

Transición energética: 2020, el punto de partida

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES. 2. UNA MODIFICACIÓN EN PROFUNDIDAD DEL MARCO REGULADOR: EL REAL DECRETO-LEY 23/2020 Y SUS DESARROLLOS. 3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE IMPULSO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 3.1 Comunidad Autónoma del País Vasco. 3.2 Comunidad Valenciana. 3.3 Cataluña. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1 Cuestiones generales. 4.2 Sobre la ubicación de proyectos de generación de energía renovable.

RESUMEN: El año 2020 ha determinado un impulso notable en la adecuación del marco normativo español a las necesidades que derivan de la Transición Energética, ya muy establecida a nivel normativo en la Unión Europea. Este año nuestro país ha iniciado la requerida andadura para la renovación del ordenamiento energético en aras a la convergencia con los objetivos de la Transición Energética, con particular énfasis en uno de sus elementos, la descarbonización y el consiguiente despliegue de instalaciones de energías renovables. Ello se realiza, a nivel estatal y autonómico utilizando distintos instrumentos, siendo coincidentes ambos niveles en un propósito de agilización y simplificación de procedimientos de autorización. Así mismo, se da cuenta de algunas resoluciones judiciales que ilustran los conflictos que pueden plantearse en la aplicación de estos nuevos marcos normativos.

ABSTRACT: The year 2020 meant an important boost in the adaptation of the Spanish regulatory framework to the needs arising from the Energy Transition, already well established at the regulatory level in the European Union. This

year our country has started the required path for the renewal of the energy system in order to address the objectives of the Energy Transition, with particular emphasis on one of its elements, decarbonisation and the consequent deployment of renewable energy facilities. This is done at the State and regional level using different instruments, both levels looking for to streamline and simplify authorization procedures. Furthermore, this contribution gives an account of some judicial decisions that illustrate the conflicts that may arise in the application of these new regulatory frameworks.

PALABRAS CLAVE: Transición Energética. Autorización instalaciones renovables. Ubicación instalaciones renovables. Evaluación Ambiental de proyectos renovables.

KEYWORDS: Energy Transition. Authorization of renewable energy projects. Location of renewable energy projects. Environmental Assessment of renewable energy projects.

1. ANTECEDENTES

Las Estrategias Europeas de Transición Energética que vienen perfilándose desde 2011, tuvieron un respaldo decisivo con el denominado Winter Package 2016, que además las acomodaba a los compromisos internacionales que vinculan a la UE en materia de clima y energía. Tal respaldo desembocó en un ambicioso programa de reformas que afectó a las normas que conforman el marco regulatorio europeo de clima y energía, y que acabó de tramitarse en 2019: estas reformas, además de modificar el marco normativo de energía y clima –régimen de emisiones, renovables, eficiencia energética, etc.- incorporó un nuevo instrumento de gestión único de las acciones de clima y energía –Reglamento 2018/1999- que pivota sobre los Planes Integrados de Energía y Clima que han de elaborar y ejecutar los Estados miembros con la estrecha colaboración, y supervisión, de la Comisión Europea. En base a estos planes se elabora la Estrategia Europea que concreta los compromisos de la Unión Europea en el marco internacional.

En España, después de un tiempo de notable inestabilidad política, en 2018 se dio un primer paso en esta dirección marcada por la Unión Europea, abordando lo más anacrónico de nuestro marco jurídico con la aprobación del Real Decreto-Ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición

energética y la protección de los consumidores –que derogó el denominado *impuesto al sol*- y su desarrollo en el Real Decreto 224/2019 por el que se regulan las condiciones de Autoconsumo. Sin embargo, es 2020 el año en el que se aborda con rotundidad la alineación de nuestras estrategias y de nuestro ordenamiento a los requerimientos de la Transición Energética, lo que se concreta en dos grupos de determinaciones diferentes. El año 2020 fue, sobre todo, el año COVID, circunstancia que por lo que aquí nos ocupa determinó la aprobación de una serie de medidas dirigidas a asegurar la garantía del suministro energético y que aquí no se van a considerar¹.

Por una parte, en marzo de 2020 se dio traslado a la Comisión Europea del texto del borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima para el período 2021-2030 en aplicación del Reglamento 2018/1999 de Gobernanza de la Unión de la Energía y la Acción por el Clima, que debe de ser evaluado por la Comisión Europea y, en su caso, modificado antes de su aprobación definitiva. Este documento programático establece las líneas de actuación para la consecución de los objetivos que determina para 2030: 23% de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990; 42% de renovables en el uso final de la energía; 39,5% de mejora de eficiencia energética en la próxima década.

Por otra parte, unos meses más tarde se publica una reforma en profundidad del ordenamiento energético con la aprobación del Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio y sus desarrollos normativos. Este marco, además de adecuar el ordenamiento a las necesidades de la Transición Energética, pretende al tiempo encarar la necesaria reactivación económica tras la crisis desencadenada por la pandemia de COVID. Y es que, como los preámbulos de las nuevas normas coinciden en señalar, además del efecto en la descarbonización, la Transición Energética supone la reorganización de un sector económico vinculada a una importante movilización en inversión y en empleo. A este segundo grupo de actuaciones dedicamos los párrafos siguientes.

En la legislación, estatal y autonómica, que se va a comentar se manifiesta el respaldo decidido, a través de distintas técnicas, al aumento de la presencia de renovables en el consumo energético, así como el objetivo de simplificar y agilizar la autorización de la implantación de sus instalaciones.

¹ Sobre esta normativa, Del Guayo Castiella, I. del. [Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía](#). *Revista de Administración Pública*, 212, 2020, p. 342.

2. UNA MODIFICACIÓN EN PROFUNDIDAD DEL MARCO REGULADOR: EL REAL DECRETO-LEY 23/2020 Y SUS DESARROLLOS

El nuevo marco adoptado por el Real Decreto-Ley 23/2020² apunta al doble objetivo de superar las barreras identificadas que dificultan al proceso de transición energética y la implantación masiva de renovables, por una parte, y reforzar la seguridad jurídica y la predecibilidad (“dotar de un marco atractivo y cierto para las inversiones”) de un sistema de actores múltiples y funcionamiento muy complejo.

Al mismo tiempo, el Real Decreto-Ley pretende ordenar una situación de auténtico colapso en las que justifica su “extraordinaria y urgente necesidad” como norma con rango de ley: como expresa en su exposición de motivos –apartado IX-: a la fecha de su entrada en vigor, junio 2020, existían solicitudes de acceso y conexión en trámite de más de 430.000 MW de potencia nueva, acumulándose peticiones cercanas a los 30.000 MW al mes. Estas cifras deben interpretarse contrastándolas, por ejemplo, con la punta máxima histórica de la demanda del sistema eléctrico español –45.000 MW-, o con el objetivo de instalación de nueva generación de renovable hasta 2030 incluida en el borrador el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 que es de 60.000 MW. Un problema añadido es que el marco previo “no permite diferenciar las solicitudes correspondientes a proyectos firmes y viables de las que obedecen a comportamiento de carácter especulativo en el *iter* procedimental de acceso y conexión a la red”, paralizando estos últimos proyectos en avanzado estado de maduración que, por indisponibilidad de acceso a la red, no podrían llevarse a cabo, arriesgando la ejecución de inversiones generadoras de empleo.

En *primer lugar*, la ordenación de los permisos de acceso y conexión a la red ya existentes. Los titulares de permisos de acceso obtenidos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley se agrupan en función de su fecha de otorgamiento: para cada grupo, se asigna un plazo específico para conseguir los distintos “hitos administrativos”³: el incumplimiento de los hitos determinará la caducidad automática de los permisos y la ejecución de las garantías presentadas junto con la solicitud de acceso, con algunas

² De 23 de junio, B.O.E. núm 175 de 24 de junio 2020

³ Estos “hitos” son los siguientes (artículo 1): solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa; obtención de la declaración de impacto ambiental favorable; obtención de la autorización administrativa de construcción; obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva. Ya la DA3^a del Real Decreto-Ley 15/2018 había establecido también determinadas obligaciones de tramitación administrativa, con sujeción a plazo, cuya vulneración determinaba la caducidad de los permisos y la ejecución de garantías.

excepciones –como la no obtención de la declaración de impacto ambiental por causas ajenas al interesado-. A los titulares de los permisos de acceso, se les señala también un plazo para la solicitud del permiso de conexión, cuyo incumplimiento determina la caducidad del permiso de acceso y la ejecución de la garantía. En esta regulación subyace la pretensión de atajar un problema persistente representado por la falta de ejecución y despliegue de instalaciones cuyos titulares tienen potencia asignada de generación de renovables, impidiendo de este modo la asignación a proyectos viables y efectivos⁴.

En estos aspectos, el Real Decreto-Ley 23/2020 es objeto de desarrollo por el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Basado en el criterio general de la prelación temporal –que conoce excepciones- se establece de forma detallada un procedimiento único para la obtención de los permisos de acceso y de conexión a las redes de transporte y distribución eléctricas, en el que el gestor de la red actúa como punto de contacto para el solicitante durante todo el procedimiento, con independencia de que dicho gestor sea o no el titular de la red donde se solicita la conexión. Exime de obtener permisos de acceso y conexión a determinadas instalaciones de generación de electricidad vinculadas a las modalidades de autoconsumo.

Debe indicarse que el Real Decreto Ley modifica también el régimen general de autorización de instalaciones de energía eléctrica contenido en el Real Decreto 1955/2000, con la finalidad de mejorar y simplificar la tramitación de los procedimientos de autorización de la construcción, ampliación, modificación y explotación.

En *segundo lugar*, procede a una importante modificación del sistema de subastas de energías renovables, que asigna un régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción renovables y establece un calendario indicativo para su celebración en los próximos años. Deja atrás un sistema de neutralidad tecnológica para permitir “distinguir entre distintas tecnologías de generación en función de sus características técnicas, tamaño, niveles de gestionabilidad, criterios de localización, madurez tecnológica y aquellos otros que garanticen la transición hacia una economía descarbonizada, así como tener en cuenta las particularidades de las comunidades de energías renovables para que éstas puedan competir por el acceso al marco retributivo en nivel de igualdad con otros participantes” (artículo 2), dejando abierta la posibilidad de eximir de la subasta a instalaciones de pequeña magnitud y proyectos de demostración para el otorgamiento de marcos retributivos. El nuevo modelo pretende que el menor coste de producción que permite ahora el nivel tecnológico repercuta en última instancia en el consumidor: “este nuevo marco retributivo se

⁴ En el último trimestre de 2020 el Gobierno ejecutó garantías por importe de 102 millones de euros por las subastas de 2016 y 2017 cuyos proyectos no se ejecutaron en plazo (las garantías de subasta de 2016 tenían un importe de 20.000 euros y las de 2017 de 60.000 euros). Tomo los datos de *Invertia*, 28 de octubre de 2020.

constituye como el mejor mecanismo para dar traslado a los consumidores, de forma directa, de los ahorros asociados a la incorporación al sistema eléctrico de nueva potencia renovable con bajos costes de generación”⁵

Esta previsión ha sido desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energía renovable para instalaciones de producción de energía eléctrica, basado en el reconocimiento a largo plazo de un precio por la energía: el producto a subastar es la potencia instalada, pudiéndose establecer cupos en la misma subasta para distintas tecnologías o categorías, adjudicándose a las ofertas de menor cuantía hasta alcanzar el cupo establecido. Otro aspecto interesante del nuevo sistema es la posibilidad de limitar cuantitativamente la adjudicación a una misma empresa o grupo de empresas. La retribución concreta de cada instalación se obtendrá a partir del precio de adjudicación, de los parámetros retributivos de la tecnología a la que corresponda, de las características propias de cada instalación y de su participación en el mercado eléctrico, variables que han de concretarse en una Orden Ministerial. La subasta concreta ha de convocarse mediante Resolución de la Secretaría de Estado de la Energía.

El Real Decreto 960/2020 se desarrolla mediante Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, que concreta sus determinaciones, en particular los parámetros retributivos de cada tecnología y la fijación de un calendario indicativo de subastas para el período 2020-2025:

Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables

Artículo 23. Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables.

1. En virtud de lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, y con el objetivo de dar cumplimiento a lo previsto en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, se establece el calendario indicativo para la asignación del régimen económico de energías renovables, indicando los volúmenes mínimos de potencia acumulada para cada tecnología en el período 2020-2025, para los cuales se podrán establecer criterios distintivos en función de sus características en virtud del artículo 3.2 del Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre. Este calendario se actualizará, al menos, anualmente, mediante orden de la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

		Volúmenes mínimos de potencia (MW)					
		2020	2021	2022	2023	2024	2025
Eólica	Incremento:	1.000	1.500	1.500	1.500	1.500	1.000
	Acumulado:	1.000	2.500	4.000	5.500	7.000	8.000
Fotovoltaica	Incremento:	1.000	1.800	1.800	1.800	1.800	1.800
	Acumulado:	1.000	2.800	4.600	6.400	8.200	10.000
Solar Termoelectrica	Incremento:	200		200			200
	Acumulado:		200	400	400	400	600
Biomasa	Incremento:	140		130			120
	Acumulado:	140	140	270	270	270	390
Otras tecnologías (biogas, hidroeléctrica, mareomotriz, etc.)	Incremento:	20		20			20
	Acumulado:	20	20	40	40	40	60

En el año 2020 se convocarán subastas para la asignación de régimen económico de energías renovables para un mínimo de 3.000 MW.

Imagen 1. Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables

⁵ Exposición de Motivos, apartado II.

Por Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Energía⁶, se convoca la primera subasta al amparo de lo dispuesto en la Orden TED/1161/2020, para un cupo de producto de 3.000 MW de potencia instalada estableciéndose dos reservas mínimas, una de 1.000 MW destinada a la tecnología fotovoltaica y otra de 1.000 MW destinada a la tecnología eólica y limitándose a 1.500 MW el máximo de volumen de producto adjudicado a una misma empresa o grupo de empresas.

En *tercer lugar*, el Real Decreto-Ley 23/2020, bajo la rúbrica “nuevos modelos de negocio” traspone parte de las determinaciones de las Directivas de 2019 sobre el mercado interior de la electricidad, de renovables y de eficiencia energética. En este sentido, incorpora en su artículo 4 disposiciones relativas al almacenamiento, los agregadores independientes, comunidades de energía renovables, hibridación, infraestructuras de carga de alta capacidad, autorización simplificada de proyectos de I+D+I, bancos de prueba regulatorios (*sandbox*) y autorización simplificada de red móviles.

La figura del *agregador independiente* resulta particularmente relevante en el apuntalamiento de un modelo energético más plural y en la reactivación de las opciones del consumidor: es una figura distinta del suministrador, y está dirigida a combinar la demanda de varios consumidores de electricidad o de varios generadores para su venta, compra o subasta en cualquier mercado de electricidad. Por lo que hace a la *hibridación*, la nueva regulación permite ahora el acceso a un mismo punto de la red de instalaciones que empleen distintas tecnologías de generación siempre que resulte técnicamente posible, eliminando la restricción anterior que lo impedía y que obstaba a un aprovechamiento óptimo del recurso renovable. Finalmente, la regulación de las *comunidades de energía renovables* persigue reforzar la participación de ciudadanos y autoridades locales en los proyectos de energías renovables. Sobre este último aspecto, el Real Decreto Ley da entrada de las comunidades en la legislación energética, al quedar incorporadas y definidas entre los sujetos que realizan actividades destinadas al suministro de energía –artículo 6, apdo. j/ Ley 24/2013 del Sector Eléctrico-. Quedan pues pendientes de una regulación adecuada que clarifique su estructura organizativa y su funcionamiento, así como de una acción sistemática para su fomento, pues estas nuevas figuras tienen potencialmente un importante papel en la descentralización de la producción

⁶ «BOE» núm. 324, de 12 de diciembre de 2020. Esta convocatoria se resuelve por Resolución de 26 de enero de 2021, de la Dirección General de Política Energética y Minas, «BOE» núm. 24, de 28 de enero de 2021.

y el consumo energético, lo que, junto con la descarbonización, caracterizan a la Transición Energética⁷.

Se aborda, *en cuarto lugar*, algunos aspectos que conectan con la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética, en tanto establece para determinados sujetos del sector eléctrico una cantidad de ahorro acumulado, equivalente al 1.5% de sus ventas anuales de energía; la revisión de la Directiva en 2018 introdujo un nuevo período de obligaciones de ahorro que llega hasta el 31 de diciembre de 2030. Estas obligaciones, se concretaron en España por la Ley 18/2014 en aportaciones al Fondo Nacional de Eficiencia Energética de un volumen de la facturación anual –“obligación de ahorro”- de distintos actores del sistema, denominados “sujetos obligados del sistema de obligaciones”⁸, obligaciones que ahora también se prorrogan al tiempo que se actualiza el sistema de cálculo de dichas obligaciones y el sistema de cumplimiento (artículo 5).

En quinto lugar, la norma comentada bajo la rúbrica “otras medidas urgentes para el impulso de la actividad económica y el empleo” incluye modificaciones diversas relacionadas, o no, con el sector energético: fomento de la movilidad eléctrica, modificación de la ley de evaluación de impacto ambiental, cuestiones derivadas de los cierres de centrales térmicas de carbón –en la doble perspectiva de la redistribución de la capacidad de evacuación y de las medidas de la Transición Justa-, o el control sanitario de pasajeros internacionales entre otras.

3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE IMPULSO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Durante 2020, se han adoptado medidas de calado en algunas Comunidades Autónomas que, bien con carácter general o a través de modificaciones específicas de la legislación sectorial, abundan en la penetración del proceso de transición energética. Comentamos las del primer grupo.

⁷ Sobre el posible encaje de las comunidades de energía en las formas jurídicas existentes, y la necesidad de un marco ad hoc, I. González Ríos, “Las Comunidades energéticas locales»: un nuevo desafío para las entidades locales”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 117, 2020, págs. 147-193.

⁸ Los sujetos obligados son las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor; estas obligaciones fueron objeto de distintos recursos -basados, entre otros motivos, en la vulneración del principio de igualdad-, que fueron sucesivamente desestimados.

3.1. COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

A lo largo de 2020, en la Comunidad Autónoma del País Vasco encontramos varias normas de rango reglamentario que han desarrollado gran parte de las determinaciones de la Ley 4/2019, de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca que estableció el marco jurídico básico de la sostenibilidad energética, tanto en el ámbito de las administraciones públicas vascas como en el del sector privado. Esta Ley, tanto por su estructura como por su contenido, recuerda lo ya establecido en la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética que, partiendo del “papel ejemplarizante del sector público”, reguló separadamente en el mismo texto las obligaciones del sector público y las del sector privado. Así, es reconocible la asignación de un porcentaje de ahorro y de utilización de renovables en los edificios de las administraciones, la obligación de adaptar los pliegos de contratación –con la obligación de compra 100% renovable de las adquisiciones de energía- o la obligación de adoptar Planes de Actuación Energética para todas las Administraciones vascas, también los territorios históricos y las locales. De este marco, se destacan los siguientes desarrollos reglamentarios.

En primer lugar, el Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, que desarrolla las siguientes determinaciones de la Ley 4/2019: el Título I, referido a las Disposiciones Generales; el Título II, referido a la Administración Pública Vasca; el Título III, referido al sector privado⁹; Título IV, referido a las Medidas de Transparencia e Información, ente las más destacadas.

El Decreto desarrolla la “Administración Pública Vasca” a la que le asigna un papel de “ejemplaridad” determinando los principios por los que ha de regir sus actuaciones en el ámbito de la sostenibilidad energética (artículo 6), concretando los órganos y entidades del sector público vasco que han de intervenir en estos procesos y las obligaciones específicas que han de cumplir –inventarios, control de consumos energéticos, unidades de actuación, porcentajes de ahorro, planes de actuación energética, planes de formación (artículos 16 a 22), además de las obligaciones relacionadas con la eficiencia energética de los edificios (artículos 23 a 26) y con el transporte y movilidad en el seno de la Administración (artículos 27 y 28), incluyendo estas últimas la obligación de Planes de Movilidad a los centros de trabajo del sector público vasco y la compra pública ambiental para la adquisición de vehículos.

⁹ Con la excepción de las medidas regulatorias para alcanzar la completa sustitución de los hidrocarburos líquidos, antes del 31 de diciembre de 2030, por otras energías más respetuosas con el medio ambiente, las cuales serán objeto de desarrollo reglamentario independiente.

En segundo lugar, el Decreto 48/2020, de 31 de marzo, que regula los procedimientos de autorización administrativa de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, que actualiza el procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones administrativas de la generalidad de instalaciones cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco y deroga el anterior Decreto 282/2002. Entre otros extremos, dota de mayor agilidad aquellos supuestos en que no sea preciso la declaración de utilidad pública o la evaluación de impacto ambiental. Regula también el régimen de las transmisiones, cierres, revisiones, inspecciones, responsabilidades y algunos aspectos que afectan al régimen sancionador de las citadas instalaciones eléctricas

En tercer lugar, resulta interesante mencionar el Decreto Foral 201/2019, de 17 de diciembre de Bizkaia, que establece las bases y convocatoria reguladoras de la concesión de subvenciones a ayuntamientos y mancomunidades para actuaciones en materia de cambio climático, con el fomento de medidas de ahorro y de eficiencia energética, y la promoción e implantación de energías renovables. De esta forma, queda estructurada la muy necesaria participación de las entidades locales en el proceso de transición energética.

3.2. COMUNIDAD VALENCIANA

El Consell de la Generalitat aprobó el Decreto-ley 14/2020 de 7 de agosto, de Medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica.

La Ley tiene un marcado e insistente propósito de aligerar y simplificar las tramitaciones administrativas relacionadas con la implantación de proyectos de energías renovables y su actualización y coordinación con la legislación sectorial, estatal y autonómica. En ella tienen presencia permanente las distintas categorías de suelo a efectos de establecer criterios para la ordenación del despliegue de instalaciones de energía eólica y fotovoltaica.

Un aspecto especialmente relevante es la declaración de «inversiones de interés estratégico para la Comunitat Valenciana» de las instalaciones de producción de energía eléctrica fotovoltaicas y eólicas, lo que determina su impulso preferente en las tramitaciones necesarias para su implantación y puesta en servicio ante cualquier órgano de la Generalitat o administraciones locales de la Comunitat Valenciana, así como la simplificación, agilización administrativas y la mejora de la regulación que les afecta.

Igualmente relevante es la relación de sus determinaciones con la Ley 6/2014 de prevención, calidad y control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana y en particular la exclusión de los parques eólicos del Anexo II de la Ley que relaciona las «Categorías de actividades sujetas a licencia ambiental».

El artículo 5 acomete una reforma profunda del Decreto 88/2005 del Consell de la Generalitat, por el que se establecen los procedimientos de autorización de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Generalitat, que tiene como objetivo reducir al máximo la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para la construcción y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas de generación, transporte, distribución, líneas directas, acometidas y las infraestructuras eléctricas de las estaciones de recarga de vehículos eléctricos de mayor potencia (> 250 kW).

Con el mismo propósito de agilización, el Decreto-Ley 14/2020 modifica el Acuerdo de 26 de julio de 2001, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Plan Eólico de la Comunitat Valenciana (PECV), plan de acción territorial sectorial en el marco de la ordenación del territorio, que no necesitará ya desarrollarse a través de planes especiales, al configurarse un procedimiento administrativo específico para la construcción y puesta en marcha de parques eólicos que se encuentren dentro de las zonas delimitadas por el PECV. Asimismo, y en el marco de la reciente regulación estatal, determina la forma de tramitar y compatibilizar los sistemas de almacenamiento energético y las centrales fotovoltaicas híbridadas con parques eólicos existentes.

El Decreto ley contiene también una regulación precisa para la autorización¹⁰ de centrales fotovoltaicas y parques eólicos, estableciendo de forma detallada los criterios ambientales, territoriales y energéticos de localización e implantación de las centrales fotovoltaicas, remitiendo en el caso de los parques eólicos a lo dispuesto en el PECV. Con carácter general, se establecen las preferencias de la ocupación de los suelos urbanizados frente a los suelos en situación básica rural, y las de aquellos emplazamientos compatibles con el planeamiento territorial y urbanístico que reúnan las condiciones ambientales, territoriales y funcionales más idónea. En los anexos I y II se encuentran los correspondientes enlaces URL a las capas

¹⁰ Las formas de autorización de plantas energéticas en suelos urbanos y urbanizables van desde la declaración responsable para la instalación de módulos fotovoltaicos en los tejidos urbanos consolidados hasta la licencia de usos provisionales en los solares y suelos urbanos y urbanizables, sin que ello exima en ningún caso de los deberes de edificación, conservación y rehabilitación.

cartográficas oficiales que permiten la aplicación de los criterios ambientales y territoriales a los proyectos de centrales fotovoltaicas

Finalmente, se regula la implantación de las centrales fotovoltaicas en equipamientos públicos, con gestión directa o indirecta, el fomento de las cooperativas o comunidades de energías renovables, y el aprovechamiento de dotaciones públicas para obtener excedentes de energía aprovechables para los servicios municipales.

3.3. CATALUÑA

En Cataluña se ha adoptado en 2020 el Decreto-ley núm. 16/2019, de 26 de noviembre de Medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables.

Esta norma tiene como antecedentes la Ley 16/2017, de Cambio Climático de Cataluña, que a su vez recogió los criterios del Pacto Nacional para la Transición Energética de Cataluña adoptado por el Gobierno en 2017, y que estableció el ambicioso objetivo de contribuir a la transición hacia una sociedad donde el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo, con un sistema energético descentralizado y con energías cien por cien renovables, fundamentalmente de proximidad, con el objetivo de conseguir un modelo económico y energético no dependiente de los combustibles fósiles ni nucleares en el año 2050¹¹.

También en 2019, el Gobierno adoptó la Declaración de emergencia climática (14 de mayo), por la que asumió una serie de compromisos, entre ellos declarar instalaciones de interés territorial estratégico las instalaciones fotovoltaicas que utilicen sistemas de captación de energía fotovoltaica avanzados y eficientes y elaborar, conjuntamente entre el Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Empresa y Conocimiento, una estrategia territorial para la implantación de las instalaciones de energía renovable, fundamentalmente eólica y fotovoltaica.

Como resultado de estos antecedentes, se adopta el Decreto-Ley 16/2019, que modifica, de forma importante, la legislación urbanística catalana, así como la Ley de Cambio Climático, la de prevención y control ambiental y la de aguas.

¹¹ La Ley concretó la reducción de emisiones (GEI) en un 40% en 2030, en un 65% en 2040 y en un 100% en 2050 objetivos que, por estar por encima de los estatales, distorsionaban el sistema de emisión establecidos por la legislación básica estatal y que tal motivo fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2019, de 20 de junio.

La modificación de la Ley de Cambio Climático, además de establecer objetivos concretos en materia de ahorro y eficiencia energética y de renovables, incide en aspectos como la movilidad eléctrica en el sector del transporte, el aprovechamiento del potencial de energías renovables en los puertos, o la limitación de la obtención de gas y/o petróleo mediante la fracturación hidráulica (*fracking*). Esta última cuestión se aborda ahora¹² concretando los límites para el otorgamiento de los permisos de investigación, excluyendo que puedan concederse en suelo o urbanizable, ni a una distancia inferior a 500 m de los núcleos urbanos. Además, debe garantizarse que no pueden resultar afectados los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, los recursos hídricos superficiales o subterráneos ni las zonas que hayan sido designadas como vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias, y las zonas que sean objeto de protección especial, dentro del ámbito del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (DCFC). Esta modificación se incorpora al artículo 19 de la Ley de Cambio Climático.

En la legislación urbanística realiza una reforma en profundidad, bajo la rúbrica "Normas de aplicación directa sobre instalaciones para el aprovechamiento de la energía solar y la rehabilitación de edificaciones".

Por último, establece una regulación completa de las autorizaciones de las instalaciones de producción de energía eléctrica proveniente de energía eólica y de energía solar fotovoltaica.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. CUESTIONES GENERALES

4.1.1. Responsabilidad patrimonial por anulación de concurso de energía renovable: Sentencia del Tribunal Supremo de 23 enero de 2020¹³

La Sentencia de referencia, cuyos criterios se aplican en otras posteriores de la misma Sala¹⁴, encara un supuesto de reclamación de responsabilidad patrimonial relacionada con la anulación judicial de la

¹² En su día la STC 73/2016 declaró nulo el precepto de la Ley 2/2014 en tanto prohibía el fracking en suelo no urbanizable "cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad".

¹³ Núm. 62/2020, RJA 2020/100. Comentada Carlos Fernández-Espinar Muñoz, "Comentario jurisprudencial: ["De la responsabilidad patrimonial de la administración pública con motivo de la anulación de concursos de energías renovables por vulneración de la normativa de evaluación ambiental \(a propósito de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2020\)"](#), *Actualidad Jurídica Ambiental*, 9 de marzo 2020.

¹⁴ Sentencia núm. 376/2020 de 12 marzo y Sentencia núm. 554/2020, de 25 mayo

resolución de adjudicación de potencia de energía renovable por incumplimiento de la normativa ambiental. Durante la tramitación judicial de los correspondientes recursos contra dicha anulación, una ley posterior deja sin efecto la asignación de potencia eólica que había sido objeto de la resolución de concurso. La Sentencia de instancia, que queda anulada en casación por la Sentencia aquí referida, considera la concurrencia de responsabilidad derivada de distintos planos: responsabilidad de la Administración, responsabilidad por acto judicial y responsabilidad del Estado-legislador. En este entramado de actos de distintos poderes, la STS de 23 de enero de 2020 identifica con claridad el fundamento de la exigencia de responsabilidad en el caso de autos: (i) la convocatoria de un concurso para la asignación de potencia eólica por parte de la Administración de Cantabria, (ii) sin el cumplimiento de la normativa medioambiental que le obligaba a determinadas evaluaciones (por haber incluido en la convocatoria elementos de la planificación ambiental), y que (iii) dio lugar a su anulación jurisdiccional, es, sin duda, el soporte ---fáctico y jurídico--- de la exigencia de responsabilidad planteada por la entidad recurrente, considerando que “la Ley de Cantabria no rompe el nexo causal existente entre la conducta de la Administración y los daños de la recurrente” (FJ 3º).

A mayor abundamiento, enfatiza en la distinción (FJ 6º), desestimando la alegación del Gobierno de Cantabria que había cualificado la pretensión como una reclamación de responsabilidad por acto legislativo:

“Son dos cosas distintas: La una (1), la que nos ocupa, es la exigencia de una responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.... derivada de una incorrecta actuación administrativa, jurisdiccionalmente anulada, y concretada exclusivamente en los gastos causados por la gestión del concurso; y otra (2), que aquí no nos concierne, es la exigencia de una responsabilidad por acto legislativo... esto es, por dejar sin efecto la asignación de potencias eólicas, cuyo importe, en su caso, se extendería a los perjuicios por la pérdida de la potencia eólica. Son, pues, insistimos, dos relaciones y dos consecuencia jurídicas diferentes por cuanto parten de unas causas (actuación administrativa y norma legal) distintas, y de la que, en su caso, son responsables dos poderes del Estado diferentes: El ejecutivo que tramitó incorrectamente un concurso de asignación de potencia eólica, y el legislativo que mediante una norma legal deja sin efecto las asignaciones realizadas”.

4.1.2. Fondo Nacional de Eficiencia Energética: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020¹⁵

Durante 2020 el Tribunal Supremo se ha seguido pronunciando sobre distintas cuestiones que viene planteando las obligaciones de contribución al Fondo Nacional de Eficiencia Energética desde el momento de su aprobación en 2014.

Conviene recordar que el tan cuestionado Fondo trae causa de las obligaciones de ahorro energético, concretadas en un porcentaje de su volumen de ventas, que la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética impone a determinados operadores del sistema energético: dicha obligación se concreta en España mediante una contribución anual al Fondo tras las aprobación de la Ley 18/2014. Esta forma de articular la obligación comunitaria fue objeto de una cuestión prejudicial en interpretación, que la Sentencia comentada recuerda de la siguiente forma (FJ3º, apdo. E/):

E) La STJUE, de 7 de agosto 2018 (asunto C-561/2016).

Por auto de esta Sala se planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronunciase sobre la compatibilidad del artículo 71 de la Ley 18/2014... con la Directiva 2012/27/UE ... relativa a la eficiencia energética, en la medida que la normativa española establece como obligación principal la ejecución de las obligaciones de ahorro energético el abono de una contribución anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética, cuya regulación excluye la posibilidad de que los sujetos obligados cumplan los objetivos de ahorro energético de una manera directa, es decir mediante la implementación de medidas específicas que permitan al usuario final reducir su consumo de energía.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018 (Asunto c- 561/2016) resuelve la compatibilidad con la Directiva de las dos cuestiones planteadas establecidas en la ley española: sobre la sustitución de la obligación de ahorro energético por una contribución económica a un fondo para financiación de planes de eficiencia y sobre la imposición de la obligación de ahorro energético sólo a parte de los sujetos de los sistemas de gas y electricidad.

¹⁵ Núm. 757/2020 de 11 junio. RJA. 2020\2404

El sistema de ahorro se concreta anualmente mediante las correspondientes Órdenes Ministeriales que determinan el objetivo de ahorro anual, los porcentajes de reparto entre los correspondientes sujetos obligados y las cuotas de ahorro resultantes con su correspondencia económica. Son estas Órdenes las que son objeto sistemático de impugnación en base a variados argumentos: en la Sentencia comentada se analiza la legalidad de la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018.

El Tribunal Supremo analiza aquí los siguientes fundamentos: sobre la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad y la infracción del artículo – en tanto la Ley 18/2014 es fruto de la convalidación y tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-ley 8/2014- que estableció por vez primera la obligación de efectuar aportaciones dinerarias al Fondo Nacional de Eficiencia Energética; sobre la naturaleza normativa o administrativa de la Orden impugnada; sobre la falta de motivación de la Orden impugnada; sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y la alegada vulneración del Derecho de la Unión Europea en la trasposición; sobre la vulneración del principio de libre competencia y la prohibición de ayudas de Estado; sobre la eventual naturaleza tributaria de la contribución financiera al fondo de los sujetos obligados y la subsiguiente vulneración del principio de reserva de ley; sobre la vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad. Finalmente, confirma la adecuación a Derecho de la Orden y desestima el recurso de casación.

4.2. SOBRE LA UBICACIÓN DE PROYECTOS DE GENERACIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE

Atendiendo al despliegue sistemático de instalaciones de generación renovable previsto para los próximos años, resulta oportuno recordar la complejidad de las decisiones sobre su ubicación habida cuenta de la concurrencia de normativa de muy distinta naturaleza y origen que hacen ciertamente difícil una previsión sobre la idoneidad y legalidad de su ubicación.

4.2.1. STJUE 28 de mayo 2020, As. C-727/17, ECO-WIND

En esta sentencia se analiza la compatibilidad con el Derecho europeo de una norma nacional –polaca- que restringe la ubicación de plantas de energía eólica, estableciendo en particular una distancia mínima en su emplazamiento respecto de un edificio residencial o de un edificio con función mixta, que comprenda la función residencial, que debe ser diez veces igual o superior a la altura del aerogenerador, medida desde el nivel del suelo hasta el punto más alto de la construcción, incluyendo los elementos técnicos y, en particular, la turbina con las aspas.

Se plantea la cuestión de si tal precepto nacional constituye o no un Reglamento Técnico cuya adopción está sujeta a un procedimiento de notificación previa entre Estados miembros. Considera el Tribunal que la normativa en cuestión se limita a regular la instalación de los aerogeneradores fijando la distancia mínima obligatoria que se debe respetar a efectos de su implantación. En consecuencia, dicha normativa no se refiere a un producto en cuanto tal, en concreto a un aerogenerador, y, por tanto, no establece una de las características exigidas por ese producto, y no entra en el ámbito de aplicación de los procedimientos de adopción de normas y reglamentos técnicos.

Por otra parte, se analiza el efecto restrictivo que tal normativa puede tener desde la perspectiva de la implantación progresiva de energías renovables establecida por la Directiva 2009/28 establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables, fijando objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía. Sobre el particular el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en la Directiva 2009/28¹⁶: los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en cuanto a la elección de los medios y, a tal respecto, tienen libertad para encuadrar y desarrollar las fuentes de energía renovables que consideren que mejor se adecúan a su situación y para privilegiar una fuente de energía renovable en lugar de otra.

Así mismo, acude al principio de proporcionalidad ya aplicado en un supuesto similar con anterioridad: la sentencia de 21 de julio de 2011¹⁷, el Tribunal de Justicia consideró que la normativa nacional controvertida, que establecía sustancialmente una prohibición total y automática de construir aerogeneradores en zonas que formaran parte de la red Natura 2000, debía ser apreciada a la luz del principio de proporcionalidad, tal como es enunciado en el artículo 13 de la Directiva 2009/28, puesto que constituía una norma nacional relativa a los procedimientos administrativos de autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables.

¹⁶ Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen y otros, C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16, EU:C:2017:705, apartado 32

¹⁷ Azienda Agro-Zootecnica Franchini y Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502), apartados 72 y 73

En este caso, el Tribunal remite al juez nacional la apreciación de la eventual proporcionalidad de la medida, debiendo comprobar que las medidas adoptadas por el Estado miembro en cuestión no excedan los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Al realizar tal apreciación, el juez nacional ha de tener en cuenta que esta normativa se circunscribe a las instalaciones de aerogeneradores, con exclusión de otras formas de producción de energías renovables, como las instalaciones fotovoltaicas o de biomasa.

4.2.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 269/2020 de 17 noviembre

La Sentencia que aquí se comenta resulta ilustrativa de esta cuestión, que tiene pendiente la asignación de un criterio definitivo de interpretación de esta concurrencia normativa que permita juicios previsibles sobre la idoneidad de la ubicación¹⁸. Y resulta pedagógica en tanto la Sala confronta una a una las distintas afecciones invocadas por la recurrente con los correspondientes informes de órganos administrativos distintos obrantes en el expediente.

La Sentencia resuelve el recurso interpuesto por una asociación ambiental contra el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 12.05.16, que autorizó las instalaciones, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública del parque eólico Oleirón, en los términos municipales de Rois y Brión.

Entre otros motivos de impugnación, se pretende la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental –que tardó tres años en tramitarse- por la insuficiencia de medidas correctoras en los bienes protegidos por distintas afecciones: especies amenazadas, hábitats naturales, patrimonio cultural e integración paisajística.

La Sentencia parte del criterio jurisprudencial general respecto de la ubicación de parques eólicos, que subraya “la necesidad de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, así como tener en cuenta como criterio clave el

¹⁸ Sobre los criterios aplicados en sede judicial en estos supuestos vid. L.C. Fernández-Espinar López, “[La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la red europea Natura 2000: criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, Nº. 99 (Marzo), 2020, págs. 7-70

desarrollo sostenible, sin que los promotores de estas instalaciones de producción de energía eléctrica puedan seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse, pero sin que tampoco proceda denegar la autorización para su instalación cuando se pretenda su ubicación en espacios naturales protegidos o en zonas de alto valor ecológico -por situarse en los principales corredores o pasos de aves migratorias o por incidir lesivamente en la protección de paisajes singulares-, ya que la localización de un parque eólico deberá minimizar los impactos negativos sobre las especies que gozan de una protección singular, de modo que será el criterio de la sostenibilidad del desarrollo la clave de la decisión que se adopte para legitimar o no la ubicación de un parque eólico en un lugar concreto”¹⁹.

A continuación señala que “la DIA fue precedida de la emisión de informes de las direcciones generales de Patrimonio Cultural, Conservación da Natureza, de Innovación e Xestión da Saúde Pública y de Sostibilidade e Paisaxe, así como de la Secretaría Xeral para o Turismo, la Subdirección Xeral de Meteoroloxía e Investigación, de la Xefatura Territorial da Consellería de Economía e Industria de A Coruña, del organismo público Augas de Galicia y del Ayuntamiento de Brión, cada uno sobre sus respectivas competencias”. La Sala contrasta de forma detallada los motivos invocados con los criterios y medidas determinadas en dichos informes, concluyendo que no se aprecia que dichas medidas “fueran complacientes o neutras, ya que impusieron condiciones y medidas protectoras o correctoras para el debido funcionamiento del parque eólico Oleirón, cuya instalación sería después autorizada a través del acuerdo de 12.05.16 que aquí se impugna”. El fallo es desestimatorio de las distintas pretensiones de anulación con imposición de costas a la recurrente.

¹⁹ Con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28.03.06, 30.04.08, 14.10.13, 02.06.15, 10.06.15, 13.07.15, 17.07.15, 14.09.15, 21.09.15,