

Hitos recientes de la evolución del derecho ambiental en Alemania

FRANZ REIMER

JULIA ORTEGA BERNARDO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CAMBIOS EN LOS SECTORES MÁS REPRESENTATIVOS DEL DERECHO MEDIO AMBIENTAL ALEMÁN. 2.1. Modificaciones de la legislación de gestión de residuos para cumplir con las exigencias del derecho europeo secundario. 2.2. Cambios en la legislación en materia de aguas para adecuarse a la jurisprudencia de la Unión Europea. 2.3. La regulación del “lobo” en la legislación de conservación de la naturaleza. 2.4. Las modificaciones en la ley de control de las emisiones atmosféricas. 3. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. 3.1. Antecedentes. 3.2. Legislación federal de protección frente al cambio climático. 4. PROGRESIVA ELIMINACIÓN DE LA GENERACIÓN DE ENERGÍA NUCLEAR. 5. NOVEDADES EN MATERIA DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN. 6. LEY DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La evolución del Derecho ambiental alemán en los últimos tiempos sigue dominada por la preocupación que desde hace años caracteriza esta rama del ordenamiento jurídico, y que no es otra que la relativa a la incorporación de medidas ambientales con las que hacer frente de forma eficaz al cambio climático.

Junto a esta tendencia, se han producido ciertas modificaciones en diversos sectores clásicos de la legislación de protección ambiental. Como es lo habitual ya en estas crónicas sobre el Derecho ambiental de la República Federal alemana, se constata de nuevo que la mayor parte de estos cambios, sobre todo cuando tienen lugar a nivel legislativo, traen causa de la necesidad de adaptar las reformas que se introducen en el Derecho europeo del medio ambiente, normalmente a través de la aprobación de nuevas Directivas en los respectivos ámbitos sectoriales (gestión de residuos, aguas, contaminación atmosférica).

ABSTRACT: Recent developments in German environmental law continue to be dominated by the concern that has characterised this part of the German legal system for many years, namely the introduction of environmental measures to deal effectively with climate change.

Alongside this trend, there have been certain modifications in various classic sectors of environmental protection legislation. As usual in these chronicles on German environmental law, it is once again clear that most of these changes, especially when they take place at the legislative level, are the result of the need to adapt the reforms introduced in European environmental law, usually through the adoption of new directives in the respective areas (waste management, water, air pollution).

PALABRAS CLAVE: Derecho ambiental alemán. Cambio climático. Derecho ambiental europeo. Gestión de residuos. Biodiversidad. Régimen jurídico del lobo. Aguas. Contaminación atmosférica.

KEYWORDS: German environmental law. Climate change. European environmental law. Waste management. Biodiversity. Wolf law. Water. Air pollution.

1. INTRODUCCIÓN

A los sectores tradicionales del Derecho ambiental alemán en el que se han efectuado reformas se dedicarán los cuatro apartados del segundo epígrafe de este capítulo (2). A continuación, se dará cuenta sintéticamente de la evolución que ha tenido lugar en la legislación aprobada con respecto a la lucha contra el cambio climático, que en Alemania literalmente se traduciría como el Derecho de protección del clima (*Klimaschutzrecht*) (3). También se aludirá a los recientes avances en materia de política ambiental en relación con los cambios propiciados a causa de la transición energética, que en este Estado europeo se traduce en diversas acciones que se derivan

de la decisión adoptada en su día al respecto de la progresiva eliminación de la extracción del carbón y de la generación de energía nuclear (4). Finalmente se hará referencia a los últimos desarrollos que han tenido lugar en el ámbito del comercio de derechos de emisión (5), y en materia de eficiencia energética (6).

2. CAMBIOS EN LOS SECTORES MÁS REPRESENTATIVOS DEL DERECHO MEDIO AMBIENTAL ALEMÁN

2.1. MODIFICACIONES DE LA LEGISLACIÓN DE GESTIÓN DE RESIDUOS PARA CUMPLIR CON LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO EUROPEO SECUNDARIO

Recientemente se han introducido modificaciones de cierto calado en la normativa en materia de gestión de residuos. Se han incorporado mediante una reforma efectuada en la norma legal vigente sobre gestión de residuos adoptada por la Federación por medio de la ley 23.10.2020, (BGBl. I S. 2232). En Alemania ya desde la década de los años 90 del siglo pasado a esta norma legal se la conoce como la ley de la economía circular y especialmente por las siglas de esta expresión, KrWG, (*Kreislaufwirtschaftsrecht*). La modificación de esta norma federal trae causa, como fácilmente cabe deducir, de la nueva Directiva 2018/851, del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, de modificación de la Directiva Marco de Residuos, de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Esta norma de Derecho secundario europeo pretende impulsar en el ámbito de la Unión el reciclaje, como principal objetivo que ha de alcanzarse con cualquier ejecución eficaz, realizada a nivel nacional, de la gestión de los residuos. Las modificaciones a los textos legales vigentes, conforme a lo dispuesto en la Directiva europea, debían incorporarse a la legislación nacional antes del 5 de julio de 2020. Esta obligación se ha cumplido en Alemania por medio de modificaciones puntuales de la Ley de economía circular (KrWG), con la aprobación de la "Ley sobre la aplicación de la Directiva Marco de Residuos de la Unión Europea", publicada el 28 de octubre de 2020 y en vigor al día siguiente.

Los principales cambios que opera la modificación incluyen la incorporación de una nueva regulación relacionada con el régimen jurídico de las sustancias químicas y productos derivados de ellas. En el ámbito de la Unión Europea esta normativa se adoptó en su momento en el Reglamento 1907/2006, de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias químicas (REACH). A raíz de este cambio, las personas físicas o jurídicas, que utilicen sustancias y objetos cuya condición de residuo haya finalizado

o que se dediquen a ponerlas en el mercado por primera vez, deben garantizar que las mismas cumplen los requisitos exigidos por la legislación sobre sustancias y productos químicos. (Sección 7a (1) KrWG). También se ha añadido una "prohibición de mezcla" (*Vermischungsverbot*) en relación con los residuos peligrosos. En conformidad con ella, la mezcla, incluida la dilución, de residuos peligrosos con otras categorías de residuos peligrosos o con otros residuos, sustancias o materiales no está, en principio, permitida (Sección 9a (1) KrWG), salvo que concurran una serie de excepciones tasadas. En caso de que se hubiera producido la mezcla, los productores, o en su caso los poseedores de los residuos están obligados a separarlos sin demora (Sección 9a (3), primera frase, KrWG). Junto a estas modificaciones, que pudieran parecer menores, uno de los grandes cambios se ha verificado en relación con las disposiciones normativas relativas a la llamada "responsabilidad del productor" (antiguos §§ 23-25, vigentes §§ 23-27 KrWG), cuyas disposiciones se han reformulado de un modo más acorde con lo previsto en la Directiva europea. Con respecto a ellas se han incorporado aquellos aspectos del Derecho europeo que no estaban todavía previstos en la legislación alemana.

Uno de los cambios más relevantes tiene que ver con integrar expresamente como sujetos con responsabilidad en materia de economía circular, además de a los fabricantes que se encontraban ya involucrados, a todos aquellos que se ven de alguna forma integrados en la cadena de distribución o venta de los productos. Esto es, además de obligar a los fabricantes a que su diseño propicie que se reduzca la generación de residuos tanto en su producción como uso y que finalmente se garantice que cualquier residuo generado después de su uso se recupere o se elimine de forma respetuosa con el medio ambiente, se dispone también que los distribuidores de los productos se han de asegurar de que los mismos se mantengan aptos para su uso y que no se conviertan en residuos. De esta forma la responsabilidad del productor, en comparación con cómo se encontraba regulada en la legislación alemana con anterioridad, se ve reforzada y ampliada al transponer la nueva Directiva de residuos y extender el tipo de sujetos pasivos destinatarios de las obligaciones que comprende la categoría de "responsabilidad del productor". A este respecto hay que tener en cuenta que en Alemania el texto legal, aprobado por la Federación en materia de residuos, con base en su competencia constitucional, funciona simplemente como una cobertura normativa genérica. Para que sea efectivamente vinculante y de él se desprendan obligaciones y deberes para los particulares viene siendo necesario su ulterior desarrollo reglamentario. Esto es así en conformidad con lo previsto en el art. 24 de la propia norma legal federal. De acuerdo con este precepto, la responsabilidad del productor (§§ 24 KrWG) comporta también no sólo la gestión como tal de los desechos sino

el uso rentable de materias primas y de su etiquetado, de forma que se evite la producción de residuos, para que se consiga, en la mayor parte de los casos, su recuperación como materias. Para ello se intensifica la obligación de reutilizar los productos, a través de sistemas de reutilización y reparación. Además, se obliga a productores, y ahora también a distribuidores, a asumir la responsabilidad financiera, económica y organizativa de la gestión de los residuos generados tras el uso de los productos. También se les exige informar y asesorar al público sobre las formas de prevenir, de recuperar y, en último caso, de eliminar los residuos. Han de hacer públicos específicamente todos los requisitos relativos a la recogida selectiva de los desechos y han de informar sobre las medidas que hay que adoptar para evitar que con los residuos se perjudique el medio ambiente.

Asimismo, en el nuevo texto de la ley se enuncia de forma inequívoca el principio de quien contamina paga. Este principio se materializa con el establecimiento de la obligación de los productores de residuos de participar en los costes en que incurren las autoridades públicas de gestión de residuos y otras personas jurídicas de derecho público encargadas de la posterior valorización y eliminación de los residuos procedentes de productos comercializados, esto es, se les responsabiliza de aquellos costes derivados de las operaciones de gestión respetuosas con el medio ambiente. En última instancia, se impone un deber de diligencia con respecto a los productos distribuidos, en particular, el deber de garantizar en su recogida o devolución, que se satisfaga en la medida de lo posible la reutilización de los productos, de modo que éstos no se conviertan en residuos.

Con la nueva modificación de la ley el deber de diligencia que se impone a los productores y distribuidores de productos que con su uso se convierten en residuos también les obliga a cumplir con obligaciones en materia de transparencia. En esta línea el artículo 25.1 de la nueva Ley de residuos atribuye al Gobierno Federal la posibilidad de obligar por reglamento a los productores y distribuidores a que elaboren específicamente un informe para determinados productos "sobre su uso, y en particular, en relación a su tipo, cantidad, paradero y eliminación, así como que informen sobre las medidas adoptadas y previstas para garantizar el referido deber de diligencia". De todo ello se deriva la posibilidad de que se pueda obligar a informar a las empresas sobre cómo tratan, qué destino dan a sus propios excedentes, cómo gestionan las devoluciones y qué medidas han adoptado para garantizar el uso prolongado de los productos.

La intensificación de las exigencias en materia de residuos no rige solo para productores o distribuidores del ámbito de la sociedad civil, la nueva norma legal también incide sobre las obligaciones del sector público en materia de residuos. Para ellos también se ha ampliado (art. 45 del KrWG)

de forma considerable la intensidad y el alcance de las obligaciones. Sin ir más lejos, en el ámbito de la compra pública el legislador obligará a las Administraciones y al sector público federales a dar preferencia – a modo de principio jurídico, pero no de regla -, a aquellos productos que garanticen la conservación de los recursos, de modo que se trate de productos poco contaminantes y reciclables. Todo ello ha de quedar sujeto a un test de razonabilidad, de modo que no se produzcan costes adicionales excesivos.

A pesar de estos avances, a juicio de la doctrina científica alemana el nivel de protección ambiental que refleja esta nueva reforma de la legislación en materia de residuos no es especialmente exigente. No se va mucho más allá de los requerimientos establecidos en la nueva Directiva europea. Se sostiene que ello obedece a una tendencia general en la actual política federal en el ámbito del medio ambiente. En los últimos años se suele mantener un nivel de exigencia de mínimos cuando se trata de transponer el Derecho ambiental europeo. Las desviaciones en relación con esta tendencia general son escasas. Se cuentan con los dedos las ocasiones en las que el legislador alemán se permite excepcionalmente elevar el nivel de protección ambiental europeo. En el ámbito de la gestión de residuos, sólo cabe apreciar ciertas modificaciones puntuales que se han introducido de paso en la reforma de la Ley federal sobre economía circular. Más allá de satisfacer las exigencias del Derecho europeo, se incorporan exclusivamente ciertas previsiones particulares relativas a las obligaciones de transparencia y publicidad; también aquellas de índole administrativa interno, como son los referidos requerimientos impuestos como principio y no regla a las Administraciones y al sector público en materia de compras públicas.

2.2. CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE AGUAS PARA ADECUARSE A LA JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Hay que reseñar un cambio puntual pero señalado en el ámbito del derecho de aguas. Se trata de una modificación que tiene que ver con la relación neurálgica entre la agricultura y la protección de la calidad del agua. Esta modificación responde a una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia (Sala Novena) de 21 de junio de 2018, en un litigio entre Comisión Europea contra República Federal de Alemania, Asunto C-543/16, ECLI:EU:C:2018:481. En ella el TJUE declaró que Alemania no había cumplido con las obligaciones de la Directiva 91/676/CEE, sobre la protección de las aguas contra la contaminación por nitratos de fuentes agrícolas, al no haber adoptado medidas adicionales o acciones reforzadas, dado que resultaba evidente que las medidas de un programa de acción no habían sido suficientes. Para cumplir con esta sentencia se han adoptado una serie de medidas por parte del Gobierno

federal, como la modificación de la legislación sobre fertilizantes. Por lo que respecta al nivel legislativo se ha añadido un nuevo precepto (el artículo 38a WHG) a la Ley Federal de Aguas (*Wasserhaushaltsgesetz - WHG*). En este sentido hay que tener en cuenta que la Ley de aguas representa la codificación central del derecho alemán de aguas y esta modificación resulta ser la primera que afecta a esta norma. A través de ella se obliga a los propietarios y usuarios autorizados de terrenos de uso agrícola con cierta pendiente hacia los cursos de agua a hacer un uso de una franja marginal, es decir, a mantener o producir una cubierta vegetal cerrada durante todo el año y a reducir el cultivo del suelo a un ciclo de cada 5 años.

Piénsese que materia de contaminación de aguas, la Comisión había elaborado de manera coincidente antes de la sentencia condenatoria a Alemania, justo ese mismo año, el "Informe sobre la aplicación de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura" [COM(2018) 257 final, Bruselas, de 4 de mayo de 2018, y doc. de los Servicios de la Comisión SWD (2018) 246]. Este Informe está basado principalmente en la información presentada por los Estados Miembros en relación con el período 2012-2015. Es la tercera vez que 27 Estados miembros presentaban su respectivo informe en cumplimiento de la Directiva sobre nitratos. Como conclusión del referido Informe se puede poner de manifiesto que, aunque la situación resulta variable en función de los distintos Estados miembros, los datos sobre concentraciones de nitratos permiten constatar que la calidad de las aguas dulces y subterráneas ha mejorado levemente durante el período 2012-2015 en comparación con el período 2008-2011. En definitiva, gracias a este Informe se tiene constancia de que los Programas de acción en materia de nitratos adoptados por los Estados de la Unión Europea estarían, por lo general, dando buenos resultados. Aun así, del informe también se desprende que la sobrecarga de nutrientes utilizados en la agricultura seguía constituyendo una de las mayores presiones sobre el medio acuático.

2.3. LA REGULACIÓN DEL "LOBO" EN LA LEGISLACIÓN DE CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA

El creciente regreso de los lobos a Alemania ha causado un gran revuelo en los últimos años. Ciento cincuenta años después de la extinción de los lobos, actualmente vuelven a vivir en Alemania algo más de 1.000 individuos de esta especie animal. Algunos ataques de lobos han alarmado a pastores y ganaderos; pero, sobre todo, el profundo enraizamiento del lobo en la memoria colectiva de los alemanes (¡cuentos de hadas!) ha desencadenado en los últimos años un miedo colectivo, y en gran parte histórico, a este animal salvaje.

En 2020, el legislador federal reaccionó a este hecho proporcionando información, publicando documentos e informes sobre esta cuestión y tratando de zanjar así la alarma suscitada por el aumento de lobos [*Beratungsstelle des Bundes zum Thema Wolf (DBBW)*, [Internetauftritt](#)]. Se han llegado incluso a adoptar medidas legislativas. Se ha adoptado una modificación puntual de la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*Bundesnaturschutzgesetz, BNatSchG*), a través de una reforma, aprobada en el parlamento federal el 4 de marzo de 2020, BGBl. I S. 440.

En esta legislación alemana de conservación de la naturaleza, que se encuentra por lo demás intensamente influida por el Derecho europeo, se inserta de este modo una nueva previsión normativa sobre "la gestión del lobo" (§ 45a BNatSchG). A juicio del Ministerio Federal de Medio Ambiente, responsable de promover esta modificación, el objetivo de la introducción de una regulación específica sobre el lobo habría sido, sin duda, garantizar la seguridad jurídica en torno a esta cuestión. Se incorporó esta cláusula a la ley de conservación de la naturaleza para tranquilizar a los pastores, a los agricultores y al público en general, así como para proteger a las personas y a sus animales de granja. Conforme a lo dispuesto en la nueva regulación, se prohíbe atraer y alimentar a los lobos salvajes (§ 45a, apartado 1, de la BNatSchG), para evitar que se habitúen al trato con los seres humanos. Por otro lado, se aclara en qué condiciones está permitido dar muerte al lobo, lo que se dispone excepcionalmente, sobre la base de un permiso especial en virtud de la regulación de protección de especies (§ 45a, apartado 2, de la BNatSchG). Asimismo, se dispone que los híbridos entre lobo y perro pueden ser también abatidos (§ 45a, apartado 3, de la BNatSchG). Con esta nueva regulación no se despejan todos los interrogantes. A ello hay que añadir que la doctrina científica en materia de medio ambiente duda de la perfecta compatibilidad de esta nueva regulación con la legislación europea de protección de especies.

2.4. LAS MODIFICACIONES EN LA LEY DE CONTROL DE LAS EMISIONES ATMOSFÉRICAS

La Ley Federal de Control de Inmisiones a la atmósfera (*Bundesimmissionschutzgesetz, BImSchG*), que en realidad funciona como el código del Derecho alemán de control de inmisiones ha sido objeto de tres distintas modificaciones a lo largo del último año, de 2020. Se trata en todos los casos de alteraciones normativas puntuales realizadas forma selectiva. De ellas, especialmente merece la pena mencionar la reforma relativa a la regulación de la protección jurídica que se dispensa con respecto a la posible contaminación ambiental causada por la instalación de aerogeneradores de energía eólica. Esta modificación se ha realizado a través de uno de los preceptos de la recién aprobada Ley de Aceleración de las Inversiones de 3

de diciembre de 2020, (BGBl. I S. 2694). Esta norma legal introdujo una nueva previsión que se ha incorporado a su vez a la Ley de control de inmisiones a la atmósfera (63 BImSchG). Por medio de ella se pretende agilizar la construcción de este tipo de instalaciones. En este sentido, hay que tener en cuenta que a los aerogeneradores se los considera instrumentos esenciales de la transición energética que se está llevando a cabo en Alemania. En concreto, a través de la modificación que comentamos se suprime el efecto suspensivo asociado legalmente a la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación que un tercero puede usar contra autorizaciones administrativas de instalación de aerogeneradores terrestres, siempre que se trate de instalaciones que tengan una altura total superior a los 50 metros. Con esta previsión se añade una nueva excepción a la regla general del Derecho administrativo alemán, contenida en el artículo 80 (1) frase 1 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, (*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*), conforme a la cual la interposición de una acción de anulación produce generalmente un efecto suspensivo del objeto impugnado. No es la única excepción prevista en relación a esta norma. A esta regla general se le habían establecido ciertas excepciones tasadas, que se hallaban dispuestas en el artículo 80 (2) frase 1 n° 3, de la propia ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, VwGO. A estas excepciones previstas con carácter general en la legislación contencioso-administrativa hay que sumar otros precisos supuestos contenidos en la legislación sectorial, entre ellos, los previstos en la legislación sectorial alemana en materia de construcción, infraestructuras y medio ambiente. Es el caso del artículo 212a (1) del Código de Urbanismo (*Baugesetzbuch, BauGB*) o del artículo 43e (1) frase 1 de la Ley de la Industria Energética alemana (*Energiewirtschaftsgesetz, WG*).

En relación a los cambios en este ámbito sectorial relativo a las emisiones a la atmósfera, especial mención merece la nueva versión de uno de los reglamentos de control de inmisiones más relevantes en este ámbito. Se trata del "Primer Reglamento Administrativo General de la Ley Federal de Control de Inmisiones (Instrucciones Técnicas de Control de la Calidad del Aire - TA Luft, publicado en *Bundesrats-Drucksache 767/20* de 17.12.2020, pág. 1). Aunque se trate de un reglamento administrativo, que, según la dogmática jurídica alemana y a diferencia de si hubiera sido un reglamento jurídico, carece de la condición de una auténtica norma jurídica externa, contiene, sin embargo, "el conjunto sustancial de normas técnicas aprobadas para reducir las emisiones e inmisiones de contaminantes atmosféricos de las instalaciones sujetas a licencia de control de inmisión". La aprobación de este reglamento encuentra su base legal el artículo 48 de la Ley federal de inmisiones (*Bundesimmissionschutzgesetz, BImSchG*), que, a su vez, también dispone los requisitos mínimos del procedimiento que habría

de seguir su aprobación: audiencia de las partes implicadas según el artículo 51 BImSchG, así como la aprobación del *Bundesrat*. La versión anterior fue aprobada en 2002 y se encontraba desfasada en varios aspectos. Por tanto, el objetivo de la nueva versión habría sido adaptar todos los requerimientos técnicos a las previsiones al respecto dispuestas en el Derecho europeo secundario vigente, y, en particular, a las conclusiones alcanzadas sobre el nuevo estado de la técnica, y con ello, a las reglamentaciones relativas a las mejores técnicas disponibles en lo referido al ámbito de la industria de los metales no férricos, o de las instalaciones ganaderas y de la industria de los materiales derivados de la madera. Este reglamento, de una extensión superior a las 500 páginas que obedecen fundamentalmente a un enfoque técnico, requiere, como ya se ha expuesto, para que proceda efectivamente su entrada en vigor, de su ulterior aprobación por parte del Consejo Federal (*Bundesrat*).

3. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

3.1. ANTECEDENTES

Con independencia de ciertos antecedentes el Derecho relativo al cambio climático (*Das Klimaschutzrecht*), como nuevo sector del ordenamiento jurídico ha surgido como un ámbito independiente del Derecho ambiental en los últimos veinte años.

Entre esos antecedentes, a nivel internacional se pueden citar los instrumentos ratificados por Alemania sobre la protección de la capa de Ozono dispuestos por medio del Convenio de Viena de 1985. En el nivel de Derecho estatal, en el caso alemán, suele citarse como precedente a la legislación de lucha contra el cambio climático, la Ley de incorporación a la red de electricidad de energías procedentes de otras fuentes (*Stromeinspeisungsgesetz: Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz* v. 7.12.1990, BGBl. 2633).

Este ámbito referido a las medidas contra el cambio climático presenta cada vez mayor interés político y jurídico. En él se concentra una parte muy importante del impulso regulador de la Unión europea y de los Estados miembros. Cabe poner asimismo en evidencia la atención creciente que le presta la doctrina científica del Derecho ambiental alemán. La relevancia que alcanza la preocupación sobre cómo afrontar estas cuestiones relativas al cambio climático se constata en las ampliaciones de las páginas dedicadas a este tema que se suceden en las correspondientes ediciones de los tradicionales manuales sobre Derecho ambiental, por ejemplo, en el de *Kloepfer*, o también en el de *Kahl/Gärditz*.

3.2. LEGISLACIÓN FEDERAL DE PROTECCIÓN FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

Desde finales de 2019, el marco de la política alemana de protección frente al cambio climático lo proporciona la nueva legislación aprobada a nivel federal: la Ley de Protección del Clima (*Klimaschutzgesetz* KSG) de 12 de diciembre (BGBl. I S. 2513). Esta norma legal atiende simultánea y conjuntamente a satisfacer los objetivos internacionales y los de la legislación europea en materia de protección climática. En concreto, da cumplimiento a los objetivos europeos fijados en el Reglamento n° 749/2014 de la Comisión, de 30 de junio, relativo a la estructura, el formato, los procedimientos de presentación y la verificación de la información comunicada por los Estados miembros. Asimismo, responde a un cumplimiento de los fines previstos en el Reglamento n° 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al mecanismo para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación, a nivel nacional o de la Unión, de cualquier otra información relevante para el cambio climático. En tercer lugar, sirve asimismo para dar satisfacción al contenido del Reglamento 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo 2018, sobre el Cambio Climático. En este último se establecen objetivos nacionales anuales obligatorios de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para el período comprendido entre 2021 y 2030. Con ellos se persigue igualmente contribuir a la acción por el clima para cumplir los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo de París, y el Reglamento de Gobernanza Europea (Reglamento 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, sobre el sistema de gobernanza de la Unión de la Energía y la acción por el clima).

Conforme a lo expuesto, se pone de manifiesto que la nueva ley sobre cambio climático adoptada en Alemania sirve para el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático. Convierte los fines del acuerdo en objetivos nacionales de protección del clima y en niveles de emisión anuales y prevé instrumentos de acompañamiento y ejecución como la planificación de la protección del clima a través de planes y programas. En este sentido, se ha calificado, con razón, de ley marco. Según el artículo 1 de la KSG, la finalidad de la ley es "garantizar el cumplimiento de los objetivos nacionales de protección del clima y el cumplimiento de los objetivos europeos para protegerse de los efectos del cambio climático global". Se tienen en cuenta las consecuencias medioambientales, sociales y económicas".

El objetivo central del Estado alemán, conforme a lo previsto en esta ley de protección del clima es reducir gradualmente las emisiones de gases de efecto invernadero al menos un 55% para 2030 en comparación con 1990.

Este objetivo se especifica para seis sectores, a saber: 1. energía, 2. industria, 3. transporte, 4. edificios, 5. agricultura, 6. gestión de residuos y otros (desglosados con más detalle en el anexo 1 de la propia ley). En el anexo 2 se establece, para cada uno de los sectores y para cada año entre 2020 y 2030, la cantidad de emisiones anuales permitidas en millones de toneladas equivalentes de CO₂. Para el periodo posterior, las cantidades de emisión anuales permitidas se determinarán por orden del Gobierno Federal. Es de especial relevancia que la propia ley aclare que por sí misma no garantiza derechos subjetivos ni posiciones jurídicas recurribles.

En el centro de la "planificación de la protección del clima" prevista en la ley federal se encuentran los "programas de protección del clima" del Gobierno Federal (artículo 9 de la KSG). De acuerdo con el artículo 11 de la KSG, el Gobierno Federal nombra un Consejo de Expertos en Cuestiones Climáticas independiente, que a diferencia del "Consejo de Expertos en Cuestiones Medioambientales", ejerce tareas más técnicas. La última sección de la Ley está dedicada a la "función ejemplar del sector público". Conforme a la misma, los titulares de los cargos directivos de las organizaciones jurídico-públicas, tanto en el Gobierno Federal, como en los *Länder*, como también en los propios municipios "deben tener en cuenta en su planificación y sus decisiones la finalidad de la Ley y los objetivos establecidos para su cumplimiento".

Por lo que se refiere a las inversiones a la hora de aplicar los criterios de eficiencia económica, el Gobierno Federal examina cómo puede contribuir a la consecución de los objetivos de protección del clima y; en caso de duda, se dispone que se dará preferencia a aquellas opciones de inversión en las que se pueda conseguir una reducción de las emisiones con el menor coste a lo largo de toda la vida útil del proyecto.

De acuerdo con el artículo 15 de la ley de protección frente al cambio climático, la Administración de la Federación se fija como objetivo organizarse de forma neutra, esto es, inocua, con respecto al cambio climático y conseguir este fin antes de 2030.

4. PROGRESIVA ELIMINACIÓN DE LA GENERACIÓN DE ENERGÍA NUCLEAR

En 2002, el *Bundestag* adoptó la decisión de abandono de la energía nuclear; sin embargo, tras el cambio de gobierno en 2010, se adoptó una prórroga en relación a su progresiva eliminación. Al año siguiente, tras la catástrofe de los reactores de la central nuclear de Fukushima (Japón), y la alarma social y medioambiental que causó, tuvo lugar otro cambio de rumbo, de manera que por último se decidió de nuevo por una gran mayoría

parlamentaria el cierre de las centrales nucleares. De ese modo, y a través de la decimotercera modificación de la ley federal de energía nuclear - *Anderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, (13. AtG-Novelle“)* -, las últimas centrales nucleares alemanas se cerrarán como muy tarde en 2022.

Esta odisea político-jurídica en relación con el apagón nuclear decidido en Alemania presenta varios aspectos y dimensiones problemáticas de especial relevancia. Por un lado, se plantea la cuestión de los tiempos de funcionamiento y de pausa de las instalaciones. En segundo lugar, hace surgir la necesidad de abordar y dar respuesta a todo lo relativo a las indemnizaciones debidas a los operadores económicos, titulares de las centrales. Por último, el cierre de nucleares no elimina la larga y ansiada búsqueda de un depósito nuclear, cuestión que fue objeto de regulación en la Ley de Selección de Emplazamientos de 5 de mayo de 2017, (*Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle -Standortauswahlgesetz – StandAG- BGBI. I S. 1074*), reformada recientemente a través de la ley de 7 de diciembre de 2020, (BGBI. I S. 2760).

Sobre la cuestión de la constitucionalidad de la decisión del cierre de las centrales nucleares y a la indemnización de los operadores económicos concernidos se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 6 de diciembre de 2016 relativa a esta decisión parlamentaria de abandono de la producción de energía nuclear. A ella nos referimos en su momento en el [Observatorio de políticas ambientales \(2017\)](#), en la contribución titulada “Alemania: Últimas reformas para afrontar el apagón nuclear y combatir el cambio climático”, pp. 169-180. Entonces ya pusimos de manifiesto como la referida sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de diciembre de 2016 (*BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 - Rn. (1-407)*) procedió a resolver los recursos de amparo ([BvR 2821/11](#), [1 BvR 1456/12](#), [1 BvR 321/12](#)) interpuestos por varias empresas eléctricas (E.ON, RWE y Vattenfall) contra la decisión de cierre de las centrales nucleares de las que ellas eran operadores titulares de las respectivas explotaciones.

En ese pronunciamiento se declaró conforme a la Constitución alemana, pese a las reticencias que suscitaba derivadas del principio democrático, la decisión del cierre de todas las instalaciones de producción de energía nuclear ubicadas en territorio alemán. Esta decisión incluía la declaración de constitucionalidad del plazo límite fijado a tales efectos, incluso a sabiendas de que surtiría eficacia una década después de su adopción.

Otra de las cuestiones sobre las que se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional fue sobre la de reconocer a las empresas recurrentes el derecho a ser compensadas económicamente, con base en el art. 14.1 GG (protección jurídico-constitucional de las situaciones patrimoniales). Aunque no se declaró la existencia de una expropiación forzosa, sí se reconoció que la decisión de cierre de las centrales había lesionado sus legítimas expectativas de confianza en la estabilidad de la situación creada por la legislación que amparaba la construcción e instalación de las centrales nucleares. Recordemos que aproximadamente 18.000 millones de euros es la cifra que alcanzaban las sumas que solicitaron en su momento las empresas recurrentes, en concepto de indemnizaciones por las inversiones realizadas - en atención a unos volúmenes de producción energética previstos y calculados - y no rentabilizadas a consecuencia del cambio de regulación.

En relación con las consecuencias de la desnuclearización adoptada en Alemania es necesario también mencionar la 16ª enmienda de la Ley de Modificación de la Ley de la energía atómica artículos 7e y 1, de julio de 2018 (*Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes* de Julio de 2018 *Bundesgesetzblatt* I p. 1122), que se produjo con la adopción de la "Ley de reordenación de la responsabilidad del almacenamiento nuclear" (*Gesetz zu Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Versorgung*). Con esa nueva modificación se quería avanzar en la solución de los problemas que sigue planteando el depósito de los residuos nucleares. Por un lado, presentan un enorme potencial contaminante que, como es sabido, es de extrema larga duración, por otro lado, en relación hay que atender al dato de que las empresas que generaron los desechos nucleares y que se tienen que responsabilizar de su gestión, se encuentran en serias dificultades financieras debido al apagón nuclear.

De esta manera, de la Ley de 2016 de reordenación de la responsabilidad sobre almacenamiento nuclear se derivó simultáneamente otra nueva norma legal (la decimoséptima modificación de la ley de energía nuclear): la "*Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares*". Esta norma, que también reguló las aportaciones públicas a dicho fondo, dispuso expresamente su entrada en vigor cuando la Comisión Europea otorgara una autorización en ejercicio de su competencia para conceder las ayudas de Estado conforme a los arts. 107 TFUE o declarase que tal autorización no resultaba necesaria.

La aprobación de una norma legal, cuya entrada en vigor se hallaba condicionada a la actuación de un órgano de la Unión Europea, planteaba problemas de encaje constitucional. Someter la entrada en vigor de una ley a una condición suspensiva podría resultar incompatible con el art. 82 de la Constitución alemana. En este precepto constitucional se dispone

expresamente que cada norma legal y reglamentaria haya de determinar en cada caso la fecha de su entrada en vigor. El condicionamiento al parecer y actuación de la Comisión europea puso una vez más de relieve hasta qué punto el Derecho de la Unión Europea resulta determinante de la progresiva configuración del Derecho medioambiental alemán. A causa de la incertidumbre que generó la compatibilidad de la ley, tanto con la Constitución alemana como con el Derecho de ayudas de Estado de la Unión Europea, la referida Ley de la 17ª Enmienda, que contenía la *"Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares"* también resultó objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional Federal.

El último capítulo de esta historia, al menos hasta el momento, es la resolución de esta impugnación de la referida norma legal por medio de la sensacional decisión del 29 de septiembre de 2020, BVerfG -1 BvR. En esta reciente sentencia se volvió el Tribunal Constitucional federal alemán a pronunciar sobre la mencionada norma legal aprobada en 2016 cuando en puridad todavía no ha entrado en vigor. Hay que recordar en este sentido que todavía no se había cumplido efectivamente ninguna de las condiciones a las que su vigencia se encontraba sujeta. En relación con la necesidad de que para que entrara en vigor la ley en el ordenamiento jurídico alemán se requería que la Unión Europea autorizase parte del contenido de la regulación, declarando la conformidad de la regulación con el Derecho europeo de ayudas públicas, se constató que de momento la Comisión europea no se había pronunciado. Se había limitado, eso sí, a emitir una evaluación no vinculante, que no cabía equiparar una comunicación vinculante. Por ello el propio Tribunal Constitucional recomendó al legislador que procediera a una nueva modificación de la ley de energía atómica.

A la luz de lo expuesto, en la actualidad, nos encontramos de nuevo ante la elaboración de un nuevo proyecto de ley para una decimoctava enmienda a la Ley de Energía Atómica que trata de responder a la incertidumbre que acarrea esta situación todavía sin cerrar. Con ello se pretende enmendar la situación jurídica existente, reformar la regulación fallida y ordenar definitivamente por fin ya la compensación a los operadores de las centrales eléctricas. Esta norma serviría, al mismo tiempo, para establecer también la base jurídica que funcionaría como cobertura legal para la celebración de un convenio o un contrato de derecho público entre el Gobierno federal y los operadores de las centrales, con el que se pueda finalmente resolver los conflictos pendientes entre las dos partes. Si se aprueba la ley y se celebra el contrato de derecho público, el último capítulo de la odisea aún no habría finalizado del todo.

Quedaría aún por cerrar la búsqueda de la idónea localización para ubicar un depósito idóneo de acuerdo con las previsiones dispuestas en la Ley de selección de emplazamientos nucleares.

5. NOVEDADES EN MATERIA DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN

Durante mucho tiempo ha sido objeto de discusión en Alemania si resulta preferible un impuesto sobre el CO₂ u otro tipo de tarificación para alcanzar los objetivos fijados para la protección del cambio climático. A finales de 2019, el poder legislativo federal se había decantado por fin sobre esta cuestión y quería con ello poner punto y final a la transposición de la legislación europea de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero (en particular, con respecto a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad) que habría empezado a incorporarse en Alemania mediante la Ley de Comercio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de 21 de julio de 2011 (*Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – Brennstoffemissionshandelsgesetz BEHG*) (BGBl. I S. 1475). Esta norma legal habría sido modificada recientemente por medio de una ley de 8 de agosto de 2020 (BGBl. I S. 1818) que incorpora al sistema nacional de comercio de emisiones los sectores de los combustibles de edificios y del transporte a partir del 1 de enero de 2021. Desde ese momento, en los referidos sectores, cualquiera que comercialice determinados combustibles (como el aceite mineral) debe entregar a la autoridad competente los derechos de emisión correspondientes a las emisiones asociadas a los combustibles del año anterior, de acuerdo con el artículo 8 de la ley.

A la luz del Derecho alemán vigente, los derechos de emisión se venderían a un precio fijo durante una fase introductoria (2021-2025), tras la cual (a partir de 2026) se subastan (Sección 10 párrafo 1 BEGH). Los precios fijos se escalonaron originalmente de 10 euros por derecho de emisión en 2021 a 30 euros en 2025 (Sección 10 (2) BEGH). Posteriormente el legislador modificó estas cantidades antes del inicio del comercio de emisiones y aumentó significativamente las cantidades, de modo que en la fase introductoria se pagan ahora 25 euros (2021), 30 euros (2022), 35 euros (2023), 45 euros (2024) y 55 euros (2025). De todas formas, a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, es discutible la constitucionalidad de la BEHG, concretamente, la venta a precios fijos que se ha introducido en la ley con posterioridad.

Además para realizar un análisis completo de esta cuestión, hay que tener en cuenta que la legislación que regula los derechos de emisión sólo es efectivamente aplicable a través de los reglamentos jurídicos que se aprobaron a finales de 2020, es decir, muy poco antes del inicio del comercio de emisiones de combustible. En concreto, nos referimos al Reglamento sobre la aplicación de la Ley de Comercio de derechos de emisión de combustibles (*Brennstoffemissionshandelsgesetz* BEHV) y el Reglamento sobre la notificación de emisiones en virtud de la Ley de Comercio de derechos de emisión de combustibles para los años 2021 y 2022 (*Verordnung über die Emissionsberichterstattung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz* EBeV 2022). El Reglamento establece de forma concreta las disposiciones de aplicación de la ley; por ejemplo, en lo que respecta a la venta de derechos de emisión a un precio fijo, impone la participación de un organismo encargado de realizar la venta y un registro nacional de comercio de emisiones. Reglamentariamente se regulan asimismo el seguimiento, la determinación y la notificación de las emisiones de combustible por parte de las empresas. Los consumidores alemanes han notado claramente la entrada en vigor de estos reglamentos, ya que su vigencia se ha dejado sentir a través de la subida de los precios de la gasolina. Está por ver si la ley tendrá las consecuencias medioambientales previstas y cuál será el impacto de sus resultados a nivel europeo.

6. LEY DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Por último, cabe señalar que el sector de la construcción y de la edificación, que es un ámbito muy importante para la protección del clima en Alemania, está siendo regulado de nuevo por la Ley de 8 de agosto de 2020 de Energía eficiente de las edificaciones (*Gebäudeenergiegesetz*-GEG). Esta nueva norma legal sustituye a la Ley de Conservación de la Energía (*Energieeinsparungsgesetz* EnEG) y al Reglamento de Conservación de la Energía (*Energieeinsparverordnung* EnEV), así como a la Ley de Calor de las Energías Renovables (*Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz*, EEWärmeG).

Esta nueva ley de 2020 también sirve para transponer la Directiva 2010/31/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios que es la norma que a nivel europeo codificó los requisitos energéticos que han de satisfacer los edificios, tanto aquellos de nueva construcción (§§ 10 y siguientes) como en relación con los existentes (§§ 46 y siguientes), así como con respecto a los sistemas de calefacción, refrigeración y ventilación y el suministro de agua caliente (§§ 57 y siguientes).

En este ámbito se considera aún un problema el que las emisiones procedentes de la producción de materiales de construcción y de la actividad constructora sigan sin estar reguladas. No obstante, no hay que pasar por alto que esta ausencia de un tratamiento jurídico de este tipo de contaminación ambiental puede seguramente estar asociado a la necesidad de que los costes de la construcción de edificaciones se mantengan bajos por razones sociales, sobre todo, si se tiene en cuenta los datos relativos a la gran escasez de viviendas en Alemania.

7. BIBLIOGRAFÍA

GLÄß, en Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), *Beckscher Online-Kommentar Umweltrecht*, 57. Edition (Stand 01.01.2021), § 45a Rn. 12 ff.

KAHL; GÄRDITZ, *Umweltrecht*, 11^a. Ed. 2019.

Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016.

Kloepfer/Durner, Umweltschutzrecht, 3. Aufl. 2020.

KLINSKI; KEIMEYER, "Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO₂-Bepreisung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)", *Zeitschrift für Umweltrecht (UR)* 2020, p. 342 y ss.

LEYMANN, "Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende", *Zeitschrift für Umweltrecht (UR)* 2020, p. 666 y ss.

PETERSEN; FRIEDRICH, "Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes" 2020, *Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2021.

SCHARLAU; V. SWIEYKOWSKI-TRZASKA; KEIMEYER; KLINSKI; SINA, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2020.

ZENKE; TELSCHOW, "CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel. Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)", *Die Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (EnZW)*, 2020, pp. 157 y ss.