización del mismo. Al respecto, véase M.J. LÓPEZ SAKO, *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 160 y ss, y M. MORA RUIZ, “Los condicionantes ambientales de las energías renovables: el ejemplo de la energía eólica y su regulación en el Derecho español”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 30 de septiembre de 2010 (www.actualidadjuridicaambiental.com), pp. 6 y ss.

³ DOUE L 140, de 5 de junio de 2009. Esta Directiva modifica y deroga, a su vez, las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, que habían sido las referencias normativas en la materia que nos ocupa. Estos objetivos están expresamente previstos en el art. 1 de la Directiva en cuestión.

⁴ Al respecto, véase M^a A. GONZÁLEZ BUSTOS, “La política de cambio climático en España”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 295, 2009, pp. 55 y ss y, de la misma autora, “El debate jurídico del cambio climático”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2010, pp. 652 y ss.

modelo articulado hasta este momento en nuestro Derecho⁵. A ello, debe añadirse que, junto al inicial problema de una ordenación jurídica insuficiente desde el punto de vista de la generalización de la producción de estas energías a partir de fuentes renovables, podemos reconocer una cierta tendencia “desmanteladora” del modelo de fomento establecido hasta el momento, tal y como ejemplifican las medidas normativas más recientes proyectadas sobre el sector eléctrico, que ponen en cuestión la mera supervivencia de la producción procedente de estas fuentes. Sobre ello reflexionaremos en el último apartado de este Trabajo.

II. EL ESCENARIO JURÍDICO DE REFERENCIA: LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2009/28/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y EL PLAN DE ACCIÓN NACIONAL DE ENERGÍAS RENOVABLES 2011-2020

Como hemos afirmado con anterioridad, el marco jurídico creado por la Directiva de fomento de las energías renovables no es sino el punto de partida de la que debe ser una nueva orientación en la regulación del sector que nos ocupa, puesto que procura articular instrumentos jurídicos que permiten el necesario equilibrio entre las exigencias del desarrollo económico, las necesidades de seguridad y continuidad en el suministro de energía y la tutela ambiental, en el ámbito específico de las reducciones de Gases de Efecto Invernadero (en adelante, GEI)⁶. En otros términos, desde la Unión Europea

⁵ En este sentido, sobre la idea de la necesidad de regulación de este sector, junto a la de su revisión por lo que toca a los sistemas de apoyo implantados en nuestro país, véase I. SANZ RUBIALES, “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28/CE”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25/2010, p. 24.

⁶ De hecho, la doctrina insiste en la relación existente entre las estrategias específicas de lucha contra el cambio climático, sobre todo el funcionamiento del mercado de emisiones de CO₂ y la generalización del recurso a las energías renovables, hasta el punto de que las mismas no sólo se incluyen en un mismo paquete de actuación de la UE (tal y como se pone de manifiesto en el Preámbulo de la Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, que regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo, BOE núm. 163, de 6 de julio) sino que, en la concreta ordenación de este mercado, la asignación de derechos de emisión conforme al sistema de subasta puede verse directamente influenciada por el uso que se haga de las fuentes de energía renovables. Así lo pone de manifiesto I. SANZ RUBIALES “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28/CE”,....*op.cit.* p.2. Sobre el funcionamiento de este mercado en España, con anterioridad a la reforma de la Ley 13/2010, de 5 de julio,

se da un verdadero impulso al recurso a las fuentes de energías renovables, procurando una regulación específica de las mismas que, sin embargo, ha de formar parte de la política energética comunitaria, en la medida en que los compromisos adquiridos por Europa en cuanto a la lucha contra el cambio climático imponen el giro de esta política hacia lo ambiental, con claras consecuencias jurídicas para la ordenación de un sector, el energético, fundamental para cada Estado Miembro⁷.

En este sentido, como ya hemos indicado, la Directiva de Fomento de Energías Renovables asume este enfoque de sostenibilidad ambiental⁸ y establece unos objetivos numéricos en cuanto al recurso a las fuentes de energías renovables de carácter vinculante para los Estados Miembros, con un horizonte temporal fijado en 2020⁹. Junto a ello, la Directiva procura ordenar todo el sector, fundamentalmente, a través de la regulación de los llamados Planes de Acción Nacional y de los sistemas de apoyo, respecto de los cuales la posibilidad de que existan mercados de intercambio en algunos supuestos aparece como una novedad fundamental de esta nueva ordenación. Además, la Directiva ha de conectar con las exigencias de liberalización de las actividades económicas y realiza un esfuerzo considerable por imponer a los Estados Miembros obligaciones de resultados relativas a la simplificación de los procedimientos administrativos vinculados a la explotación de estas fuentes de energía, a la normalización de los sujetos que operan en este sector y las tecnologías utilizadas y, en definitiva, a incorporar al mercado común de la energía aquella que procede de fuentes renovables, con garantía de la libre competencia¹⁰.

véase, entre otros, D. FERNÁNDEZ DE GATTA (Dir.), “Gases de Efecto Invernadero”, Número Monográfico *Noticias de la Unión Europea*, 258, 2006; AA.VV, *El mercado de derechos a contaminar: Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007 y más recientemente, AA.VV, *El mercado comunitario de derechos de emisión. Balance de su aplicación desde una perspectiva jurídico-pública*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, *in totum*.

⁷ Véase M. MORA RUIZ, “La Ordenación jurídica 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” en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nú. 257, 2010, p. 194. Como obra de referencia, téngase en cuenta I., GONZÁLEZ RÍOS, *El régimen jurídico-administrativo de las energías renovables y la eficiencia energética*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, *in totum*.

⁸ Para una relación de los principales hitos en la formación de una política europea de la energía orientada a la sostenibilidad, véase D., PÉREZ-BUSTAMANTE YÁDAR, *Las energías renovables en la Unión Europea: régimen jurídico*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, pp.

⁹ En este sentido, se señala que la Directiva impone un objetivo global, que se distribuye entre todos los Estados a partir de su PIB y conforme a los criterios señalados por la norma: véase I. SANZ RUBIALES, “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28/CE”,...*op.cit.* p. 5 *in fine*.

¹⁰ Téngase en cuenta los arts. 13 a 16 de la Directiva.

Desde esta perspectiva, en nuestra opinión, debe insistirse en el carácter económico y ambiental de la norma que examinamos, ya que ello la convierte en un punto de inflexión en la ordenación administrativa del sector. De hecho, su regulación afecta a aspectos fundamentales de este sector, como el relativo a la distribución de competencias, por el protagonismo que adquieren las instancias comunitarias, o los dispositivos previstos para el fomento de estas energías y, en su caso, del ahorro y la eficiencia energética¹¹. En este sentido, el Plan de Acción Nacional de Energías Renovables para España (en adelante, PANER) proyecta esta nueva ordenación en nuestro Derecho, si bien con algunas limitaciones, en cuanto a la efectividad de sus objetivos y medidas propuestas para alcanzarlos.

La Directiva que nos ocupa ha creado, a nuestro juicio, un espacio de control por parte de la Comisión sobre los Estados Miembros en lo que a la implantación de las energías renovables se refiere a través de las exigencias que han de contener los Planes de Acción Nacionales, que, además, han de ser fiscalizados por la Comisión con carácter previo a su aprobación definitiva por las autoridades nacionales (art. 5.5). Tales facultades tienen una doble justificación, a saber: desde un punto de vista general, porque el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con la nueva redacción del art. 194.1 ha propiciado, como ya hemos señalado en otra ocasión¹², “un cierto desplazamiento de la política energética hacia las instancias comunitarias”, por cuanto que el Parlamento y el Consejo podrán adoptar las medidas necesarias, conforme al procedimiento legislativo ordinario, para garantizar los objetivos de este precepto y, específicamente, el fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables (art. 194.1c. en relación con el art. 194.2 TFUE)¹³. Y, desde una perspectiva más

¹¹ En este sentido, se ha puesto de manifiesto la amplitud con la que la Directiva conceptualiza las energías renovables y extiende las reglas del fomento a todas las instalaciones de producción de estas energías, al margen de la potencia que tengan y en clara contraposición con el llamado régimen especial de producción de energía eléctrica de los arts. 27 y ss. LSE: al respecto, véase J. GIMÉNEZ CERVANTES, “El régimen jurídico-administrativo de las energías renovables”, en F. BECKER/L.Mª CAZORLA/J. MARTÍNEZ-SIMANCAS (Dirs.), *Tratado de energías renovables: Aspectos jurídicos*, vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p.115.

¹² M. MORA RUIZ, “La Ordenación jurídica 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”...*op.cit.*, p.4.

¹³ Sobre la posibilidad de un Derecho Europeo de la Energía y su conexión con el fenómeno novedoso de la gorbenganza, véase A. PARENTE, *Principios de Derecho Europeo de la Energía*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2010, pp.279 a 286. A mayor abundamiento, sobre el giro ambiental de la política energética comunitaria, véase J. FCO. ALENZA GARCÍA, “El cambio climático y las energías renovables. La nueva Directiva Europea de energías renovables”, en Mª A TORRES LÓPEZ/E. ARANA GARCÍA

concreta, porque los objetivos fijados por la Directiva en cuanto a lograr un 20 % de producción de energía procedente de fuentes renovables son objetivos de toda la Comunidad, por lo que deben “fiscalizarse” las medidas adoptadas por los Estados Miembros para lograr tales objetivos¹⁴.

Junto a ello, la regulación que lleva a cabo la Directiva sobre los Planes de Acción tiene, a nuestro juicio, un valor añadido, en el sentido de que los objetivos propuestos imponen la coordinación y cooperación entre estos planes y aquellos que puedan aprobarse por instancias infraestatales. La cuestión no es en absoluto baladí para la ordenación de estas energías en nuestro Derecho, habida cuenta de la ausencia de legislación básica estatal sobre el sector de las renovables y la variedad de normas aprobadas por las Comunidades Autónomas¹⁵, ya que las exigencias de la Directiva convierten al Plan de Acción Nacional en la pieza fundamental para lograr los objetivos comunitarios, por tanto en la referencia y el límite de la planificación que puedan llevar a cabo las Comunidades Autónomas, so pena de no conseguir dichos objetivos¹⁶. Desde esta perspectiva, el texto del PANER aprobado para España es consciente de esta operatividad y, expresamente, se caracteriza como norma o apoyo de los planes autonómicos, asumiendo, pues, la diferenciación de dos niveles de planificación en nuestro Derecho.

En todo caso, la Directiva hace de la coordinación entre Estados y, también, en el ámbito interno de cada Estado Miembro, uno de los ejes fundamentales del fomento de las energías renovables, y no sólo desde un punto de vista normativo, en los términos que acabamos de señalar en relación con los Planes de Acción, sino también, en cuanto a los dispositivos concretos de fomento de estas energías, a través de la posibilidad de que los Estados

(Dir.), *Energía eólica: cuestiones jurídicas, económicas y ambientales*, Cizur Menor, (Pamplona), 2010, pp. 77-82.

¹⁴ Sobre el carácter vinculante de la Directiva, téngase en cuenta J. FCO. ALENZA GARCÍA, *ibidem*, pp. 92 a 95.

¹⁵ Esta situación de dispersión y disparidad es una de las características de la regulación española de las energías renovables, produciendo grandes ineficiencias para el sector. Sobre las diferencias existentes en materia de energía eólica entre unas Comunidades Autónomas y otras, véase M.J. LÓPEZ SAKO, *Regulación y autorización de los parques eólicos ...op.cit.* pp. 536 y ss, y en relación con la incertidumbre que esta situación de dispersión genera para el operador económico, téngase en cuenta, J. M^a NEBREDÁ PÉREZ, “El régimen especial de producción eléctrica”, en S. MUÑOZ MACHADO/M. SERRANO GONZÁLEZ/ M. BACIGALUPO SAGESSE (Dir.), *Sector Energético*, vol. I, Iustel, Madrid, 2009, pp. 394, 395.

¹⁶ Véase M. MORA RUIZ, “La Ordenación jurídica 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”...*op.cit.*,, notas al pie 47 a 49, p. 13, en relación con las novedades que al respecto ofrecía el Proyecto de Economía Sostenible (arts. 80 y 81), y p. 25.

Miembros puedan conectar los sistemas de apoyo por los que opten y computar la producción de energía a partir de fuentes renovables, al modo de los llamados mecanismos de flexibilización y/o compensación característicos del mercado de emisiones de CO₂; con ello se propicia, como señala el Prof. SANZ RUBIALES, un “sistema de créditos de energías renovables”¹⁷, a través de la transferencia estadística entre los Estados Miembros, o los proyectos conjuntos (arts. 6 y 7 Directiva, respectivamente).

Desde esta perspectiva, la piedra angular del fomento de las energías renovables es, en la Directiva, la articulación o previsión por parte de los Estados Miembros, de sistemas de apoyo, que pueden consistir en una multiplicidad de dispositivos cuya naturaleza jurídica es diversa, en el sentido de que no son exclusivos de la llamada actividad administrativa de fomento. Antes al contrario, en los términos del art. 2.k) de la Directiva, el sistema de apoyo servirá para promover el uso de la energía procedente de fuentes renovables “gracias a la reducción del coste, aumentando el precio de su venta o el volumen de energía renovable adquirida mediante una obligación de utilizar energías renovables o mediante otras medidas”, consistiendo en ayudas de inversión, exacciones o desgravaciones, devoluciones de impuestos, sistemas de apoyo a la obligación de utilizar energías renovables, al modo de los certificados verdes, sistemas de apoyo directo a los precios etc...En consecuencia, y ello es lo que queremos destacar, la Directiva impone a los Estados la promoción de las energías renovables como el cauce idóneo para lograr los objetivos de incremento de producción de energía procedente de estas fuentes, y, por otro lado, abre la puerta a una variedad de instrumentos (normativos, de incentivo en sentido clásico o de control, mediante la certificación de determinada producción de energías) que conectan, a nuestro juicio, con un concepto amplio de regulación, diverso al de actividad de fomento más estricto, para el logro de determinados objetivos de interés general¹⁸.

La cuestión que se plantea, entonces, es si estas fórmulas de promoción del recurso a las fuentes renovables de energía van a tener proyección en nuestro Ordenamiento, en el que ha tenido un peso fundamental el sistema de primas a la producción de energía eléctrica, en el marco del llamado régimen especial. En otros términos, el horizonte que ofrece la Directiva, con ser complejo, es, a la vez, especialmente atractivo para la implantación de las energías que nos

¹⁷ I. SANZ RUBIALES, “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28/CE”,...*op.cit.* pp. 25 y ss.

¹⁸ Un planteamiento inicial de esta idea, puede encontrarse en M. MORA RUIZ, “La Ordenación jurídica 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” en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*,...*op.cit.* p. 192.

ocupan, en un contexto más amplio de lucha contra el cambio climático, puesto que la norma comunitaria amplía las posibilidades de promoción de estas energías y, además, es consciente de la oportunidad de crear un escenario rentable para los operadores económicos, tal y como ponen de manifiesto las previsiones del art. 13 de la norma, en cuanto a la necesidad de simplificación y transparencia en la regulación y en la exigencia de autorizaciones que afectan a la producción, transporte y distribución de la energía procedente de este tipo de fuentes.

Sin embargo, no parece fácil encajar esta nueva ordenación del sector, con una regulación como la que actualmente rige el sector en nuestro país, y ello no sólo por la preeminencia del aludido régimen especial y el momento de tránsito en el que nos encontramos en lo que respecta al sistema retributivo de este régimen, tras la reciente reforma de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico¹⁹, sino, también, por la complejidad estructural de esta ordenación, habida cuenta de la multiplicidad de normas que las Comunidades Autónomas vienen aprobando, que pueden entrar ahora en colisión con el régimen de primas previsto en el art. 30 de la Ley del Sector Eléctrico actual, agudizando los grados de inseguridad jurídica e inestabilidad en el sector, que habían caracterizado a nuestro Derecho²⁰.

Junto a la Directiva, el marco de referencia de la concreta ordenación de las energías renovables en nuestro Derecho se encuentra en el PANER, que partía de una situación satisfactoria en la implantación de las fuentes de energía renovables en nuestro país, especialmente en relación con la producción de energía eléctrica a través de instalaciones de obtención de energía eólica y solar fotovoltaica, así como la generación de biomasa en orden a la producción de biocombustibles²¹. En este contexto, el PANER admitía la necesidad de “un marco regulatorio de apoyo de las energías renovables”, pero, dada la situación de partida a la que nos hemos referido, no cuestionaba la vigencia del sistema de primas o *Feed-in-tariff* en el sector eléctrico, en cuya virtud se garantiza “el cobro de una remuneración por

¹⁹ Nos referimos, así, a la reforma del art. 30 de la Ley 54/1997, operada por el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (BOE núm. 167, de 13 de julio), en cuya virtud la retribución de la producción de estas energías puede tener una cantidad adicional, calculado sobre el principio de “rentabilidad razonable”. Sobre las dudas de la reforma, y el impacto en la opinión pública, véase la noticia publica en El País, el 11 de septiembre de 2013, cuyo titular señalaba lo siguiente: “Industria siembra *incertidumbre* en la producción de energía verde”, accesible en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/09/10/actualidad/1378844699_400635.html

²⁰ J. M^a NEBREDÁ PÉREZ, “El régimen especial de producción eléctrica”,...*op.cit.*p. 440.

²¹ Véase pp. 12 y ss PANER.

tecnología, superior al precio de mercado mayorista” (p.11)²². En este sentido, la orientación inicial de nuestro Derecho, sobre la base del sistema de primas, no resultaba incompatible con el enfoque de la Directiva; sin embargo, los autores han cuestionado la permanencia de este sistema de apoyo, especialmente por la actual coyuntura económica, especialmente en lo que toca a la asunción por parte del consumidor final de la financiación de este tipo de tecnología²³. Finalmente, el sistema ha sido revisado, como acabamos de señalar, aunque en aras de la sostenibilidad financiera del mercado eléctrico, cuestionando, incluso, la supervivencia de un modelo de fomento de las energías renovables ante una fórmula de retribución diversa²⁴.

Por otro lado, el PANER lleva a cabo un valioso examen de la situación actual de las energías renovables, teniendo en cuenta las exigencias de simplificación y normalización técnica que derivan de los arts. 13 a 16 de la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril, y plantea como medidas vinculantes para las Administraciones, atendiendo a sus competencias, entre otras, el “desarrollo de un marco adecuado para la simplificación, homogeneización y unificación de los procedimientos administrativos de autorización de instalaciones, incluyendo la simple notificación”, o “el desarrollo de un procedimiento reglado simplificado para la obtención de autorizaciones administrativas para proyectos de energías renovables para aplicaciones térmicas”, la revisión de la planificación existente en los sectores del gas y la electricidad o el establecimiento de “un marco retributivo estable, predecible, flexible, controlable y seguro para los promotores y el sistema eléctrico” (pp. 45 y ss)²⁵.

²² El sistema ha consistido, así, en la financiación de un sobrecoste, aunque a través de la propia tarifa eléctrica, de forma que el dispositivo se aleja, en principio, de la clásica subvención pública, puesto que dicha financiación es asumida por los productores de energía convencionales y los consumidores.

²³ En este sentido, I. SANZ RUBIALES, en “Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la Directiva 2009/28/CE”,...*op.cit.* p.22 cuestiona el mantenimiento del sistema expuesto, en un momento de restricciones a la ayuda pública para la producción de energía eólica y solar fotovoltaica, como el que atravesamos.

²⁴ Véase *supra* nota al pie núm. 19. El apartado 4 del art. 30 Ley 54/1997, establece los criterios para la retribución de específica (que se suma a la de la venta) de energía producida en régimen especial, “en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada”, lo cual incluye la consideración de: “a) Los ingresos estándar por la venta de energía generada valorada al precio del mercado de producción; b) los costes estándar de explotación; y, c) el valor estándar de la inversión inicial”. Esta “rentabilidad razonable girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años aplicando el diferencial adecuado”.

²⁵ En este sentido, el PANER señala que pueden considerarse resultados concretos de estas exigencias de mejora y actualización de la normativa aplicable, la aprobación del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, por el que se adoptan determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de distintas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios

No obstante, en nuestra opinión, el PANER parece cumplir una función limitada en la ordenación de las energías renovables, y no sólo por su propia naturaleza de planificación indicativa, sino también porque la batería de medidas que contempla, pese a la identificación de plazos para su ejecución y sujetos responsables de su adopción, no implica medidas concretas de actuación y no reordenan el sector en la dirección propuesta; antes al contrario, las iniciativas referidas ya se habían adoptado con anterioridad a la aprobación del PANER y, en todo caso, no parecen ofrecer una efectiva simplificación de normas y procedimientos de carácter general, puesto que siguen sin establecerse una bases estatales mínimas para la ordenación de estas energías que, a la vez, integren las exigencias energéticas (art. 149.1.25 CE) y las ambientales del art. 149.1.23 CE²⁶. Por tanto, podemos afirmar que se mantiene la situación de superposición de normas de un sector y otro, creando un escenario muy complejo que, arriesgadamente, puede resultar poco atractivo para los productores de estas energías²⁷.

Finalmente, y con ello concluimos este apartado, el PANER no introduce de manera decisiva la posibilidad de mercados de títulos energéticos, pese a la idoneidad reconocida a este tipo de dispositivos para incentivar conductas ambientalmente deseables (la producción de energía procedente de fuentes renovables, en este caso). Por el contrario, las previsiones relativas a las garantías de origen de la energía parecen quedarse en el carácter informador de este tipo de certificados, sin aproximarse a la interesante opción del mercado de estos títulos²⁸. En consecuencia, el PANER resulta también en

y su ejercicio (BOE núm. 63 de 13 de marzo; correc. BOE núm. 122, de 19 de mayo de 2010), o la aprobación de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Galicia y se crea el canon eólico y el Fondo de compensación ambiental (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010).

²⁶ No obstante, se han aprobado algunas normas dirigidas a la simplificación de procedimientos y aligeramiento de la producción de energía, como el Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de las instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia (BOE núm. 295, de 8 de diciembre; rect. BOE núm. 36, de 11 de febrero).

²⁷ Sobre la complejidad del ejercicio de competencias en la materia que nos ocupa por parte del Estado y las Comunidades Autónomas, véase M. BACIGALUPO SAGESSE, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de energías renovables”, en F. BECKER/L.M^a CAZORLA/J. MARTÍNEZ-SIMANCAS (Dirs.), *Tratado de energías renovables: Aspectos jurídicos*, vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 64 a 68, y J. GIMÉNEZ CERVANTES, “El régimen jurídico-administrativo de las energías renovables”, en F. BECKER/L.M^a CAZORLA/J. MARTÍNEZ-SIMANCAS (Dirs.), *....op. cit.* pp. 88, 89. Y en relación con la necesidad de una regulación básica, de carácter estructural, MORA RUIZ, “Los condicionantes ambientales de las energías renovables: el ejemplo de la energía eólica y su regulación en el Derecho Español” *....op.cit.*, pp. 31 *in fine*, 32.

²⁸ Véase *supra* nota al pie núm. 23.

este aspecto algo limitado frente a las posibilidades de actualización del sector que ofrece la Directiva.

III. NOTAS ESENCIALES DE LA ORDENACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Sobre la base de todo lo expuesto hasta el momento, la ordenación de las energías renovables en nuestro Derecho tiene, lógicamente, como punto de partida la distribución de competencias que la Constitución establece entre Estado y Comunidades Autónomas, con la peculiaridad de que las energías renovables no constituyen un título competencial específico, puesto que se integran en el ámbito mayor de la ordenación de la energía. El Estado puede desempeñar, así, una función estructural para el sector, por la vía de establecer las bases del régimen minero y energético, y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, además de la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial” (respectivamente, arts. 149.1.25, 13 y 22 CE), y las Comunidades Autónomas tendrán competencias para el desarrollo de estas bases y ejecución, en la medida en que así lo asuman sus Estatutos de Autonomía²⁹.

Este inicial reparto de competencias se proyecta, sin embargo, en una regulación fragmentaria, sea en el nivel estatal, sea en el nivel autonómico, en la que buena parte de la misma gira en torno a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables (fundamentalmente eólica y solar, térmica y fotovoltaica) y en el hecho de que esta producción pueda o no

²⁹ En este sentido, el art. 133 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, *BOE* núm. 172, de 20 de julio) establece como competencia de la Comunidad, la autorización de instalaciones de producción ubicadas en Cataluña, así como el fomento y gestión de las energías renovables. Por su parte, el Estatuto de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (*BOE* núm. 68, de 20 de marzo), contempla la competencia de la Comunidad Autónoma sobre las energías renovables en numerosos preceptos, a saber: el art. 48.3.a) reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad sobre “la regulación y el fomento de la producción y la utilización de la biomasa”, en el marco de las bases de la planificación general económica del art. 149.1.13 CE, y los arts. 149.1.16, 20 y 23, y el art. 49.1.b) reconoce la competencia compartida de la Comunidad Autónoma sobre “fomento y gestión de las energías renovables y la eficiencia energética”

considerarse en régimen especial³⁰, en cuyo caso tendrá un régimen económico particular, ahora en revisión, (por vincularse ahora a la noción de rentabilidad razonable de las instalaciones, concepto más amplio que el de los costes de producción de esta energía), además de una cierta preferencia en el Ordenamiento, a efectos de transporte y distribución de dicha energía.

Desde esta perspectiva, y como ya hemos señalado, sería deseable una cierta centralización normativa, sobre todo en relación a la regulación de procedimientos y requisitos de instalación, en la medida en que parecen claras las bases competenciales para dicha ordenación y, por otro lado, podrían verse reforzadas si la componente ambiental se inserta en las mismas, a partir del art. 149.1.23 CE, favoreciéndose, además, una cierta simplificación del marco normativo ambiental aplicable a las energías renovables³¹. No obstante esta última afirmación, la situación actual parece tender a una mayor complejidad en la ordenación de las energías renovables, en la medida en que las últimas reformas del sector llevadas a cabo por el Estado han puesto el acento en la sostenibilidad económica del mercado eléctrico, afectando al régimen retributivo de la producción de energía a partir de fuentes renovables, y poniendo en riesgo toda la inversión realizada hasta el momento por los productores de esta energía, que parecen quedar en una situación de “limbo” jurídico en cuanto al régimen retributivo aplicable, (esto es, si el primado, con carácter transitorio y condiciones, o el nuevo específico, necesitado de desarrollo reglamentario para su aplicación). Como quiera que sea, la situación actual parece poner en entredicho el logro de los objetivos ambientales asociados a la generalización de estas energías, creando una situación de gran incertidumbre en cuanto al contenido de los instrumentos de fomento de estas energías.

En todo caso, admitido el carácter fragmentario del régimen jurídico de las energías renovables en nuestro Derecho, y teniendo en cuenta la distribución de competencias en el sector considerado, son notas esenciales de la ordenación jurídica de estas energías las siguientes:

³⁰ Ex art. 27 Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, el régimen especial es aplicable a las instalaciones de potencia inferior a 50 KW, “cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de carburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario” (apartado 1.b). No obstante, el actual art. 30.5 de la norma admite la aplicación del régimen de retribución específico creado por el art. 30.4 para las instalaciones de régimen especial, a las instalaciones de potencia superior a 50 KW, si la producción de energía procede de fuentes renovables. Esta diferenciación ya había sido objeto de crítica por la doctrina: véase *supra* nota al pie núm. 11.

³¹ En esta línea, véase M. MORA RUIZ, “Los condicionantes ambientales de las energías renovables: el ejemplo de la energía eólica y su regulación en el Derecho español”...*op.cit.* p. 31.

En el nivel del Estado, las energías renovables son objeto de regulación, fundamentalmente, por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en cuanto al establecimiento del régimen especial, como ya se ha señalado. En este sentido, nos interesa destacar cómo el actual sistema de retribución específico introducido por el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, es cuestionado desde la Comisión Nacional de la Energía, que en su Informe 18/2013, de 4 septiembre, en relación con la propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, cogeneración y residuos, insiste en que el nuevo sistema de retribución específico no tiene parangón en los sistemas de apoyo de nuestro entorno, y plantea serias dudas sobre el objetivo final de incentivar la inversión en nueva tecnología, en la medida en que la parte variable de tal retribución, calculada sobre la “rentabilidad razonable de la instalación” supone que la inversión puede ser, finalmente, financiada con recursos propios o, incluso, alcanzar valores negativos, haciendo incompatible la retribución con un sistema cuya finalidad es “fomentar este tipo de producción, complementando los ingresos obtenidos de la venta de energía en el mercado” (p.7)³²

A nuestro juicio, desde 2009 venimos asistiendo a distintas modificaciones del régimen de retribución de la producción de energía a partir de fuentes renovables³³ que han culminado con la reforma de la Ley del Sector Eléctrico

³² En la misma línea crítica se encuentra el Informe 19/2013, de 4 de septiembre, de la Comisión Nacional de la Energía, sobre la Propuesta de Real Decreto por el que se establece la regulación de las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Para la Comisión, la creación de un “peaje de respaldo” para este tipo de producción sólo se fundamenta en razones de sostenibilidad económica a corto plazo, difícilmente compatibles con las estrategias de fomento del autoconsumo impulsadas desde Europa (p.4).

³³ Téngase en cuenta el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (BOE núm. 111, de 7 de mayo), cuyo art. 4 establece como requisito adicional para disfrutar del régimen económico derivado del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, la inscripción en el llamado Registro de pre-asignación de retribución. En este sentido, dicho registro, caracterizado como una subsección del Registro Administrativo de Instalaciones, se convierte en un filtro ante la proliferación desmesurada de proyectos relativos a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, por exigir, para su inscripción, el cumplimiento de requisitos de solvencia técnica y económica de la instalación. Sobre la justificación y funcionamiento de este registro, véase M. BACIGALUPO SAGESSE, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de energías renovables”,...*op.cit.* pp. 73 a 75; así como J. GIMÉNEZ CERVANTES, “El régimen jurídico-administrativo de las energías renovables”,...*op.cit.* pp. 105, 106. En la misma línea, y reconociendo la necesidad de racionalizar la producción de energía eléctrica en régimen especial, y un desplazamiento de competencias hacia las autoridades estatales, véase A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO

en los términos expuestos y que parecen situar el cumplimiento de los objetivos ambientales en un segundo plano. El convencimiento sobre una situación de un excesivo número de productores de energía eléctrica a partir de fuentes renovables³⁴ y de déficit tarifario³⁵ para los grandes operadores del

DE ALBORNOZ, “Notas sobre el régimen jurídico de la energía termosolar”, en A. EMBID IRUJO (Dir.), *Agua y Energía*, Civitas- Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 249, 250.

³⁴ En este sentido, véase el RD 1003/2010, de 5 de agosto, por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen especial (BOE núm. 190, de 6 de agosto), ya que la norma se presenta como reacción a una situación de abuso por parte de quienes han obtenido apoyo a la producción de electricidad a partir de esta tecnología sin cumplir con los requisitos técnicos exigidos por la legislación, e insiste en caracterizar la posibilidad de primas por la producción de esta energía como una manifestación de fomento permitida y alentada por la Unión Europea. Por su parte, el Real Decreto 1585/2010, de 19 de noviembre, por el que se regula y modifica determinados aspectos relativos a la producción de energía eléctrica en régimen especial, lleva a cabo la reforma del RD 661/2007, de 25 de noviembre (art.1), RD 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medición del sistema eléctrico (art. 2) y RD 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica, a fin de concretar los requisitos técnicos que las instalaciones de régimen especial han de observar, además de prever un régimen económico específico para ciertas instalaciones (la Disposición Adicional Segunda del Reglamento examinado se refiere a las instalaciones experimentales de tecnología eólica en tierra, que recibirán una retribución adicional a la retribución del mercado de producción, y la Disposición Adicional Tercera establece el régimen económico específico para instalaciones innovadoras de tecnología solar termoeléctrica, para las que se prevé la retribución del mercado “mediante un procedimiento de concurso y hasta un máximo de 80 MW”). Finalmente, el RD 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica, vuelve a “retocar” el modelo, ante la necesidad de establecer un régimen económico y jurídico estable para estas tecnologías, procurando resolver algunas de las ineficiencias detectadas en la aplicación del Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril. Al respecto, téngase en cuenta I. RUIZ OLMO, “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva de la energía fotovoltaica”, Comunicación presentada al Congreso Internacional Energías renovables y Cambio Climático: hacia un marco jurídico común, celebrado en la Universidad Pública de Navarra, del 23 al 25 de octubre, *in totum*.

³⁵ Téngase en cuenta el Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (BOE núm. 312, de 24 de diciembre de 2010). La norma contemplaba el hecho de que los productores de régimen especial “realicen también una contribución para mitigar los sobrecostos del sistema”...de forma “proporcional a las características de cada tecnología, a su grado de participación en la generación de esos sobrecostos y al margen existente de retribución cuya rentabilidad razonable queda en todo caso garantizada”, lo cual dio lugar a la modificación, entre otros preceptos, del art. 17.2 LSE en cuanto a los peajes que han de satisfacer los consumidores y los productores, en régimen ordinario y especial (art. 1 Real Decreto-Ley 14/2010, d 23 de diciembre).

sector, han justificado la orientación más reciente del régimen jurídico de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables en el Estado.

Por otro lado, la ordenación estatal de las energías renovables se caracteriza por apoyarse en una planificación actualmente en proceso de revisión, por efecto de la aprobación del PANER. En este sentido, debe ponerse el acento en la complejidad de esta planificación, y ello tanto por la naturaleza jurídica del instrumento de planificación, que parece pertenecer al ámbito de lo indicativo (aunque vinculante para las Administraciones)³⁶, como por la necesaria coordinación de esta planificación con los planes estatales de infraestructuras y redes de energía³⁷, y con la planificación territorial de las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, ello plantea un escenario difícil para la plena operatividad de esta planificación indicativa estatal que, sin embargo, en nuestra opinión, también debería asumir un papel más estructural en la conformación del sector que nos ocupa, a fin de garantizar una efectiva coordinación de las Administraciones implicadas.

Respecto de las Comunidades Autónomas, el régimen jurídico expuesto hasta el momento en el nivel del Estado relativo a las energías renovables, nos permite reconocer el amplio margen de actuación del que éstas disponen, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo, tanto en materia energética como ambiental en sentido estricto, a lo que se suman otros títulos competenciales como la gestión del medio ambiente, en cuya virtud estas Administraciones son competentes para la concesión de autorizaciones o permisos de esta naturaleza que constituyen requisitos *sine quae non* para la obtención de las autorizaciones de construcción y/o puesta en marcha de instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables.

El efecto fundamental de este planteamiento es, en nuestra opinión, que pese al protagonismo del Estado en la ordenación del sector energético, las Comunidades Autónomas pueden condicionar en gran medida la efectividad de dicha ordenación, si el giro que le dan al fomento de las energías renovables es fundamentalmente ambiental³⁸. La cuestión será, entonces, el

³⁶ Así lo señala expresamente el art. 79 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo).

³⁷ Al respecto, véase M. MORA RUIZ, “Los condicionantes ambientales de las energías renovables: el ejemplo de la energía eólica y su regulación en el Derecho Español”...*op.cit.*, p.9.

³⁸ La regulación autonómica sobre la implantación de parques eólicos es ejemplificativa de lo que acabamos de afirmar, a través de la posibilidad de establecer una fase previa de concurso público para la adjudicación de potencia o para la aprobación previa de un proyecto que luego será objeto de autorización, teniendo en cuenta, por ejemplo, criterios “de eficiencia energética, impacto y rentabilidad económica y social de las instalaciones, protección y minimización de las afecciones medioambientales...” (art. 3 Decreto 19/2009,

riesgo de grandes diferencias entre unas Comunidades y otras, con la consiguiente distorsión de la participación de las energías renovables en el mercado, y, por otro lado, la posible situación de incumplimientos de España frente a la Unión Europea, en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables.

En todo caso, la regulación de las energías renovables en el nivel autonómico se caracteriza por lo siguiente:

En primer lugar, se trata de un mosaico de normas que no siempre puede reconducirse a unidad. Por tanto, no es posible afirmar o, con mejor criterio, reconocer un nivel homogéneo de regulación entre las distintas Comunidades, puesto que no todas cuentan con una planificación-marco que les sirva de referencia³⁹ y, en la misma línea, sólo tres Comunidades Autónomas han

de 12 de marzo, por el que se regula la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, *BO Cantabria* núm. 51, de 16 de marzo). En la misma línea pueden encontrarse otros ejemplos como Ley gallega sobre aprovechamiento eólico, que contempla la posibilidad del concurso para la aprobación de los anteproyectos de instalación (art. 28.1 Ley 8/2009, de 22 de diciembre); o el art. 4 Decreto 124/2010, de 22 de junio, por el que se regula los procedimientos de priorización y autorización de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de energía eólica en la Comunidad Autónoma de Aragón (*BO Aragón* núm. 132, de 7 de julio). Para un estudio más completo de este aspecto, véase M.J. LÓPEZ SAKO, Regulación y autorización de los parques eólicos...op.cit. pp. 448 y ss, y, más recientemente, M.J. LÓPEZ SAKO, “La autorización de los parques eólicos. Evolución de los procedimientos en la normativa autonómica”...op.cit.pp. 271 y ss; y M. MORA RUIZ, “Los condicionantes ambientales de las energías renovables...”...op.cit. pp. 16 a 23.

³⁹ En este sentido, existen Comunidades Autónomas que cuentan con Planes que, con carácter general, regulan las energías renovables (así, por ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, véase Plan de Energía 2006-2015, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, (en <http://www20.gencat.cat>), y el Plan Energético de Galicia 2007-2012 (en <http://www.inega.es/inega/2007>); esto, sin embargo, contrasta con otras Comunidades en las que la planificación es de carácter sectorial, en el sentido de hacer referencia sólo a ciertas tecnologías (véase el Decreto 2/2011, de 20 de enero, por el que se aprueba el Plan Regional de Ámbito Sectorial de la Bioenergía en Castilla y León, BOCYL de 26 de enero de 2011). Además, como criterio diferenciador, ciertas Comunidades Autónomas han regulado en esta materia a partir de una gran programación ambiental vinculada a la lucha contra el cambio climático o al desarrollo sostenible (en este grupo, ha de citarse el Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética 2007-2013 PASENER, en <http://www.agenciaandaluzadelaenergia.es> o la Estrategia Extremeña de lucha contra el cambio climático, 2009-2012, aprobada por el Consejo de Gobierno de 20 de marzo de 2009) . En contraposición, algunas Autonomías han contado con una planificación energética general, de la que las energías renovables sólo son una pieza más (véase Decreto 96/2005, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Director Energético de las Islas Baleares, *BO* núm. 143, de 27 de septiembre).

procurado una ordenación integral del sector, por la vía de aprobar sus respectivas leyes de cabecera a partir de las cuales comenzar a desarrollar el régimen jurídico de cada tecnología renovable⁴⁰. En consecuencia, ni desde el punto de vista formal, en cuanto a la estructuración supuestamente ideal de las normas que han de ordenar un sector, ni desde la perspectiva material, en relación con la concreta regulación de cada una de las fuentes de energía que nos ocupan, puede reconocerse un modelo autonómico de fomento de las energías renovables; antes al contrario, casi podríamos hablar de una multiplicidad de fórmulas de regulación del sector, dependiendo de la política energética y ambiental de cada Comunidad Autónoma.

En segundo lugar, las leyes autonómicas aprobadas en el ámbito de las energías renovables procuran establecer una planificación específica del sector que, no obstante, depende claramente de la planificación territorial, imprimiéndole, pues, un carácter vinculante que en el nivel del Estado no es posible y que la separa cualitativamente de la planificación indicativa a la que antes nos referíamos⁴¹. Estas leyes también coinciden en la imposición de la obligación de obtener determinados certificados⁴², y en convertir el fomento

⁴⁰ Específicamente, se trata de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía (BOJA núm. 70, de 10 de abril de 2007); Ley 1/2007, de 15 febrero, de fomento de las energías renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética de Castilla- La Mancha (DOCM núm. 55, de 13 de marzo); Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética en la Región de Murcia (BORM núm. 2, de 3 de enero de 2007). Para un estudio más detenido de estas normas, téngase en cuenta M. MORA RUIZ, “La Ordenación jurídica 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”...*op.cit.* pp. 179 a 185, y, en sobre la regulación andaluza, L. MELLADO RUIZ, (Coor), *Energías Renovables, Ahorro y Eficiencia Energética en Andalucía. Régimen Jurídico*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012.

⁴¹ Así, a modo de ejemplo, la Ley andaluza de fomento de las energías renovables establece que el Programa de Fomento de las Energías Renovables tendrá la consideración de *plan con incidencia en la ordenación del Territorio*, en los términos previstos por la Ley andaluza 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 11.1). Además, la planificación territorial y la urbanística deben garantizar que los espacios vinculados a la generación y transporte de energías renovables previstos en las áreas preferentes contenidas en los programas territoriales se destinen a este uso preferentemente, aunque cabe la posibilidad de una ubicación alternativa (art. 11.3).

⁴² Ténganse en cuenta art. 18 Ley 1/2007, de Castilla-La Mancha, que exige la certificación energética para acreditar y garantizar el mayor ahorro y eficiencia energética de una actividad, o el art. 26.1 de la Ley 7/2007, de Andalucía, que prevé la exigencia de “certificado energético”, como requisito imprescindible para los centros de consumo de energía enumerados en el precepto, para el caso de que superen un determinado nivel de consumo energético primario, fijado reglamentariamente, en función del sector de actividad del que se trate.

de las energías renovables en el aspecto principal de la ordenación de estas energías en el nivel autonómico, de manera que la previsión de ayudas y subvenciones se encuentra institucionalizada como fórmula de actuación de las Administraciones autonómicas en este sector. En este sentido, el fomento como base de la política de generalización de las energías renovables autonómica, y entendido en el sentido más clásico de la actividad administrativa, se ha convertido en un elemento estructural del régimen jurídico de las energías renovables en el nivel autonómico, incluso en aquellas Comunidades que carecen de normas de cabecera ordenadoras del sector⁴³.

En tercer lugar, algunas Comunidades Autónomas han dirigido sus regulaciones a la promoción de las instalaciones relativas a ciertas fuentes de energía, que han sido objeto de una normación más exhaustiva. En este sentido, habría que destacar las normas aprobadas en relación con la energía solar fotovoltaica, y, sobre todo, la energía eólica, teniendo en cuenta que estas instalaciones pueden disfrutar del régimen económico especial previsto en los arts. 27 y ss. LSE (y reglamentos de desarrollo correspondiente). Desde esta perspectiva, no podemos dejar de hacer una mínima referencia a la reciente orientación que la producción de energía eléctrica a partir de tecnología eólica ha sufrido en el nivel autonómico, en la medida en que, en aras de la simplificación y liberalización del sector, y en consonancia con la Directiva de fomento de las energías renovables, se ha introducido una fase de concurso previo a la adjudicación de las autorizaciones definitivas para la implantación de instalaciones de esta tecnología a partir de la cual los órganos competentes de las Comunidades Autónomas adjudican potencia eólica o preseleccionan proyectos que, en un momento posterior, van a poder ponerse en marcha⁴⁴.

⁴³ Así, a modo de ejemplo, el Decreto 130/2013, de 23 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a empresas del sector Turístico y agroalimentario en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la ejecución de instalaciones de energías renovables, tipo solar térmica y aprovechamiento de la biomasa, y la primera convocatoria para el ejercicio 2013 (*DO Extremadura* núm. 145, de 29 de julio), se sitúa en una línea más clásica del incentivo.

⁴⁴ Desde esta perspectiva es especialmente llamativa la previsión del Decreto 160/2010, de 16 de julio, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de energía eólica, mediante parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Extremadura (*DO* núm. 139, de 21 de julio) en relación con la exigencia de autorización previa como requisito para la autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución de la instalación. Al respecto, el art. 6 del Decreto contempla la posibilidad de un procedimiento de concurrencia para otorgar la autorización previa que se resuelve por el órgano autonómico competente conforme a criterios como “el mayor impacto socioeconómico de las actuaciones propuestas...o el mayor fomento de la investigación y el desarrollo tecnológico...” e, incluso, se admite que este mayor impacto socioeconómico del proyecto se haya plasmado en un convenio con el Ayuntamiento

Finalmente, no parece que las normas autonómicas consideradas favorezcan la generalización de dispositivos como las garantías de origen o los certificados verdes, en tanto que sistemas de apoyo que puedan dar lugar a un mercado de títulos administrativos, como tampoco parece contemplar las opciones de compensación estadística o de sistemas de apoyo entre Estados, de forma que, a pesar de algunas formulaciones novedosas, podríamos afirmar que la ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables en el nivel autonómico tiene un marcado carácter local, que la aleja de las nuevas posibilidades de fomento de estas energías que ofrece el Derecho Europeo. De nuevo, se hace necesario encontrar un punto de referencia en el nivel Estatal que conecte las exigencias de la política comunitaria en materia de energías renovables con la concreta orientación de las Comunidades Autónomas en este sector.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ESTAMOS ANTE UN SECTOR EN CRISIS?

La ordenación jurídica de las energías renovables que se ha expuesto en los epígrafes anteriores plantea, a nuestro juicio, una serie de consideraciones que pueden abordarse desde una perspectiva ambiental, y, por otro lado, desde el actual contexto de liberalización de las actividades y servicios, en el marco de la ineludible situación de crisis económica.

Así, desde un planteamiento puramente ambiental, no puede cuestionarse la relevancia de la generalización del recurso a la energía procedente de fuentes renovables para lograr el objetivo ambiental de reducción de las emisiones de GEI. En este sentido, la concreta ordenación de este sector a la luz de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables, nos ofrece la posibilidad de acudir a instrumentos diversos de los considerados de *orden y control* para atender a las exigencias de la tutela ambiental, permitiendo la colaboración entre sujetos públicos y privados para lograr el objetivo común de reducción de las emisiones de GEI⁴⁵.

correspondiente a efectos de proporcionar empleo en la zona (art. 4 en relación con los arts. 9 y 19 Decreto).

⁴⁵ Estaríamos ante “la ampliación del elenco de instrumentos orientados a la protección ambiental”, tal y como ha señalado A. BETARNCOR, en “Nuevas tendencias del Derecho Ambiental. Perspectiva general introductoria”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, p. 15. Compartimos por completo este planteamiento.

Junto a ello, quizás el problema fundamental que se está planteando es la situación de retroceso del régimen jurídico creado para la generalización de estas energías, atendiendo a cuestiones tan complejas como la sostenibilidad económica de las mismas. A nuestro juicio, si la componente ambiental forma parte irrenunciable de este sector, y ésta parece ser la orientación del Derecho Europeo, debe cuestionarse la situación creada por normas que desincentivan, en cierto modo, la inversión en la producción de energía a partir de fuentes renovables. En este sentido, haciéndonos eco del planteamiento de M. PRIEUR⁴⁶, la finalidad del Derecho Ambiental debe ser un límite frente a las tendencias de liberalización y desregulación de los sectores económicos, en el entendido de que los objetivos ya conseguidos no pueden cuestionarse⁴⁷; antes al contrario, estos objetivos deberán estar en la base de una constante evolución, estrechamente vinculada al nivel de tecnología disponible en un momento determinado, que se refuerza al partir del llamado principio de no regresión, o, en términos positivos, de progresión.

La consecuencia fundamental de lo expuesto no es sino el reconocimiento de la importancia e interés de la regulación de las energías renovables, en la que las exigencias de tutela ambiental legitiman la actuación de las Administraciones Públicas. La cuestión será, entonces, determinar la medida e intensidad de dicha actuación.

Esta última afirmación conecta con el segundo de los enfoques a los que nos referíamos, puesto que es necesario valorar la relación existente entre la regulación más reciente de las energías renovables y las exigencias de liberalización de actividades y servicios que nos vienen desde el Derecho Europeo. En este sentido, debemos insistir en la importancia económica del sector y, por tanto, en la oportunidad y conveniencia de racionalizar la producción de energía a partir de fuentes renovables, a través de una verdadera integración de procedimientos, ya que se ha generado una situación de ineficiencia del marco normativo, por efecto de la superposición de

⁴⁶ M. PRIEUR, *El nuevo principio de «no regresión» en Derecho Ambiental*, Acto de Investidura del Grado de Doctor *Honoris Causa* en la Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias Zaragoza, 2010, pp. 65 a 69 y 115.

⁴⁷ Sin embargo, la cuestión es particularmente compleja si tenemos en cuenta que el fomento de las energías renovables puede quedar en un segundo lugar si las necesidades energéticas y sociales del país requieren otra política. Con ello queremos hacer referencia a la pugna entre el incentivo a las renovables y la ayuda a otros sectores energéticos no renovables, como el carbón, que siguen teniendo un lugar privilegiado en el Ordenamiento (piénsese, a modo de ejemplo, en el Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, *BOE* núm.51, de 17 de febrero, en cuya virtud el operador del sistema puede restringir la producción de energía procedente de fuentes renovables).

regulaciones que pueden llegar a desincentivar al promotor de la instalación, ante una situación clara de inseguridad jurídica.

Sin duda, el escenario es particularmente complejo en nuestro Ordenamiento, habida cuenta de la confluencia de Estado y Comunidades Autónomas en la regulación de estas energías y la dirección cuestionable de las normas estatales más recientes, que nos llevan a pensar en un cierto proceso de desmantelamiento del régimen existente, y una situación de crisis en la ordenación del sector que, sin embargo, debe orientarse al impulso decidido de la producción de energía procedente de estas fuentes, ante las exigencias del Derecho Europeo:

En nuestra opinión, la Directiva de Fomento de las Energías renovables es la referencia irrenunciable de la regulación energética y ambiental que ha de ordenar el sector, precisándose el establecimiento de un auténtico modelo de regulación de estas energías, a partir del cual superar las disfunciones que aquí se han descrito y con capacidad para asegurar el cumplimiento de los objetivos ambientales, a fin de evitar la situación de inaplicación o paralización de la que debe ser una auténtica política de fomento de las energías renovables.