

UNIVERSIDAD DE GRANADA

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



**LA ENERGÍA EÓLICA: RÉGIMEN JURÍDICO-
ECONÓMICO Y RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN
DE SUS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN**

Tesis Doctoral

MASAO JAVIER LÓPEZ SAKO

Granada, 2008

LA ENERGÍA EÓLICA: RÉGIMEN JURÍDICO- ECONÓMICO Y RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN DE SUS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN

Tesis Doctoral que presenta el doctorando Masao Javier López Sako
para la obtención del grado de Doctor por la Universidad de Granada

Granada, a 21 de febrero de 2008.

EL DOCTORANDO

Fdo.: Masao Javier López Sako
Licenciado en Derecho y Diplomado en Estudios Avanzados

EL DIRECTOR DE LA TESIS

Fdo.: Prof. Dr. D. Estanislao Arana García
Profesor Titular de Universidad en Derecho Administrativo
De la Universidad de Granada

LA ENERGÍA EÓLICA: RÉGIMEN JURÍDICO- ECONÓMICO Y RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN DE SUS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN

Indice

Agradecimientos	11
INTRODUCCIÓN	
1. Justificación, objeto y planteamiento	13
2. La cuestión energética, el problema ambiental y su posible solución	21
2.1. Relación entre energía y medioambiente	21
2.2. La solución “renovable” al problema energético-ambiental	24
2.3. Las energías renovables en la demanda global de energía	27
3. Definiciones de energías renovables	32
4. Historia de la energía eólica y su aprovechamiento	44
5. Protagonismo actual de la energía eólica y barreras a su desarrollo	51
5.1. La energía eólica en España y en el Mundo	51
5.2. Los impactos ambientales y otros aspectos de la energía eólica	60
5.2.1. <i>Factores positivos</i>	61
5.2.2. <i>Factores negativos</i>	64
5.3. Problemas y barreras al desarrollo de la energía eólica	71

PARTE PRIMERA

RÉGIMEN JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA ENERGÍA EÓLICA

CAP. I: POLÍTICAS ENERGÉTICAS Y DERECHO ENERGÉTICO

1. Introducción	79
2. Los distintos sectores energéticos	82
3. Evolución de la política energética comunitaria	88

4. Marco normativo nacional de la energía. Especial referencia al sector eléctrico	98
4.1. El sector de los hidrocarburos	98
4.2. El sector eléctrico	106
4.2.1. <i>Orígenes e historia del sector eléctrico español</i>	108
4.2.2. <i>De la LOSEN a la LSE</i>	117
4.2.3. <i>El marco normativo vigente</i>	120
4.2.4. <i>Especialidades de los territorios insulares y extrapeninsulares</i>	133

CAP. II: LA REGULACION DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

1. La UE y las energías renovables	139
1.1. Situación actual	140
1.2. Apoyos públicos a las energías renovables en la Unión Europea	143
1.3. La Unión Europea y el futuro de las renovables	148
2. Distribución de competencias en materia de energía	151
2.1. Reparto competencial entre el Estado y las CC.AA.	151
2.2. Doctrina del Tribunal Constitucional	155
2.3. El papel de los Entes Locales	159
3. Antecedentes en la regulación española de las energías renovables. El régimen especial de producción de energía eléctrica	164
4. Regulación actual de la producción eléctrica de origen renovable. Especial atención a la energía eólica	175
4.1. La legislación de la Unión Europea	176
4.1.1. <i>Referencias en las Directivas para el mercado interior de la electricidad</i>	176
4.1.2. <i>La Directiva 2001/77/CE, “de electricidad renovable”</i>	181
4.2. La regulación nacional	189
4.2.1. <i>Del Real Decreto 436/2004 al Real Decreto 661/2007</i>	189
4.2.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	192
4.2.3. <i>Reconocimiento de la condición de instalación en régimen especial e inscripción en el Registro</i>	201
4.2.4. <i>Derechos y obligaciones de los productores en régimen especial</i> ...	207
4.2.4.1. Los derechos	207
4.2.4.2. Las obligaciones	212
4.2.5. <i>Retribución del régimen especial y de la energía eólica en particular</i>	217
5. Valoración de la reciente revisión del régimen jurídico-económico	231
5.1. Evolución del sistema alemán de apoyo a las energías renovables	234
5.2. Conclusiones	238

CAP. III: LA PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES

1. Introducción	243
2. La planificación energética	247
2.1. La planificación en la LSE	249
2.2. La planificación en la LH	253
2.3. La planificación de los sectores de electricidad y gas	256
3. El Plan de Energías Renovables y sus antecedentes	261
3.1. Los antecedentes de la planificación en energías renovables	261
3.2. El Plan de Energías Renovables vigente y el sector eólico	266
3.2.1. <i>Cuestiones generales</i>	266
3.2.2. <i>Planificación del sector eólico</i>	270
3.2.2.1. Situación actual	270
3.2.2.2. Medidas para la eliminación de barreras	272
3.2.2.3. Objetivos de potencia eólica instalada	275
3.2.2.4. Financiación	278
4. La planificación eólica de las CC.AA.	279

PARTE SEGUNDA

LA AUTORIZACIÓN DE LOS PARQUES EÓLICOS

CAP. IV: LOS CONDICIONANTES TERRITORIALES Y AMBIENTALES

1. Planteamientos generales	283
1.1. Ordenación del Territorio, Urbanismo y competencias sectoriales	286
1.2. Medio Ambiente: límites a la Ordenación del Territorio	293
1.3. Recapitulación y reflexiones	299
2. La Ordenación del Territorio de las CC. AA.	302
2.1. Las infraestructuras energéticas, renovables o eólicas, en su caso, en la normativa de Ordenación del Territorio	303
2.1.1. <i>Andalucía</i>	303
2.1.2. <i>Aragón</i>	310
2.1.3. <i>Canarias</i>	315
2.1.4. <i>Cantabria</i>	319
2.1.5. <i>Castilla y León</i>	321
2.1.6. <i>Castilla-La Mancha</i>	323
2.1.7. <i>Cataluña</i>	328
2.1.8. <i>Comunidad de Madrid</i>	329
2.1.9. <i>Comunidad Valenciana</i>	331

2.1.10. Extremadura	336
2.1.11. Galicia	338
2.1.12. Illes Balears	342
2.1.13. La Rioja	346
2.1.14. Navarra	349
2.1.15. País Vasco	352
2.1.16. Principado de Asturias	354
2.1.17. Región de Murcia	359
2.2. La planificación urbanística	361
2.3. Conclusiones sobre los condicionantes territoriales	364
3. La prevención y protección ambiental	366
3.1. La Evaluación Ambiental de Proyectos	366
3.1.1. Andalucía	367
3.1.2. Aragón	368
3.1.3. Canarias	369
3.1.4. Cantabria	371
3.1.5. Castilla y León	372
3.1.6. Castilla-La Mancha	374
3.1.7. Cataluña	375
3.1.8. Comunidad de Madrid	378
3.1.9. Comunidad Valenciana	379
3.1.10. Extremadura	382
3.1.11. Galicia	383
3.1.12. Illes Balears	385
3.1.13. La Rioja	386
3.1.14. Navarra	388
3.1.15. País Vasco	390
3.1.16. Principado de Asturias	391
3.1.17. Región de Murcia	392
3.2. La Evaluación de Impacto prevista en la Directiva de Hábitats	393
3.3. La Evaluación Ambiental de Planes y Programas	395
3.3.1. <i>El Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente</i>	395
3.4. La Prevención y Control Integrados de la Contaminación	397
3.4.1. <i>Residuos contaminantes</i>	398
3.5. Otras técnicas de protección ambiental	400
3.5.1. <i>El dominio público</i>	400
3.5.2. <i>La planificación ambiental</i>	401
3.6. Conclusiones sobre los condicionantes ambientales	404
 CAP. V: LA AUTORIZACIÓN: CUESTIONES PRELIMINARES	
1. Multiplicidad de procedimientos y trámites	405
2. Justificación del régimen de autorización administrativa	416

3. Preocupaciones de la UE en torno a la complejidad de la tramitación	419
3.1. Medidas adoptadas	420
3.2. Informes de la propia Comisión Europea	425
3.3. Reflejo en España de las preocupaciones europeas	429
4. Competencias para la autorización de instalaciones eólicas	432
4.1. Distribución competencial según la CE	432
4.2. Interpretación legal del reparto competencial constitucional	436
4.3. Concreción reglamentaria del reparto competencial	439
5. Definición de parque eólico a efectos del correspondiente objeto y ámbito de aplicación de las respectivas normas de autorización	443
5.1. Aclaraciones generales	443
5.2. Definiciones y ámbitos de aplicación	445
5.3. Elementos definitorios comunes	451
5.4. Definición de parque eólico marino	453

CAP. VI: RÉGIMEN ESTATAL DE AUTORIZACIÓN

1. Parques eólicos en tierra (<i>onshore</i>)	455
1.1. Autorización administrativa	458
1.2. Aprobación del Proyecto de Ejecución	462
1.3. Reconocimiento en concreto de la utilidad pública	463
1.4. Expropiación forzosa o adquisición de mutuo acuerdo	465
1.5. Autorización de la explotación	467
1.6. Evacuación de la energía eléctrica producida	468
1.6.1. <i>Acceso y conexión a la red en Andalucía: Orden ZEDE</i>	470
2. Parques eólicos marinos (<i>offshore</i>)	471
2.1. Cuestiones previas	471
2.2. Procedimiento de autorización	475
2.2.1. <i>Solicitud de reserva de zona y caracterización de área eólica marina</i>	479
2.2.2. <i>Procedimiento de concurrencia</i>	481
2.2.3. <i>Efectos de la reserva de zona</i>	485
2.2.4. <i>Autorización administrativa del parque eólico marino</i>	486
2.3. Algunas observaciones sobre la tramitación de los parques eólicos marinos	489

CAP. VII: LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON NORMATIVA PROPIA

1. Normativa autonómica de autorización de parques eólicos	491
1.1. Galicia	492
1.2. Aragón	497
1.3. Navarra	499
1.4. Castilla y León	505

1.5. La Rioja	508
1.6. Principado de Asturias	510
1.7. Castilla-La Mancha	512
1.8. Cantabria	516
1.9. Comunidad Valenciana	518
1.10. País Vasco	521
1.11. Cataluña	523
1.12. Extremadura	527
1.13. Canarias	530
2. Modelos autorizatorios	533
2.1. Planes eólicos estratégicos a presentar por los promotores	535
2.2. Autorizaciones administrativas sujetas a “competencia”	538
2.3. Asignación de potencia	541
2.4. “Simples” autorizaciones administrativas	545
3. Consideraciones sobre los procedimientos de autorización	546
CAP. VIII: LA INTERVENCIÓN DE LOS ENTES LOCALES	553
CONCLUSIONES, REFLEXIONES Y PROPUESTA	559
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN	569

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

*“Ill blows the wind that profits nobody”
(Mal sopla el viento que no beneficia a nadie)*

Shakespeare

1. Justificación, objeto y planteamiento

Estamos empezando a vislumbrar una posibilidad de liberarnos del yugo en el que se han convertido las fuentes de energía de origen fósil para muchos países, entre los que se encuentra España, cuya dependencia energética exterior es de más del ochenta por ciento¹. La utilización de las energías renovables va camino de convertirse en una realidad que bien podría motivar en un futuro no muy lejano la impropiedad de uno de sus calificativos, dejando de ser “alternativas” (a las utilizadas actualmente) para convertirse en las principales – y eventualmente únicas – fuentes de energía. Y es que al uso de toda fuente de energía que no sea estrictamente renovable habrá de llegarle necesariamente su fin, más tarde o más temprano, por su agotamiento o, lo que es deseable, por su abandono a tiempo de evitar consecuencias catastróficas para nuestro planeta y, consiguientemente, para las generaciones venideras o incluso para las presentes.

Se trata de una importantísima transición que poca gente recibe o incluso percibe con la conciencia y, por qué no, euforia con la que se han recibido otros descubrimientos, invenciones, revoluciones, reformas, etc. Una transición que, aun lejos de llegar a su término a pesar de sus tres décadas de maduración, se está consolidando como un proceso incuestionable e imparable hacia una nueva era², y de forma especial en algunos

¹ La dependencia energética del gas natural alcanza el 99,5%, mientras que la del petróleo se sitúa en el 99,8%. La balanza se equilibra un poco en el caso del carbón ya que del utilizado para la cobertura de la demanda nacional un 29,2% es autóctono. IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (Nº 8)*, IDAE, Madrid, 2006, p. 17.

² Así opina también Rovira Daudí: “Está planteada hoy en todo el mundo la revisión de la política energética seguida hasta el momento. Quedan pocas dudas de que estamos al final de una era y al comienzo de otra en la que deberá cambiar radicalmente la política practicada hasta ahora: una política despilfarradora, de consumos masivos y precios baratos, de contaminación indiscriminada y emisiones descontroladas”. ROVIRA DAUDÍ, M. J., “La seguridad del suministro, primer objetivo de Europa /y de España”, en *Energía en España y desafío europeo*, Fundación de Estudios de Regulación /Comares, Granada, 2006, p. 41.

países de la Unión Europea, entre los que España ocupa un lugar destacado en lo que se refiere a la energía eólica.

Sin embargo, hay voces que cuestionan las posibilidades reales que tienen las energías renovables de convertirse en una alternativa viable que acabe sustituyendo a las energías de origen fósil, que son las que contribuyen al calentamiento global del planeta. Algunos atacan especialmente a la energía eólica, al menos en su forma de aprovechamiento actual a través de los parques eólicos³. Puede que tengan razón en algunos de los motivos que alegan, pero como ha dicho un experto, “quedan todavía muchos desafíos técnicos, pero esto no es una novedad para la tecnología de la energía, que a lo largo de toda su historia ha penetrado en campos nuevos y los ha dominado con éxito”⁴. Nada más cierto; recordemos si no, lo que se pensaba y decía de las posibilidades de la energía eólica hace apenas tres décadas: “No debemos pensar nunca en el desarrollo de la energía eólica como fuente energética de entidad, pues sería necesaria la proliferación de gigantescos molinos para producciones no muy altas”; “desde el punto de vista de realidad técnica, la potencia de un molino ha de adecuarse a la intensidad de los vientos y a su porcentaje de periodicidad, de ahí que el uso de unidades mayores a 100 Kw plantean dificultades”⁵.

Igualmente, la Resolución del Consejo de 17 de septiembre de 1974, relativa a la nueva estrategia de política energética para la Comunidad Europea (*DOCE C 153*, 9 de julio 1975), cuyo objetivo fundamental era reducir la dependencia energética exterior de la Comunidad, estableció unos objetivos cuantitativos, en relación con las energías renovables, pero sólo para la hidráulica y la geotérmica, limitándose respecto a otras energías renovables a proponer a largo plazo la sustitución de las energías convencionales por aquéllas mediante una política de investigación y desarrollo tecnológico. Es decir, hace tres décadas ni siquiera se consideraba a la energía eólica de

³ Existen investigaciones sobre otras posibles formas de aprovechar el enorme potencial de la energía del viento, menos intermitentes (uno de los principales problemas que se le achacan a la eólica) y menos impactantes ambientalmente: el *Kite Wind Generator*, por ejemplo, pretende utilizar cometas a la altura de la troposfera (donde existen vientos más fuertes y más constantes) para mover un rotor de eje vertical en tierra; en el caso del *Flying Electric Generator*, en cambio, es el propio aparato generador el que se elevaría como un helicóptero, conectado a un cable, hasta alturas de 5.000 metros o más.

⁴ JOCHEN KREUSEL (ABB Power Technologies, Mannheim, Alemania), “Viento intermitente, potencia continua. Gestión de red eléctrica con alta proporción de energías renovables”, en *Revista ABB*, núm. 4 (2004), p. 33.

⁵ GARCÍA LORCA, A. M., “Análisis del consumo energético de la provincia de Almería y posibilidades de utilización de nuevas fuentes de energía”, *Paralelo 37*, nº 2 (1978) p. 137.

entidad suficiente como para merecer el establecimiento de unos objetivos cuantitativos que pudieran contribuir a la reducción de la dependencia energética exterior de la Comunidad.

En esa línea de fomento del progreso tecnológico en materia de energías renovables trabaja, por tanto, desde hace años la Unión Europea a través de sus Programas Marco (*Framework Programmes*), y los resultados son patentes y extraordinarios: por ejemplo, se ha logrado multiplicar por cien la potencia de los aerogeneradores en 25 años, de 50 a 5.000 kW (5MW)⁶, y reducir su coste en más del 50 % en 15 años⁷.

Lo anterior, en lo que se refiere a la perspectiva tecnológica. En cuanto al ámbito industrial y comercial, el presente trabajo se centra en una de las tecnologías de aprovechamiento de energías renovables más desarrolladas en la actualidad, y la de mayor crecimiento mundial en términos de negocio energético, según el informe “Global Wind 2005 Report” del Global Wind Energy Council⁸. Nadie desconoce ya el tremendo empuje que ha tenido la energía eólica en los últimos años en todo el mundo, empezando por nuestro continente y destacadamente por Alemania y, precisamente, España. Pero ese desarrollo, al menos en nuestro país, aun habiéndose dado de forma importante en los ámbitos industrial y tecnológico, no se ha visto acompañado de un adecuado seguimiento jurídico que en algo contribuya al cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en la Directiva 2001/77/CE “de electricidad renovable”⁹, entre las que destaca la de que “los Estados miembros o los organismos competentes designados por los Estados miembros evaluarán el marco legislativo y reglamentario vigente respecto a los procedimientos de autorización¹⁰ o los demás procedimientos mencionados en el artículo 4 de la Directiva 96/92/CE, aplicables a las instalaciones de

⁶ Un MW (Megavatio) equivale a 1.000 (kW) kilovatios.

⁷ LIBERALI, R., “Prólogo” a *Renewable Energy Technologies (Long Term Research in the 6th Framework Programme 2002/2006)*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

⁸ IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (Nº 8)*, IDAE, Madrid, octubre 2006, p. 127.

⁹ Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad.

¹⁰ Cuestión ya denunciada anteriormente por Enrique Domingo, que afirmaba que “con esta compleja regulación se ha perdido la posibilidad de simplificar los procedimientos administrativos, cuestión ésta reclamada insistentemente por los operadores, dado el arduo y tortuoso camino burocrático que la instalación de una central conlleva”. E. DOMINGO LÓPEZ, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, pp 292 y 293.

las centrales de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, con objeto de:

- a) reducir los obstáculos reglamentarios y no reglamentarios al incremento de la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables,
- b) racionalizar y agilizar los procedimientos al nivel administrativo que corresponda¹¹, y
- c) asegurarse de que las normas sean objetivas, transparentes y no discriminatorias y tengan debidamente en cuenta las particularidades de las diferentes tecnologías que utilizan fuentes de energía renovables.” (art. 6.1)

Algunos aspectos jurídicos, como la regulación de la retribución de las energías renovables en orden a su promoción, han tenido en España una manifestación positiva, incluso podría decirse que muy positiva, especialmente gracias al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, recientemente sustituido por el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Otros aspectos, en cambio, todavía quedan pendientes, como el tema de la evaluación de los procedimientos de autorización que condicionan la puesta en marcha de los proyectos de instalaciones de energías renovables, y de forma importante especialmente en algunas Comunidades Autónomas.

El desinterés de la doctrina jurídica por el estudio, ya sea simplemente descriptivo, ya sea analítico o prospectivo¹², de la situación normativa y de regulación del sector¹³ no

¹¹ En este sentido, la racionalización y agilización se limitan a que “la mayoría de las normas autonómicas aprobadas para regular la instalación y explotación de centros de producción de energía eléctrica aprovechando la fuerza del viento coinciden en conectar los procedimientos administrativos autorizatorios de estas instalaciones con la normativa de protección ambiental y la urbanística, pues este tipo de instalaciones están sometidas al procedimiento de evaluación ambiental, por lo que es requerida la previa declaración de impacto ambiental, y, además, su emplazamiento también es objeto de control administrativo conforme a las normas y planeamiento territorial y urbanístico”. T. QUINTANA LÓPEZ, “El régimen jurídico de la energía eólica. Perspectiva autonómica comparada”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, en Vigo, 21 y 22 de junio de 2005, p. 11.

¹² “La prospectiva es un proceso sistemático utilizado para explorar el futuro a largo plazo de la ciencia, la tecnología, la economía, el medio ambiente y la sociedad mediante el desarrollo de visiones alternativas de lo que puede suceder”. CABRERA JIMÉNEZ, J. A., CLAVER CABRERO, A. y SÁNCHEZ SUDÓN, F. (Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas-CIEMAT), *Economía Industrial*, núm. 342 (2001/VI), p. 73.

¹³ QUINTANA LÓPEZ, T., “El régimen jurídico de la energía eólica. Referencia a Castilla y León”, *REAL* núm. 291, enero-abril 2003 (*número extraordinario en homenaje a Sebastián MARTÍN-*

puede deberse a la falta de necesidad de tales estudios, pues se viene denunciando la deficiencia y dispersión de la normativa relacionada con la instalación de parques eólicos, no sólo desde los sectores industriales sino también desde las propias administraciones públicas y organismos con competencias en la materia. El propio IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, Entidad Pública Empresarial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) decía en uno de sus últimos boletines anuales sobre eficiencia energética y energías renovables (el nº 7, de 2005, concretamente): “En el capítulo normativo, las barreras detectadas para el desarrollo de este tipo de parques [eólicos] en España son diversas, entre ellas: falta de armonización normativa a nivel regional; normativa de conexión a red y condiciones de operación obsoleta (OM 01/09/1985); limitación en el Real Decreto 436/2004 de las primas y tarifas actuales y falta de regulación específica para los parques eólicos marinos”¹⁴.

Algunos de los problemas descritos ya han sido resueltos recientemente: nuestro ordenamiento cuenta ya con un Real Decreto que regula la autorización de parques eólicos marinos; otro nuevo Real Decreto (el 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial) que, como ya se ha dicho, sustituye al 436/2004, ha solucionado temporalmente el problema de la limitación de las primas; y la normativa de conexión a red ha sido en parte mejorada, aunque todavía no existe una nueva norma específica que la regule. La falta de armonización normativa a nivel regional, sin embargo, es un problema de difícil solución, dado el modelo de Estado descentralizado por el que la Constitución optó en su día. Y se puede decir que existe dicha falta de armonización en todas las materias competenciales que inciden en la implantación y aprovechamiento de la energía eólica: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Industria... Pero dentro de esas materias, son especialmente los aspectos adjetivos – de procedimiento autorizatorio – los que más entorpecen el efectivo desarrollo en términos cuantitativos de dicha energía. En efecto, así lo denunciaba Manuel de Delás, Secretario General de la Asociación de Productores de Energías

RETORTILLO), p. 961: “...la atención que han despertado en la investigación jurídica ha sido muy escasa. De esta forma, podemos afirmar que hasta el momento carecemos en España de un cuerpo de doctrina jurídica que dirija la innovación normativa en esta materia y, al mismo tiempo, proporcione pautas seguras para resolver los conflictos e interrogantes que se plantean entre los distintos intereses en tensión...”.

¹⁴ IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (Nº 7)*, septiembre 2005, p.166.

Renovables (APPA), en un artículo que precisamente titulaba “las trabas administrativas minan la energía renovable”¹⁵, y en el que señalaba que además de la incertidumbre en el marco económico de las renovables, y de los problemas de la conexión a red, “es necesario recordar las barreras administrativas a las que se enfrenta toda aquella empresa o particular que decida poner en marcha una instalación de energía renovable”. Y entre ellas cabe destacar, por una parte, el gran número de trámites – hasta 60 nada más y nada menos – debido muchas veces al solapamiento entre los procedimientos y las competencias del Gobierno Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y los organismos sectoriales, y por otra, el incumplimiento de los plazos por parte de algunas Administraciones. Como consecuencia de ello, un parque eólico puede tardar en conseguir todos los permisos para su puesta en marcha una media de siete años, y una central minihidráulica llega a los doce años. No es de recibo, sobre todo sabiendo que el tiempo de puesta en marcha de un parque eólico en EE.UU., por ejemplo, es de unos dos años de media, lo que indica la gran agilidad de los procedimientos autorizatorios en ese país¹⁶.

Tampoco se le escapan estos aspectos a la Directiva antes mencionada, de ahí que su artículo 6, en el apartado segundo, disponga que los Estados miembros publicarán un informe sobre la evaluación mencionada en el apartado 1, indicando, cuando corresponda, las acciones emprendidas. El objetivo de dicho informe será ofrecer, cuando sea pertinente en el marco normativo nacional, una síntesis de la situación existente, en particular de:

- la coordinación entre las diferentes administraciones en cuanto a plazos, recepción y examen de las solicitudes de autorización,
- la posibilidad de establecer directrices para las actividades mencionadas en el apartado 1 y la viabilidad de la instauración de una planificación rápida para los productores de electricidad que utilicen fuentes de energía renovables, y
- la designación de autoridades que actúen como mediadoras en los conflictos entre las autoridades responsables de la concesión de autorizaciones y los solicitantes.

¹⁵ *Tecnipublicaciones* (nov. 2003).

¹⁶ Teniendo presente que la regulación de los procedimientos de autorización de parques eólicos (*wind farm permitting procedures*) no es ni mucho menos homogénea en todo el país, sino que varía según los Estados e incluso según los Condados (*Counties*).

Ese es, por tanto, uno de los objetos principales de este trabajo: clarificar el régimen, o mejor dicho, los regímenes de autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica, analizando los procedimientos estatales referidos a las instalaciones eléctricas en general y a los parques eólicos marinos en particular (para los que la normativa estatal sí cuenta con un procedimiento específico), así como los diversos modelos autonómicos de autorización de parques eólicos, para poder concluir destacando los aspectos positivos más sobresalientes de cada uno de ellos, de tal forma que ello pueda servir de base para eventualmente mejorar la situación de estancamiento que se viene experimentando en algunas Comunidades Autónomas.

El trabajo se plantea según el esquema siguiente. Podemos distinguir dos grandes bloques en la regulación del sector objeto de nuestro análisis: uno de contenido sustantivo – que se corresponde con la Parte Primera del trabajo – que denominamos régimen jurídico-económico de la energía eólica (lo fundamental de esa regulación, al menos lo que interesa al sector eólico, es el establecimiento de una retribución “extra” – la llamada prima – por encima de la que percibe el productor de electricidad en régimen ordinario, para ciertas tecnologías consideradas ambientalmente beneficiosas)¹⁷; y otro – correspondiente a la Parte Segunda – de contenido procedimental, relativo a la normativa reguladora de la autorización de parques eólicos. Además, podríamos mencionar otro bloque importante y de gran complejidad, al menos para los juristas, que podemos denominar jurídico-técnico y que se refiere a la regulación legal y sobre todo reglamentaria de las numerosísimas cuestiones técnicas que se plantean en torno al sector eléctrico. Pero no será objeto preferente de este estudio; simplemente haremos las referencias y alusiones pertinentes a esta parcela de la normativa según sea necesario u oportuno.

El segundo bloque va precedido (en el capítulo que abre la Parte Segunda) de la exposición y análisis de otras parcelas normativas que lo condicionan de una forma fundamental, cuales son la ordenación del territorio (que incluye el urbanismo) y el medio ambiente, de manera que tengamos los datos necesarios para poder comprender la problemática que plantean dichos condicionantes a la hora de analizar el objeto

¹⁷ De hecho, el objeto principal del Real Decreto estatal de energías renovables – de carácter básico – es el establecimiento de un régimen jurídico y *económico* de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

central de este trabajo. Por su parte, el primer bloque (Parte Primera) empieza presentando una imagen amplia de esa parcela del Derecho Administrativo en la que se inserta la regulación de la energía eólica como fuente de energía renovable: el Derecho energético, sin olvidar el marco europeo de referencia. Dentro de este primer bloque se incluye finalmente un capítulo dedicado a la planificación estatal en materia de energías renovables, con una introducción al tema de la planificación energética, y a la planificación específicamente eólica o energética con referencias a la eólica que han establecido las CC.AA.

Por último, a todo lo anterior le precede una Introducción dedicada a cuestiones preliminares, tales como las relaciones entre el sector energético y el medio ambiente, de las que deriva la necesidad de fomentar las energías renovables, la definición o delimitación de éstas, los antecedentes del desarrollo de la concreta tecnología renovable objeto de este estudio, y una presentación de la situación actual en la que se encuentra la misma, desde un punto de vista industrial y comercial, así como ambiental y jurídico.

Para terminar, es preciso advertir sobre la frecuencia y rapidez con que se producen los cambios – de todo tipo: técnico-tecnológico, industrial, económico y, por ende, también jurídico (jurídico-económico) – en el sector eléctrico y en el de las energías renovables. Durante la redacción, sin ir más lejos, se han producido algunos cambios importantísimos, uno de los cuales ha sido verdaderamente “sonado” y cuyo tenso proceso ha hecho tambalear el futuro mismo del sector eólico, según éste. En este sentido, podríamos aplicar al sector eléctrico lo que ha dicho Carmen Chinchilla sobre el sector de las Telecomunicaciones: “En gran parte, la “motorización del Derecho de las telecomunicaciones se debe a los avances tecnológicos que hacen de este ámbito un sector en permanente y continuo estado de evolución. Pero también – hay que reconocerlo – a opciones ideológicas, esto es, a decisiones políticas que se mueven entre los dos polos de la eterna tensión servicio público/liberalización de las telecomunicaciones; tensión no siempre bien resuelta, y no exenta, por tanto, de contradicciones”¹⁸. Y podemos estar agradecidos en relación con la primera de las ideas

¹⁸ CHINCHILLA MARÍN, C., “Telecomunicaciones”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 1629.

expuestas por esta autora por el hecho – expuesto por Alfonso Pérez Moreno – de que la triple relación existente entre Naturaleza, Ciencia y Derecho “está inmersa en la falta de sincronía entre la primera – siempre misteriosa –, la segunda – siempre dominada por la incertidumbre –, y el tercero – esclavo de la cautela ante los conflictos de intereses –”¹⁹, ya que si la sincronía fuese total, y se reflejasen siempre y enseguida en el Derecho todos los cambios producidos por la Ciencia, tendríamos que empezar a hablar de legislación “a reacción” o “meteórica”.

2. La cuestión energética, el problema ambiental y su posible solución

2.1. Relación entre energía y medioambiente

Antes de abordar la temática específica de las energías renovables y, dentro de ellas, entre las que ocupa un lugar destacado, la energía eólica, no debemos ni podemos dejar de aludir a las relaciones entre la energía y el medio ambiente, pues de esas relaciones se desprende la importancia de aquéllas. Efectivamente, las cuestiones energéticas a todos los niveles se están considerando cada vez más desde una perspectiva eminentemente ambiental. Y no es para menos, habida cuenta de que “la utilización de energía (tanto la producción como el consumo final) es el mayor factor de emisiones de gases de efecto invernadero²⁰ de la UE. La proporción de estas emisiones que tienen su origen en la energía pasó del 79% en 1990 al 82% en 2002”²¹, y la demanda de energía va en aumento debido a la aspiración de los países en vías de desarrollo de alcanzar las

¹⁹ A. PÉREZ MORENO, “Las energías renovables”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *El derecho de la Energía, XV Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006, p. 456.

²⁰ Según el Anexo A del Protocolo de Kyoto, se trata de los siguientes seis gases: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC), y hexafluoruro de azufre (SF₆). Y las fuentes de las que pueden proceder estos gases en el sector de la energía se clasifican en el Protocolo como sigue: Energía: quema de combustibles; industrias de energía; industria manufacturera y construcción; transporte; otros sectores; otros. Emisiones fugitivas de combustibles: combustibles sólidos; petróleo y gas natural; otros.

²¹ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *The European Environment – State and Outlook 2005*, p. 375. A escala mundial, la energía es responsable de unos dos tercios de las emisiones andrógenas. Los principales gases de efecto invernadero producidos por los sectores energéticos son el CO₂, que supone unas tres cuartas partes del total de las emisiones mundiales (de las cuales se atribuye a la energía más del 80 %), y el metano, que supone alrededor de una sexta parte del total (del cual la energía produce algo más de un tercio). Del N₂O, que supone un diez por ciento del total de gases de efecto invernadero, la energía sólo es responsable del 4 % aproximadamente. WORLD ENERGY COUNCIL, *Energy and Climate Change. World Energy Council 2007*, junio 2007, pp. 33 y 34.

mejores condiciones económicas y sociales de los países desarrollados, situación que evidencia “que el crecimiento económico y el progreso social se logra sobre la base del consumo de energía”²². Ya apuntaba MARTÍN MATEO hace veinticinco años que “la utilización de la energía está inexorablemente ligada a efectos sobre el medio”²³. Antes aún, incluso con anterioridad a la crisis energética de 1973, Amory LOVINS²⁴ ya había empezado a vislumbrar los problemas relacionados con el uso de la energía, aunque fue precisamente la crisis la que contribuyó a que sus ideas fueran escuchadas.

Esta relación energía-medio ambiente se manifiesta también en sentido positivo, como ha dicho el director ejecutivo de la Agencia Europea del Medio Ambiente: “sus objetivos pueden a menudo ser complementarios: la seguridad del abastecimiento es un objetivo fundamental de la política energética, y el aumento en el uso de energías renovables y la mejora de la eficiencia energética incrementan la seguridad del abastecimiento a la vez que reducen la presión sobre el medio ambiente; un mayor control ambiental sobre la producción de la energía y sobre el consumo reduce las afecciones al medio ambiente y las externalidades, contribuyendo a una competencia más justa y más sostenible, otro objetivo fundamental de la política energética”²⁵. En la energía (su producción y utilización), por tanto, está la causa más importante del grave problema medioambiental en el que la Tierra y sus habitantes están inmersos; pero al mismo tiempo, un cambio decidido de modelo energético conlleva determinados efectos positivos no sólo para el medio ambiente sino también para las propias políticas energéticas, incluso en los objetivos propios de éstas que nada tienen que ver – directamente y en principio – con el medio ambiente, como son la seguridad del abastecimiento y la competitividad (el otro objetivo prioritario de las políticas energéticas actuales es el de la sostenibilidad).

²² HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., “Los hábitos energéticos en el horizonte del desarrollo sostenible: una panorámica de los esfuerzos por invertir la tendencia de emisión de GEI como medio de atajar el preocupante proceso de cambio climático”, en Piñar Mañas, J. L., *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002, p. 312.

²³ MARTÍN MATEO, R., *Nuevo Derecho Energético*, IEAL, Madrid, 1982, p. 35.

²⁴ Físico, economista, inventor y diseñador de automóviles norteamericano, ha sido consultor de 18 jefes de Estado, autor de 29 libros y cofundador del Rocky Mountain Institute (un *think tank* sobre medio ambiente).

²⁵ JIMÉNEZ-BELTRÁN, D., “Prólogo” a EEA (European Environment Agency), *Environmental issue report, No. 31: Energy and environment in the European Union*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2002, pp. 7 y 8.

La omnipresente perspectiva ambiental a la hora de abordar los problemas energéticos se refleja con fuerza en las recientes declaraciones y documentos presentados por la Comisión (en el llamado “Paquete energético”, el 10 de enero de 2007) y discutidos en el Consejo Europeo (Cumbre de primavera, 8/9 de marzo 2007), que dan especial importancia al tratamiento integrado de estos dos problemas. Sin duda, a la hora de pensar en el tema energético, en la mente de los legisladores europeos también pesan otros problemas relacionados con la dependencia exterior, como son la seguridad del abastecimiento o la volatilidad de los precios. Pero la estrecha relación de la energía con el medio ambiente ha experimentado un claro y gradual reforzamiento²⁶ y ha llegado a ser el motor principal de la pretensión de cambio del modelo energético actual por otro más limpio, más autóctono y más eficiente.

De hecho, la unión y tratamiento integrado de estas dos materias, funciones o competencias no es nada raro ni nuevo: desde 1994 hasta 2005 hubo en Dinamarca un Ministerio de Medio Ambiente y Energía (*Miljø- og Energiministeriet*); y en Alemania, aunque la competencia sobre la política energética la tiene el Ministerio Federal de Economía y Tecnología (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*), existe una Dirección General de “Protección del Clima, Medioambiente y Energía, Energías Renovables y Cooperación Internacional” en el Ministerio Federal de Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza y Seguridad Nuclear; también se aúnan estas dos competencias en la Organización del Gobierno de las CC.AA. de Extremadura y Región de Murcia. Quizás sea ése el mejor enfoque para tratar adecuadamente esos dos grandes temas actuales de las sociedades desarrolladas, que tan estrecha relación tienen entre sí (es frecuente también en las CC.AA. la unión de las competencias en materia de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, lógico por otra parte); en alguna Comunidad Autónoma, por ejemplo, ha sido una queja generalizada por parte de los promotores de proyectos de parques eólicos la falta de coordinación y espíritu de colaboración entre las Consejerías competentes en materia de Medio Ambiente y Energía (Industria).

Por otra parte, la ley alemana de fomento de las fuentes de energía renovables (EEG), por ejemplo, es considerada “uno de los instrumentos de protección del clima más

²⁶ Ya era consciente de ello la Comisión Europea en 1991, como puede verse en su Comunicación *Energy Planning in the European Community (at regional level)*, documento COM(91) 53 final (Bruselas, 8 de mayo 1991), p. 3.

efectivos y eficientes de Alemania” (*one of the most effective and efficient climate protection instruments in Germany*)²⁷ y es el Ministerio Federal de Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza y Seguridad Nuclear (*Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*) – como se puede deducir de las materias que tiene encomendadas y que acabamos de mencionar – el encargado de adoptar la normativa de desarrollo de la Ley, de acuerdo con el Ministerio Federal de Alimentos, Agricultura y Forestal, así como con el Ministerio Federal de Economía y Tecnología.

2.2. La solución “renovable” al problema energético-ambiental

La producción y uso humanos de la energía es, en definitiva, la principal causante del gran problema ambiental que se cierne sobre la Tierra. Al respecto, parece que ya estamos en situación de dar por despejadas definitivamente las dudas que pudieran quedar al respecto²⁸, aunque todavía hay eminentes científicos que niegan esa evidencia. En cualquier caso, lo cierto es que la mayoría de los gobiernos, instituciones, organizaciones, etc. se ha asumido como una verdad incuestionable. Y la solución en el ámbito energético por el momento se centra en el fomento de la eficiencia y el ahorro energéticos, por un lado, y el incremento en el uso de las energías renovables, por otro²⁹. Estamos, por tanto, plenamente de acuerdo con Enrique Domingo quien, ante la

²⁷ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Informe *Amending the Renewable Energy Sources Act (EEG): Key details about the Act passed by the Bundestag*, p. 1.

²⁸ Los últimos resultados (4º informe) de los estudios del IPCC confirman que es “muy probable” (*very likely*) que el calentamiento global sea debido a causas antropogénicas. IPCC, “Summary for Policymakers”, en SOLOMON, S., D. QIN, M. MANNING, Z. CHEN, M. MARQUIS, K. B. AVERYT, M. TIGNOR AND H. L. MILLER (eds.), *Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 2007, p. 10. En dicho *Summary for Policymakers* se han utilizado los siguientes términos para indicar la probabilidad de certeza de sus conclusiones: *Virtually certain* > 99% de probabilidad, *Extremely likely* > 95%, *Very likely* > 90%, *Likely* > 66%, *More likely than not* > 50%, *Unlikely* < 33%, *Very unlikely* < 10%, *Extremely unlikely* < 5%.

²⁹ Se barajan otras posibles vías para contribuir a la solución, como la captura y retención o almacenamiento del CO₂ de los combustibles fósiles, la vuelta a la energía nuclear, etc. La energía nuclear no es renovable pero en el contexto estricto de las políticas de reducción de GEI (Gases de Efecto Invernadero) puede ser considerada como energía “verde” y ser favorecida por políticas para su desarrollo (la gran hidroeléctrica, siendo renovable, también puede considerarse “no verde” si se tienen en cuenta otros objetivos ambientales distintos de la reducción de GEI). Con el advenimiento del Cambio Climático como fundamento de todas las políticas encaminadas a desarrollar energías limpias se está prestando cada vez más atención a la adopción de enfoques integrados. La UE considera la promoción de las FER como una medida que contribuye a los objetivos de protección ambiental, desarrollo sostenible, empleo local, seguridad de abastecimiento y reducción de emisiones de GEI. LIN GAN, GUNNAR S. ESKELAND,

situación energética descrita, opina que “se hace imprescindible una importante limitación en el uso de los combustibles fósiles y la solución pasa por su sustitución por fuentes de energía limpias”, así como por el uso de la cogeneración³⁰.

Ya en 1976, en su artículo “Energy Strategy: The Road Not Taken?”³¹, y posteriormente en numerosas publicaciones, Amory Lovins se muestra plenamente consciente tanto del problema como de la solución. Este autor describió los dos caminos energéticos que podían seguir los países en sus futuras políticas energéticas: el “camino duro”, que implica el uso de pesados e ineficientes vehículos para el transporte y enormes instalaciones centralizadas de generación eléctrica con grandes pérdidas de energía; y el “camino suave”, que él defendía y practicaba, caracterizado por el uso eficiente de la energía, la diversidad de los sistemas de producción, ajustados en dimensiones y calidad a los usos finales, y especial utilización de las “tecnologías energéticas suaves (o blandas)” (solar, eólica, geotérmica, biocombustibles, etc.).

Y eso que el físico norteamericano tenía tan claro hace ya tres décadas se ha convertido hoy día en mentalidad y conciencia políticas generalizadas. De ahí que las políticas energéticas incluyan actualmente entre sus prioridades la de la sostenibilidad (junto a la seguridad de abastecimiento y la competitividad) y establezcan en aquellas dos líneas de actuación (ahorro y eficiencia energética, y energías renovables) objetivos ambiciosos coherentes con dicha prioridad. Así, la UE asume con firmeza el reto de la contención del cambio climático y, para ello, ha propuesto³² y aprobado³³ una política energética tan ambiciosa en objetivos sostenibles (con carácter vinculante, aunque dicha obligatoriedad habrá de plasmarse en instrumentos legislativos) como decidida en el propio hecho de su establecimiento. En septiembre de 2007 la Comisión Europea ya ha adoptado un tercer paquete de propuestas legislativas³⁴ que incluyen la promoción de la

HANS H. KOLSHUS, “Green electricity market development: Lessons from Europe and the US”, *Energy Policy*, Vol. 35, núm. 1 (enero 2007), p. 145.

³⁰ DOMINGO LÓPEZ, E., “El Protocolo de Kioto y su desarrollo en España. El fomento de las energías renovables y de la cogeneración eléctrica como instrumento de lucha frente al efecto invernadero”, en *Documentación Administrativa*, núm. 256 (enero-abril 2000), p. 176.

³¹ Publicado en *Foreign Affairs* (octubre 1976).

³² La Comisión, en el mencionado “paquete energético” de enero de 2007.

³³ El Consejo Europeo, en la también mencionada Cumbre de primavera de marzo de 2007.

³⁴ Un Reglamento por el que se crea una agencia comunitaria de cooperación de los reguladores nacionales de la energía; una Directiva de la electricidad que modifica y complementa la vigente Directiva 2003/54; una Directiva del gas que modifica y complementa la vigente Directiva 2003/55; un

sostenibilidad entre sus objetivos, ya que, como indica en la Memoria explicativa de la propuesta de nueva Directiva de electricidad, un mercado competitivo y eficiente de la electricidad y el gas es una condición previa para afrontar el cambio climático. Sólo con un mercado en marcha es posible desarrollar un mecanismo de comercio de emisiones que funcione y una industria de energías renovables que logre ese ambicioso objetivo del 20% para el 2020 acordado por el Consejo Europeo. Y en enero de 2008 la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva Marco con medidas para alcanzar el objetivo vinculante del 20% de consumo de energías renovables para el 2020, conforme al acuerdo del Consejo Europeo de marzo. Por primera vez dicha Directiva incluirá el ámbito de la calefacción y refrigeración junto con los sectores tradicionales de generación eléctrica y biocombustibles.

Por su parte EE.UU., a pesar de no haber ratificado el Protocolo de Kioto, no se queda rezagada en lo que se refiere al desarrollo de las energías renovables y la eficiencia energética para contribuir a la contención del cambio climático³⁵, gracias sobre todo a la labor de los Estados por separado. Efectivamente, numerosos Estados cuentan ya con normas *vinculantes* para las empresas (RPS³⁶) encaminadas a conseguir distintos porcentajes en distintos horizontes temporales –según los Estados– de aportación de las energías renovables a la generación eléctrica, algunas de ellas con objetivos mucho más ambiciosos que los europeos³⁷. En total, cuarenta y nueve estados, el Distrito de

Reglamento de electricidad que modifica y complementa el vigente Reglamento (CE) nº 1228/2003; y un Reglamento del gas que modifica y complementa el vigente Reglamento (CE) nº 1775/2005.

³⁵ Doran considera que desde un punto de vista global, los esfuerzos de los estados en materia de reducción de GEI tienen el potencial de influir de forma importante en los niveles mundiales de emisiones, pues si se comparan las emisiones de CO₂ de los Estados de EE.UU. con otras naciones (excluyendo a EE.UU.) aquéllos supondrían el 34% de los 50 principales emisores de CO₂, quedando Texas en el sexto lugar y California en el decimotercero. Si Pennsylvania, Ohio, Florida, Illinois, Indiana y Nueva York se considerasen como un solo país su emisión de CO₂ en 2001 le colocaría como el tercer mayor emisor del mundo. DORAN, K. L., “Can the U.S. achieve a sustainable energy economy from the bottom-up? An assessment of state sustainable energy initiatives”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 7 (2005-2006), pp. 3 y ss.

³⁶ *Renewable Portfolio Standard*, es una política para el fomento de las energías renovables – de momento sólo implantada a nivel estatal, no federal – que exige a los suministradores de electricidad llegar a obtener un porcentaje mínimo de la electricidad que comercializan de fuentes de energía renovables en un plazo determinado.

³⁷ (Estado / porcentaje / horizonte temporal:) Arizona / 15% / 2025; California / 20% / 2010; Colorado / 20% / 2020; Connecticut / 23% / 2020; District of Columbia / 11% / 2022; Delaware / 20% / 2019; Hawaii / 20% / 2020; Iowa / 105 MW; Illinois / 25% / 2025; Massachusetts / 4% / 2009; Maryland / 9.5% / 2022; Maine / 10% / 2017; Minnesota / 25% / 2025; Missouri* / 11% / 2020; Montana / 15% / 2015; New Hampshire / 16% / 2025; New Jersey / 22.5% / 2021; New Mexico / 20% / 2020; Nevada / 20% / 2015; New York / 24% / 2013; North Carolina / 12.5% / 2021; Oregon / 25% / 2025; Pennsylvania / 18% / 2020; Rhode Island / 15% / 2020; Texas / 5,880 MW / 2015; Vermont* / 10% / 2013; Virginia* / 12% / 2022; Washington / 15% / 2020; Wisconsin / 10% / 2015.

Columbia y Puerto Rico han implementado alguna forma de incentivo a la producción (*supply-side*) o al consumo (*demand-side*) de electricidad procedente de fuentes de energía renovables. De esos cuarenta y nueve estados, cuarenta y seis incluyen incentivos específicos a la energía eólica³⁸.

Por todo lo anterior, no podemos ni debemos dejar de tener presente la importancia de fomentar el uso de las energías renovables y de la I+D en este campo, de forma que se vaya incrementando decidida y rápidamente su proporción en la demanda global de energía en todo el mundo, a la vez que habría que tratar de reducir el uso de las fuentes de energía de origen fósil³⁹. Esa importancia no quita, por supuesto, la de tratar de minimizar en lo posible los efectos ambientalmente negativos que también tiene el aprovechamiento de las energías renovables, pero sin olvidar que hay que hacerlo sin entorpecer o entorpeciendo lo menos posible la implantación de esas nuevas energías y tecnologías, piezas clave en la solución del PROBLEMA AMBIENTAL, con mayúsculas, que vive el Planeta Tierra.

2.3. Las energías renovables en la demanda global de energía

Las energías renovables comprenden una gran variedad de fuentes energéticas. Sin embargo, desde la perspectiva de su aportación a la demanda energética, ésta tiene lugar, como ya se ha apuntado antes, en tres ámbitos o sectores de consumo bien definidos: el sector de la electricidad, el del transporte (combustibles) y el de la calefacción/refrigeración⁴⁰. A nivel europeo, los dos primeros han contado con una regulación general concretada en sendas Directivas que han tratado de incrementar el

*Missouri, Virginia y Vermont han establecido objetivos voluntarios en lugar de RPS.

Fuente: Energy Efficiency and Renewable Energy (EERE), U.S. Department of Energy.

³⁸ SHOOCK, COREY STEPHEN, "Blowing in the wind: How a two-tiered National Renewable Portfolio Standard, a System Benefits Fund, and other programs will reshape American energy investment and reduce fossil fuel externalities", *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, 12 (2007), p. 1023.

³⁹ O desarrollar e implementar esas nuevas tecnologías en la utilización de los combustibles fósiles tendentes a conseguir instalaciones de generación de electricidad y/o calefacción con prácticamente cero emisiones, mediante la captura y retención (bajo tierra, particularmente) del CO₂.

⁴⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, *Programa de trabajo de la energía renovable. Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible*, Documento COM(2006) 848 final (10.1.2007), pp. 4-9.

porcentaje de utilización de las energías renovables⁴¹, pero no así el tercer sector, a pesar de que este último ámbito representa aproximadamente el 50% del consumo total de energía final de la UE y de que el objetivo del 12% fijado en 1997 para el conjunto de energías renovables incluía el objetivo implícito para la calefacción y refrigeración de doblar su aportación hasta 2010⁴².

Dentro de los sectores descritos, el que más ha crecido en cuanto a la aportación de las energías renovables ha sido el de la electricidad, gracias fundamentalmente a la Directiva 2001/77/CE⁴³. Manteniendo las políticas y tendencias actuales se prevé que se alcance una cuota del 19 % de energías renovables en la producción de electricidad en el año 2010. La Directiva de biocombustibles (2003/30/EC), por su parte, está tardando algo más en producir resultados pero también se percibe últimamente una reacción positiva por parte de los Estados. Por tanto, es crucial que, manteniendo el marco existente para la electricidad y para los biocarburantes como un estándar mínimo, se cree también un marco coherente para el sector de la calefacción y refrigeración⁴⁴.

En todo caso, la UE es plenamente consciente desde hace tiempo de la necesidad de incrementar la aportación de las energías renovables en todos los ámbitos al mismo tiempo que el ahorro y la eficiencia energética, como forma de combatir el cambio climático – cuestión con la que está plenamente comprometida – y reducir al mismo tiempo el elevado nivel de dependencia energética que padece. A un nivel global, la

⁴¹ Una relación detallada de los avances conseguidos con el uso de la energía renovable en esos dos sectores puede verse en las Comunicaciones de la Comisión relativas a los informes sobre el progreso de la electricidad renovable (COM(2006) 849) y sobre los progresos realizados respecto de la utilización de biocarburantes y otros combustibles renovables en los Estados miembros de la Unión Europea (COM(2006) 845).

⁴² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, *Programa de trabajo de la energía renovable. Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible*, Documento COM(2006) 848 final (10.1.2007), p. 9.

⁴³ “The 2001 RES-E directive is by far the single globally most important case of legislation for wind energy. [...] The European Wind Energy Association believes that the RES-E directive constitutes the world’s most significant piece of legislation for renewable electricity, and is the key factor explaining the success of renewable energies, including wind, worldwide. Thanks to the RES-E directive, Europe has become world leader in renewable energy technology”. EWEA Document, *Legal framework for wind energy*, en <http://www.ewea.org/index.php?id=197> (consulta: abril 2006).

⁴⁴ “When it comes to the provisions and principle measures for the different subsectors, it is crucial to maintain the already existing frameworks for electricity and biofuels as a minimum standard and to create a coherent framework for heating & cooling, a sector currently not addressed by EU legislation” (Speech Prof. Arthouros Zervos, EWEA President, Opening of Seminar Renewables 2020 – towards 20 %, Lisbon, 11th July 2007).

Agencia Internacional de la Energía (AIE)⁴⁵ también considera que las energías renovables son una aportación esencial en el suministro energético mundial, ya que contribuyen a la seguridad de abastecimiento, reduciendo la dependencia de los recursos combustibles fósiles, y proporcionan la posibilidad de reducir los gases de efecto invernadero. Esas consideraciones están teniendo su reflejo en los datos estadísticos, que a continuación exponemos.

Su informe *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet*, de enero de 2007, presenta “tan objetivamente como sea posible los principales elementos de la situación actual de las energías renovables”, aunque los datos que maneja son de 2004. Según el informe, la aportación de las energías renovables al consumo total mundial de energías primarias supuso en ese año el 13,1%, del cual un 79,4% (10,6% del total) correspondía a los combustibles renovables (biomasa) y residuos, un 16,7% (2,2% del total) a la hidroeléctrica, y el resto, apenas un 4% (0,5% del total), a “otras” fuentes (geotérmica, solar, eólica y de las mareas).

Hay que tener en cuenta que esas bajas cifras relativas a las “nuevas” energías renovables no reflejan la realidad actual de las opciones tecnológicas y mucho menos el *mix* energético futuro, sino más bien ofrecen un cuadro de las opciones tecnológicas que había disponibles entre los años 1950 y 1970, cuando muchas de las actuales instalaciones de generación fueron construidas, ya que su amortización (*capital stock turnover*) es muy lenta – la mayoría de las instalaciones de generación tienen vidas útiles de 40 a 60 años⁴⁶ –. Para tener una perspectiva correcta del verdadero papel actual

⁴⁵ La Agencia Internacional de la Energía (IEA, son sus siglas en inglés) es una institución autónoma que fue establecida en noviembre de 1974 en el marco de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) para implementar un programa internacional de cooperación en materia de energía. Se compone de 26 de los 30 países miembros de la OCDE: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, República de Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turkía. Además, la Comisión Europea participa en el trabajo de la AIE. Los objetivos básicos de la organización son: mantener y mejorar sistemas para afrontar situaciones de desabastecimiento de petróleo; promover políticas energéticas racionales en un contexto global a través de relaciones de cooperación con países no miembros, industrias y organizaciones internacionales; operar un sistema de información permanente sobre el mercado internacional del petróleo; mejorar la estructura de la oferta y la demanda energética mundial mediante el desarrollo de fuentes de energía alternativas y el aumento de la eficiencia en el uso de la energía; apoyar la integración de las políticas ambientales y energéticas.

⁴⁶ GREENWOOD, C., OLER, A., HUNT, G., LIEBREICH, M., SONNTAG-O'BRIEN, V. y USHER, E., *Global Trends in Sustainable Energy Investment 2007. Analysis of Trends and Issues in the*

y futuro que desempeñan las tecnologías energéticas sostenibles en el sector energético, es más útil fijarse en las tendencias inversoras actuales en estas tecnologías en relación con la inversión en las tecnologías convencionales, lo que vamos a hacer posteriormente.

La tasa de crecimiento anual del total de las renovables durante los últimos (hasta el 2004) 33 años ha sido sólo del 2,3%, pero hay que tener en cuenta que en el caso de las “otras” renovables (también llamadas “nuevas renovables”) esa tasa ha sido del 8,2% (7,5% la geotérmica, 28,1% la solar, 48,1% la eólica, y 0,3% la de las mareas). Los países no pertenecientes a la OCDE (Asia, Africa y Latinoamérica) son los principales consumidores de energías renovables, debido al alto porcentaje de la biomasa – que se utiliza sobre todo en el sector residencial – en el total de las renovables; sin embargo, si nos ceñimos a la energía hidroeléctrica y las nuevas energías renovables la OCDE consume respectivamente el 45% y el 66% de estas energías.

En su aportación al sector de la electricidad las renovables son la tercera fuente de energía (17,9%), sólo detrás del carbón (39,8%) y el gas natural (cerca del 19,6%), y por delante de la nuclear (15,7%) y el petróleo (6,7%).

Como acabamos de apuntar, los datos financieros son un claro y fiable termómetro de la creciente importancia de las energías renovables en el sector energético mundial: las inversiones en energías sostenibles están creciendo como la espuma. El informe *Global Trends in Sustainable Energy Investment 2007*, encargado por la División de Tecnología, Industria y Economía del United Nations Environment Programme (UNEP), señala que las energías sostenibles siguen atrayendo fuertes inversiones de capital en todas las fases del ciclo financiero. Las inversiones en energía sostenible a nivel mundial se han más que duplicado en los últimos dos años, de 27.500 millones de dólares en 2004 a 49.600 millones en 2005 y 70.900 millones en 2006⁴⁷. Como dice el informe, esta tendencia en parte refleja la creciente preocupación por el cambio climático y la seguridad energética⁴⁸.

Financing of Renewable Energy and Energy Efficiency in OECD and Developing Countries, UNEP y New Energy Finance Ltd., 2007, p. 17.

⁴⁷ (\$27.5 billion, \$49.6 billion y \$70.9 billion).

⁴⁸ GREENWOOD, C., OLER, A., HUNT, G., LIEBREICH, M., SONNTAG-O'BRIEN, V. y USHER, E., *Global Trends in Sustainable Energy Investment 2007. Analysis of Trends and Issues in the*

La magnitud del fenómeno es tal que ha llevado a algunos a compararlo con el boom tecnológico de finales de los noventa y principios de 2000. Sin embargo, el volumen de las inversiones en energías limpias no sólo deja pequeño en comparación al boom del llamado “punto com”, sino que además el crecimiento de este sector energético ha continuado durante más tiempo que el de aquél y no está mostrando señales de decaimiento. Más aún, las energías renovables y la eficiencia energética se sustentan en una demanda real y en un apoyo regulatorio que el boom de internet no tuvo⁴⁹.

Por tecnologías, las que más atrajeron a las inversiones en 2006 fueron la energía eólica (38% del total), los biocombustibles (26%), la energía solar (16%) y la biomasa y residuos (10%). Por regiones, los mayores flujos de capital continúan dándose en EE.UU. y en la UE-27, en los que se realizaron en 2006, entre los dos, más del 70% de las inversiones globales; en las grandes economías emergentes, China e India, los porcentajes de las inversiones totales fueron del 9% y algo menos de ese porcentaje, respectivamente⁵⁰.

En relación con la inversión global en nueva capacidad de generación eléctrica, que en 2006 fue de entre 110.000 y 125.000 millones de dólares, 30.800 millones correspondieron a las “nuevas” energías renovables, de los cuales 21.500 millones fueron para nuevas instalaciones generadoras y el resto para pequeños sistemas como los solares de uso doméstico. Esos 21.500 millones para la financiación de nuevas instalaciones de renovables representan aproximadamente el 18% de toda la inversión en el sector eléctrico. En términos de nueva capacidad de generación instalada en 2006, las renovables suponen del 14% al 15% del total (sólo la eólica, el 12%), lo que a primera vista puede parecer que estas tecnologías son más caras que las convencionales, costando una media del 28% más por GW instalado. Sin embargo, no se están tomando en consideración los costes de operación y en particular los costes de combustible, que para las plantas térmicas son muy superiores. Por ejemplo, en los países en vías de

Financing of Renewable Energy and Energy Efficiency in OECD and Developing Countries, UNEP y New Energy Finance Ltd., 2007, p. 11.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

desarrollo, nada más que los costes de combustible, en cómputo anual, son equivalentes a las inversiones en capacidad de generación.

Otro dato financiero importante es el referido a la inversión en nuevas tecnologías y capacidad de fabricación. En 2006, además de la cantidad mencionada invertida en nueva capacidad de generación, el sector de la electricidad renovable recibió 25.200 millones de dólares adicionales en inversiones para nuevas tecnologías y capacidad de fabricación, en fuerte contraste con el resto de la industria energética que, en general, ha visto cómo las inversiones públicas y privadas en I+D se estancaban o incluso disminuían⁵¹.

3. Definiciones de energías renovables

Hemos hablado de la importancia de fomentar el progresivo incremento en el uso de las energías renovables. Es una cuestión generalmente aceptada, de hecho actualmente cuando se habla de energía es casi imposible que no se haga referencia a ella, que las energías renovables son una parte imprescindible del *mix* energético, como forma de conseguir un desarrollo *sostenible*. Pero ¿qué es exactamente lo que hay que fomentar? ¿Qué caracteriza a este tipo de energía que la distingue del resto?

La cuestión de la definición de “energía renovable” a primera vista no parece que precise mayor atención. Sin embargo, lo cierto es que no es posible presentar una definición o delimitación unívoca sobre el concepto de energías renovables⁵². Cada organización, norma o ámbito de investigación difiere en este tema⁵³ y presenta una

⁵¹ *Ibidem*, p. 17.

⁵² A veces se utiliza terminología distinta pero con el mismo significado aproximado (decimos aproximado porque, ante la indefinición del propio término de referencia, no se puede pretender distinguir éste de los que a continuación se mencionan), como “energías alternativas”, “energías limpias”, “energías verdes”, o incluso – hace más tiempo – “energías substitutivas” (PUYOL ANTOLIN, R., “Las fuentes de energía en España: Petróleo, Energía Nuclear y Energías de Substitución”, *Paralelo 37*, núm. 2 (1978), pp. 110 y 111).

⁵³ Véase al respecto, A. B. CASARES MARCOS, “Régimen jurídico de las instalaciones para la valorización de neumáticos usados como fuente de energía”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *El derecho de la energía, XV Congreso Italo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 515-519. En el mismo sentido, T. QUINTANA LÓPEZ, “El régimen jurídico de la energía eólica. Perspectiva autonómica comparada”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da

definición (más bien suele ser una enumeración, con la definición de cada una de las tecnologías y/o fuentes enumeradas) distinta, ajustada a las necesidades, conveniencias o características de su ámbito de actuación, ámbito de aplicación u objeto de estudio, respectivamente⁵⁴. Lo que sí podemos afirmar es que estamos ante un campo relativamente nuevo (aunque no sea así en todas las tecnologías renovables en cuanto a su uso, sí lo es en cuanto a su tratamiento jurídico y económico global con una perspectiva ambiental) por lo que aunque la delimitación negativa con respecto a las energías convencionales sea posible, probablemente no se pueda decir lo mismo de la definición positiva, pues sin duda los avances científicos y tecnológicos irán ampliando las posibilidades de aprovechamiento de fuentes energéticas que en la actualidad no se consideran aprovechables. Esta circunstancia hace que en un sentido sean preferibles las definiciones abiertas.

Dicho lo anterior, conviene hacer una aclaración previa sobre la contraposición que se suele hacer de las energías renovables con respecto a las llamadas energías convencionales. Dicha distinción se basa en la mayor novedad en el uso de las primeras, frente al carácter generalizado del uso de las segundas, pero puede llevar a confusión: por ejemplo, la energía hidroeléctrica es considerada renovable (no siempre, ni toda, como veremos) pero también se puede considerar “convencional”, en la medida en que ha sido una fuente tradicional y generalizada de energía para la producción de electricidad; también la biomasa se considera energía renovable, pero algunos tipos, como la leña, son de uso ancestral. De ahí que en ocasiones se hable de las “nuevas” energías renovables, excluyendo expresamente a esas fuentes renovables tradicionales. Esta dificultad se puede salvar hablando más específicamente de “energías fósiles” en lugar de “convencionales”, cuando se quiera contraponer esa categoría a las realmente renovables, o mejor dicho, limpias.

Para distinguir unas de otras, una de las características que se atribuyen a las energías renovables además de su relativa novedad es la de que son energías “limpias”, aunque

Administración Pública, los días 21 y 22 de junio de 2005, en el Edificio Administrativo de la Xunta en Vigo, pp. 3 y ss.

⁵⁴ Como ilustración de esto, a modo de ejemplo, véase una interminable lista de definiciones en inglés que se puede encontrar en la web a través del vínculo siguiente:

http://www.google.com/search?hl=es&lr=&rls=SUNA,SUNA:2006-29,SUNA:es&defl=en&q=define:Renewable+energy&sa=X&oi=glossary_definition&ct=title

no todas lo son en el mismo grado. Otra característica, la de “renovables” en el sentido de que se renuevan de forma periódica a través de ciclos naturales, es decir, que son inagotables, es predicable de algunas fuentes sólo de forma limitada o condicionada, ya que por ejemplo: la obtención de biomasa se hace a costa de recursos limitados del suelo y su retirada, como ocurre con la madera, afecta al ciclo de reposición natural de dicha fuente; los pantanos acaban agotándose por su final aterramiento por sedimentación; y la geotermia también termina extinguiéndose⁵⁵.

Entrando ya a presentar algunas definiciones oficiales, legales o de fuentes “autorizadas”, creemos procedente empezar por el informe de la Agencia Internacional de la Energía (AIE) *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet* (enero 2007). Tras destacar la complejidad del estudio debido a las diferencias nacionales en cuestión de definiciones y a la falta de datos adecuados, enumera las fuentes renovables que incluye y remite a un anexo (el I) para la definición de cada una de ellas. Para el informe, las fuentes de energía renovables incluyen: las renovables combustibles y los residuos (“CRW” = *Combustible renewables and waste*), la hidroeléctrica, la geotérmica, la solar, la eólica y la de las mareas y olas⁵⁶.

Las definiciones que para los anteriores conceptos da el anexo I son las siguientes⁵⁷:

1) Renovables combustibles y residuos⁵⁸:

a) Biomasa Sólida: Incluye la materia orgánica no fósil de origen biológico que puede ser usada como combustible para la producción de calor o generación de electricidad.

Madera, Residuos Forestales, Otros Residuos Sólidos: Incluye cultivos energéticos (chopo, sauce, etc.), multitud de productos madereros generados en procesos industriales (industria del papel/madera en especial) o proveniente directamente de la silvicultura y la agricultura (leña, “chips” de madera, corteza de árbol, serrín, virutas, “chips”, licor negro, etc.) así como residuos tales como paja, salvado de arroz, cáscaras de nueces, residuos de aves de corral, desechos (posos, sedimentos) de uva prensada, etc.

b) Carbón vegetal: Incluye el residuo sólido de la destilación destructiva y pirólisis de la madera y otros productos vegetales.

c) Biogás: Gases compuestos principalmente de metano y dióxido de carbono producidos por la digestión anaerobia de biomasa y combustión para producir calor y/o electricidad.

⁵⁵ MARTÍN MATEO, R., *Nuevo Derecho Energético*, IEAL, Madrid, 1982, p. 367.

⁵⁶ *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet*, enero 2007, International Energy Agency (OECD), p. 3.

⁵⁷ *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet*, enero 2007, International Energy Agency (OECD), p. 23.

⁵⁸ Se aclara que algunos tipos de residuos (la parte no biodegradable) no se consideran estrictamente renovables, pero que, sin embargo, no siempre se cuenta con datos que distinguan adecuadamente entre renovables y no renovables.

d) Biocombustibles Líquidos: Combustible líquido biológico de la transformación de biomasa, principalmente usado en aplicaciones de transporte.

e) Residuos Municipales (renovables): La energía de residuos municipales consiste en residuos producidos por los sectores residencial, comercial y de servicios públicos e incinerados en instalaciones específicas para producir calor y/o electricidad. La parte de energía renovable se define por el valor energético del producto biodegradable combustionado.

2) Hidroeléctrica: Energía potencial y cinética del agua convertida en electricidad en plantas hidroeléctricas. Incluye tanto la gran hidroeléctrica como la pequeña hidroeléctrica, independientemente del tamaño de las plantas.

3) Energía Geotérmica: Energía disponible como calor emitido desde la corteza terrestre, normalmente en forma de agua caliente o vapor. Se aprovecha en lugares adecuados para la generación eléctrica tras su transformación, o directamente como calor para calefacción, agricultura, etc.

4) Energía Solar: Radiación solar aprovechada para la producción de agua caliente y la generación eléctrica. No se tiene en cuenta la energía solar pasiva para calefacción, refrigeración e iluminación directas de viviendas u otros.

5) Energía Eólica: Energía cinética del viento aprovechada para la generación eléctrica en turbinas de viento.

6) Energía de las Mareas/Olas/Océano: Energía mecánica derivada del movimiento de las mareas, de las olas o de las corrientes marinas, y aprovechada para la generación eléctrica.

Por su parte, el anexo II del informe describe el nivel de desarrollo tecnológico de las distintas tecnologías renovables y para ello las divide en tecnologías de primera, segunda y tercera generación. Para la Agencia, las tecnologías de primera generación son la hidroeléctrica, la combustión de biomasa y la geotérmica; en las de segunda generación incluye la solar térmica, la eólica, la solar fotovoltaica y las nuevas formas de bioenergía; las de tercera generación serían la concentración de la energía solar, la energía del océano, los sistemas geotérmicos mejorados y los sistemas integrados de bioenergía⁵⁹.

Mucho más escueta es la definición que ofrece la Directiva “de electricidad renovable”⁶⁰, que no es propiamente tal sino más bien una lista de las fuentes de energía que se reconocen como renovables, ya que se limita a decir que son “«fuentes de energía renovables»: las fuentes de energía renovables no fósiles (energía eólica, solar, geotérmica, del oleaje, mareomotriz e hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás)”. A continuación únicamente define de forma específica y diferenciada la biomasa, como “la fracción biodegradable de los productos, desechos

⁵⁹ *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet*, enero 2007, International Energy Agency (OECD), pp. 24-28.

⁶⁰ Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DOCE L 283 de 27.10.2001).

y residuos procedentes de la agricultura (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal), de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales”.

Vemos algunas diferencias con respecto a las definiciones anteriores, sobre todo en relación con la biomasa y sus derivados. El informe de la AIE enumera y define todas las fuentes que denomina “renovables combustibles y residuos”, entre las que incluye la biomasa “sólida”; la Directiva europea, en cambio, aun contemplando una definición amplia de biomasa, no incluye explícitamente los posibles derivados de ella, como el biogás y los biocombustibles. Y es que dicho cometido ha correspondido, lógicamente, a una Directiva específica en dicha última materia, la 2003/30/CE, sobre el fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte, cuyo artículo 2 contiene, a diferencia de la Directiva 2001/77/CE, una extensa lista de definiciones:

- a) «biocarburante»: el combustible líquido o gaseoso para transporte producido a partir de la biomasa;
- b) «biomasa»: la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la agricultura (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal), de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales;
- c) «otros combustibles renovables»: combustibles renovables, distintos de los biocarburantes, que procedan de fuentes de energía renovables, tal como las define la Directiva 2001/77/CE, y se utilicen en el transporte;
- d) «contenido energético»: el valor calorífico inferior de un combustible.

2. Se considerarán biocarburantes al menos los productos enumerados a continuación:

- a) «bioetanol»: etanol producido, para uso como biocarburante, a partir de la biomasa o de la fracción biodegradable de los residuos;
- b) «biodiésel»: éster metílico producido a partir de un aceite vegetal o animal de calidad similar al gasóleo, para su uso como biocarburante;
- c) «biogás»: combustible gaseoso producido a partir de la biomasa y/o a partir de la fracción biodegradable de los residuos y que puede ser purificado hasta alcanzar una calidad similar a la del gas natural, para uso como biocarburante, o gas de madera;
- d) «biometanol»: metanol producido, para uso como biocarburante, a partir de la biomasa;
- e) «biodimetiléter»: dimetiléter producido, para uso como biocarburante, a partir de la biomasa;
- f) «bioETBE (etil ter-butil éter)»: ETBE producido a partir del bioetanol. La fracción volumétrica de bioETBE que se computa como biocarburante es del 47 %;
- g) «bioMTBE(metil ter-butil éter): combustible producido a partir del biometanol. La fracción volumétrica de bioMTBE que se computa como biocarburante es del 36 %;
- h) «biocarburantes sintéticos»: hidrocarburos sintéticos o sus mezclas, producidos a partir de la biomasa;
- i) «biohidrógeno»: hidrógeno producido a partir de la biomasa y/o a partir de la fracción biodegradable de los residuos para su uso como biocarburante;

j) «aceite vegetal puro»: aceite obtenido a partir de plantas oleaginosas mediante presión, extracción o procedimientos comparables, crudo o refinado, pero sin modificación química, cuando su uso sea compatible con el tipo de motor y las exigencias correspondientes en materia de emisiones.

En el ámbito nacional español, el nuevo Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, no ofrece, como hace la Directiva, una definición – siquiera escueta – de energías renovables y luego enumera las que considera tales, sino que establece una categorización de las distintas tecnologías a las que se aplica el régimen jurídico-económico establecido en la norma⁶¹. Según dicha categorización, éste se aplica a la cogeneración, la energía solar, la eólica, la geotérmica, la de las olas, las mareas, las rocas calientes y secas, la oceanotérmica, las corrientes marinas, la hidroeléctrica, la biomasa, y los residuos con valorización energética no contemplados en las categorías anteriores, admitiéndose la posibilidad de hibridaciones de varios combustibles y/o tecnologías (cosa que no contemplaba el anterior RD 436/2004).

La cogeneración, que no hay que confundir con el ciclo combinado⁶², es un procedimiento mediante el cual se obtiene simultáneamente energía eléctrica y energía térmica útil, aprovechándose el calor residual de una instalación industrial o de una central de generación eléctrica para usos diversos^{63/64}. Por consiguiente, no se trata de una fuente de energía renovable, sino de una tecnología que se encuadra en el concepto de eficiencia energética y que puede utilizar – o no – fuentes primarias renovables en sus procesos de producción o generación eléctrica.

Por su parte, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, establece en su Disposición adicional decimosexta (“Biocombustibles y biocarburantes”), que “se

⁶¹ No obstante, el artículo 44.4 habilita a la Comisión Nacional de la Energía “para establecer mediante circular la definición de las tecnologías e instalaciones tipo”.

⁶² En el ciclo combinado co-existen dos ciclos termodinámicos en un mismo sistema, uno cuyo fluido de trabajo es un gas producto de una combustión y otro cuyo fluido de trabajo es vapor de agua. En una central eléctrica el ciclo de gas genera energía eléctrica mediante una turbina de gas y el ciclo de vapor de agua lo hace mediante una o varias turbinas de vapor. El principio sobre el cual se basa es utilizar los gases de escape a alta temperatura de la turbina de gas para aportar calor a la caldera o generador de vapor de la turbina de vapor. La principal ventaja de utilizar el ciclo combinado es su alta eficiencia, ya que se obtiene un rendimiento 50% superior al rendimiento de una central de ciclo único.

⁶³ Definición tomada de la página web de IDAE (Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía): <http://www.idae.es/>

⁶⁴ El reciente Real Decreto 616/2007, de 11 de mayo, sobre fomento de la cogeneración, que incorpora el contenido de la Directiva 2004/8/CE, de 11 de febrero, amplía esta definición incluyendo la energía mecánica: “se entenderá por cogeneración, la generación simultánea en un proceso de energía térmica útil (calor útil) y eléctrica y/o mecánica”.

consideran biocarburantes los productos que a continuación se relacionan y que se destinan a su uso con fines de combustión en cualquier tipo de motor, directamente o mezclados con carburantes convencionales:

- a) El bioetanol: alcohol etílico producido a partir de productos agrícolas o de origen vegetal, ya se utilice como tal o previa modificación o transformación química.
- b) El biometanol: alcohol metílico, obtenido a partir de productos de origen agrícola o vegetal, ya se utilice como tal o previa modificación o transformación química.
- c) El biodiesel: ester metílico producido a partir de aceite vegetal o animal.
- d) Los aceites vegetales.
- e) Todos aquellos productos que se determine.

Otras definiciones legales las podemos encontrar en las recientes normas autonómicas de fomento de las energías renovables y el ahorro y eficiencia energética. La Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, tiene un artículo 2 dedicado a definiciones varias, algunas de las cuales se refieren a energías renovables o pueden tener relación con éstas (mantenemos la numeración por letras original, suprimiendo las definiciones que no nos interesan en este momento):

- b) Biocarburantes: carburantes de origen biológico. Se distinguen dos grandes grupos, biodiesel y bioalcohol.
- c) Biogás: gas obtenido a partir de la digestión anaerobia (descomposición en ausencia de oxígeno) de sustancias biodegradables y que puede ser usado energéticamente.
- d) Biomasa: conjunto de materia orgánica renovable de origen vegetal, animal o procedente de la transformación natural o artificial de la misma.
- f) Cogeneración: producción conjunta, en proceso secuencial, de energía eléctrica y/o mecánica y energía térmica útil.
- l) Energía de las olas: energía procedente del desplazamiento del agua en forma de oleaje.
- m) Energía eólica: aprovechamiento de la energía del viento, usada básicamente para la producción de electricidad.
- n) Energía geotérmica: energía procedente del calor producido en el interior de la Tierra.
- ñ) Energía hidráulica: aprovechamiento de la energía contenida en una masa de agua, sea debida a su altura o a su movimiento.
- o) Energía mareomotriz: energía que produce el fenómeno natural de elevación y descenso del nivel del mar originado por la atracción gravitatoria de la luna y el sol, y que puede ser aprovechada para la producción de electricidad.
- r) Energía renovable: energía procedente de fuentes energéticas primarias de carácter renovable.
- s) Energía solar: energía contenida en la radiación solar, que mediante los dispositivos apropiados se puede transformar en energía de tipo térmico, eléctrico, biológico o químico.
- t) Energía térmica del ambiente: energía contenida en el ambiente como consecuencia de su nivel térmico y cuyo aprovechamiento se considera una forma de energía renovable.

u) Fuentes energéticas primarias de carácter renovable: aquellas fuentes no agotables o que presentan una capacidad de regeneración tal a corto plazo que permite su utilización en el tiempo de manera predecible.

A los efectos de esta Ley se distinguen como tales las siguientes: solar, eólica, hidráulica, biomasa, geotérmica, mareomotriz, energía de las olas y energía térmica del ambiente.

ac) Residuo: cualquier sustancia u objeto perteneciente a las categorías recogidas en el anejo de la Ley 10/1998, de 21 de abril (RCL 1998\1028), de Residuos, del cual el poseedor se desprenda o del que tenga la intención u obligación de desprenderse, y que es susceptible de ser aprovechada energéticamente.

Del mismo modo, la Ley 1/2007, de 15 de febrero, de Fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha, establece también en su artículo 2 las siguientes definiciones relacionadas con las energías renovables:

f) Energía primaria: energía que no ha sido sometida a ningún proceso de conversión.

h) Fuente de energía renovable: las fuentes de energía renovables no fósiles (energía eólica, solar, geotérmica e hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás).

i) Cultivos energéticos: fuente de energía primaria de carácter renovable procedente de la tierra, tales como los cereales y las oleaginosas.

j) Biomasa: la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la agricultura (incluidas las sustancias de origen vegetal o de origen animal), de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales.

k) Biocombustibles: son combustibles que pueden sustituir a los combustibles fósiles convencionales o mezclarse con los mismos y que se obtienen mediante transformación o fermentación de diversas materias biológicas no fósiles, como aceites vegetales, cultivos agrarios y forestales y residuos orgánicos.

l) Energía eólica: aprovechamiento de la energía cinética del viento, usada básicamente para la producción de electricidad.

m) Energía hidráulica: aprovechamiento de la energía potencial y cinética del agua, usada básicamente para la producción de electricidad.

n) Energía solar: radiación electromagnética que llega a la tierra procedente del sol, que mediante los dispositivos apropiados se puede transformar en energía de tipo térmico, eléctrico, biológico o químico.

ñ) Energía solar térmica: aquella en la que el aprovechamiento de la radiación solar se basa en el efecto fototérmico y se destina al calentamiento de un fluido térmico.

o) Energía solar fotovoltaica: es la obtenida en las radiaciones electromagnéticas solares mediante su transformación directa en energía eléctrica.

Por su parte, la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia, se limita a “contemplar como energías renovables susceptibles de aprovechamiento” en dicha región, a los efectos de la Ley (art. 2.2), sin definir las:

a) La energía solar termoeléctrica.

b) La energía solar fotovoltaica integrada en edificios.

c) La energía solar fotovoltaica con seguimiento.

- d) Chimenea solar.
- e) La energía eólica terrestre.
- f) La energía eólica marina.
- g) La biomasa procedente de residuos (forestales, agrícolas, ganaderos, de la industria agroalimentaria o urbanos, éstos convertidos en biogás) o de cultivos energéticos.
- h) Los biocombustibles o biocarburantes.
- i) La energía minihidráulica.
- j) La energía geotérmica.
- k) La energía térmica del ambiente.
- l) La energía derivada del mar.
- m) Otras formas de energías renovables que puedan desarrollarse en el futuro, con especial atención, dadas las características geográficas de la Región, a los avances en la tecnología de aprovechamiento de la energía mecánica de las olas para su conversión en electricidad.

Se observa que estas normas autonómicas, a pesar de algunas peculiaridades tecnológicas o simplemente terminológicas, coinciden en lo básico con las anteriores definiciones (en definitiva, todas son variantes en el aprovechamiento de las energías solar, hidráulica, eólica, de la biomasa, del mar y geotérmica⁶⁵). No obstante, podemos señalar que introducen (las leyes de Andalucía y Murcia, concretamente) una tecnología novedosa: el aprovechamiento de la energía térmica del ambiente. Por otra parte, hay que destacar el acierto de la Ley murciana al terminar la enumeración con una cláusula que deja abierta la posibilidad de ampliar en el futuro la lista de fuentes o tecnologías.

Finalmente, en el ámbito nacional, podemos consultar otras definiciones, aunque sin trascendencia normativa, en las páginas web de muchas de las agencias de energía, autonómicas o locales, y otras instituciones relacionadas con las energías renovables⁶⁶.

⁶⁵ En realidad todas las fuentes energéticas mencionadas, salvo la geotérmica, provienen del Sol en última instancia.

⁶⁶ A través de los vínculos directos que a continuación se relacionan:

- Agencia Andaluza de la Energía:
<http://www.agenciaandaluzadelaenergia.es/agenciadelaenergia/nav/glosarios/listadoGlosario.jsp?id=119&sessionId=6E6770BF8595AC733FAB21310213395D&pagActual=14&sessionId=6E6770BF8595AC733FAB21310213395D>
- Agencia Valenciana de la Energía:
<http://www.aven.es/energia/renovables.html>
- Fundación de la Energía de la Comunidad de Madrid:
http://www.fenercom.com/index_archivos/Recorrido.htm
- Fundación Axencia Enerxética Provincial da Coruña:
<http://www.faepac.org/index-es.php?id=es-energias>
- Agencia Provincial de la Energía de Burgos:
<http://www.agenbur.com/es/contenido/index.asp?idsec=9>
- Agència d'Energia de Barcelona:
<http://www.barcelonaenergia.cat/cas/utilidades/conocimient/renovab.htm>

Por último, queremos hacer unas referencias a los dos países que, junto con España, están a la cabeza del Mundo en cuestión de potencia eólica instalada; por una parte, transcribimos la definición – mejor dicho, enumeración, ya que sólo define el término biogás – que se incluye en la Ley alemana de energías renovables (EEG), en su artículo 3:

3. Definiciones:

(1) Las fuentes de energía renovables son la energía hidráulica incluyendo la energía del oleaje, maremotriz y de las corrientes, energía eólica, energía solar, energía geotérmica, energía obtenida a partir de biomasa incluyendo el biogás, gases de vertedero y de plantas depuradoras, y la fracción biodegradable de los residuos municipales e industriales. Se entenderá por biogás el gas tomado de una red de gas, siempre y cuando el equivalente térmico de la cantidad de gas tomado corresponda a aquel del biogás introducido en la red de gas en otro punto dentro del ámbito de aplicación de la presente ley.

Y por otra parte, en la extensa ley federal *Energy Policy Act 2005* de EE.UU. (además de constituir una única norma para todo el sector energético, nótese el enfoque que el propio título trasluce al referirse a la “política energética”) encontramos diversas referencias a las energías renovables, con definiciones o simples enumeraciones también distintas según la sección en la que se encuentran:

TITLE II—RENEWABLE ENERGY. Subtitle A—General Provisions

SEC. 201. ASSESSMENT OF RENEWABLE ENERGY RESOURCES.

(a) RESOURCE ASSESSMENT.—Not later than 6 months after the date of enactment of this Act, and each year thereafter, the Secretary shall review the available assessments of **renewable energy resources** within the United States, including **solar, wind, biomass, ocean (including tidal, wave, current, and thermal), geothermal, and hydroelectric energy resources**, and undertake new assessments as necessary, taking into account changes in market conditions, available technologies, and other relevant factors.

SEC. 203. FEDERAL PURCHASE REQUIREMENT.

[...] (b) **DEFINITIONS**.—In this section:

(1) **BIOMASS**.—The term “biomass” means any lignin waste material that is segregated from other waste materials and is determined to be nonhazardous by the Administrator of the Environmental Protection Agency and any solid, nonhazardous, cellulosic material that is derived from—

(A) any of the following forest-related resources: mill residues, precommercial thinnings, slash, and brush, or nonmerchantable material;

-
- Agencia Local de la Energía del Nalón:
<http://www.enernalon.org/pages/energias.htm>
 - Agencia Energética Municipal de Pamplona:
<http://www.pamplona.net/VerPagina.asp?idPag=14&idioma=1>
 - Agência Energética de la Ribera:
<http://www.aer-ribera.com/esp/plan.php>
 - Asociación de Productores de Energías Renovables:
<http://www.appa.es/03renovables/03renovables.htm>

(B) solid wood waste materials, including waste pallets, crates, dunnage, manufacturing and construction wood wastes (other than pressure-treated, chemically-treated, or painted wood wastes), and landscape or right-of-way tree trimmings, but not including municipal solid waste (garbage), gas derived from the biodegradation of solid waste, or paper that is commonly recycled;

(C) agriculture wastes, including orchard tree crops, vineyard, grain, legumes, sugar, and other crop by-products or residues, and livestock waste nutrients; or

(D) a plant that is grown exclusively as a fuel for the production of electricity.

(2) **RENEWABLE ENERGY.**—The term “renewable energy” means electric energy generated from solar, wind, biomass, landfill gas, ocean (including tidal, wave, current, and thermal), geothermal, municipal solid waste, or new hydroelectric generation capacity achieved from increased efficiency or additions of new capacity at an existing hydroelectric project.

SEC. 209. RURAL AND REMOTE COMMUNITY ELECTRIFICATION GRANTS.

The Public Utility Regulatory Policies Act of 1978 (16 U.S.C. 2601 et seq.) is amended in title VI by adding at the end the following:

“SEC. 609. RURAL AND REMOTE COMMUNITIES ELECTRIFICATION GRANTS.

“(a) **DEFINITIONS.**—In this section:

“(2) The term ‘**incremental hydropower**’ means additional generation achieved from increased efficiency after January 1, 2005, at a hydroelectric dam that was placed in service before January 1, 2005.

“(3) The term ‘**renewable energy**’ means electricity generated from—

“(A) a renewable energy source; or

“(B) hydrogen, other than hydrogen produced from a fossil fuel, that is produced from a renewable energy source.

“(4) The term ‘**renewable energy source**’ means—

“(A) **wind;**

“(B) **ocean waves;**

“(C) **biomass;**

“(D) **solar;**

“(E) **landfill gas;**

“(F) **incremental hydropower;**

“(G) **livestock methane;** or

“(H) **geothermal energy.**

Es interesante la limitación que introduce la legislación estadounidense en la consideración de la energía hidroeléctrica como fuente de energía renovable al incluir sólo la “nueva capacidad de generación hidroeléctrica conseguida mediante el aumento de la eficiencia o adiciones de nueva capacidad en proyectos hidroeléctricos existentes”. Es lo que luego denomina, en diferente sección, “energía hidroeléctrica incremental”, pero con un ligero matiz, ya que en su definición no incluye ahora las adiciones de nueva capacidad y, en cambio, establece unas fronteras temporales: “generación adicional conseguida mediante un aumento de la eficiencia después del 1 de enero de 2005, en un embalse hidroeléctrico puesto en servicio antes del 1 de enero de 2005”.

Al nivel estatal, la TREIA (Texas⁶⁷ Renewable Energy Industries Association) declara que hay un amplio debate sobre cómo definir y distinguir las energías renovables de las no renovables, y que los términos y definiciones que se escojan pueden tener enormes impactos sobre los esfuerzos en políticas y en regulaciones encaminadas a fomentar las fuentes de energía limpias. La definición de energía renovable adoptado por la TREIA, que se destaca por su carácter abierto (que se manifiesta en los términos *such as*), ha sido igualmente adoptada por la legislación de Texas:

Renewable energy: Any energy resource that is naturally regenerated over a short time scale and derived directly from the sun (such as thermal, photochemical, and photoelectric), indirectly from the sun (such as wind, hydropower, and photosynthetic energy stored in biomass), or from other natural movements and mechanisms of the environment (such as geothermal and tidal energy). Renewable energy does not include energy resources derived from fossil fuels, waste products from fossil sources, or waste products from inorganic sources.

En definitiva, no existe ni mucho menos una definición única ni consensuada, y la cuestión dependerá del ámbito de la ciencia o actividad desde el que se mire. Desde el punto de vista jurídico la cuestión de la definición es importante cuando la normativa vigente otorga a las energías renovables un régimen jurídico-económico diferenciado del común, en cuyo caso necesitaremos saber con precisión qué energías pueden considerarse como renovables para su inclusión en dicho régimen⁶⁸. Una definición normativa puede ser útil, pero subsistirá cierto grado de indeterminación, por lo que lo mejor para la seguridad jurídica será una lista de las que deban considerarse como “renovables” a los efectos de la aplicación de la norma (es lo que hacen tanto la Directiva de renovables citada anteriormente como el Real Decreto español que regula, entre otras cuestiones, la retribución de las energías renovables). No obstante, también es cierto que habría que definir los propios términos referidos a cada una de las tecnologías renovables que el sistema de lista incluyera.

⁶⁷ La importancia relativa de este Estado entre todos los que conforman los EE.UU. de América se manifiesta en diversos datos: es la primera en cuestión de potencia eólica instalada (3.352 MW, y otros 1.246 en construcción, a 30 de junio 2007), tras superar ampliamente a California en 2006; es la segunda en potencial eólico sólo detrás de North Dakota; cuenta con el parque eólico de mayor potencia (735 MW) de EEUU y del Mundo (y existe un proyecto de otro parque de al menos ¡3.000 MW! Casi una cuarta parte de la potencia total instalada en EE.UU., que es prácticamente igual que la de España, a julio 2007). Fuente: AWEA (American Wind Energy Association)

⁶⁸ Un problema concreto derivado de la indeterminación de la definición de “energías renovables” se recoge *infra* en el capítulo dedicado a la “Regulación actual de la producción eléctrica de origen renovable”.

En cualquier caso, no habrá grandes problemas siempre que la norma delimite con claridad su ámbito de aplicación y haya coherencia entre todas las normas aplicables a una misma situación o supuesto de hecho. Cuando no exista esa claridad o esa coherencia, será labor de los tribunales, como siempre en Derecho, dilucidar en última instancia si un determinado supuesto de hecho (en este caso, determinada fuente de energía o tecnología de producción de energía) entra dentro del ámbito de aplicación de una determinada norma o régimen jurídico. Además, podemos afirmar que con respecto a la concreta tecnología renovable objeto de nuestro estudio no hay duda alguna, y todos los ámbitos o perspectivas dan por hecho que se trata de una fuente de energía renovable. Como se puede comprobar, se incluye absolutamente en todas las definiciones y enumeraciones que hemos presentado. Cuestión diferente es la de la definición de parque eólico, como instalación de generación de energía eléctrica a la que se aplica el correspondiente procedimiento de autorización específicamente establecido para ella por las normativas autonómicas. Pero esa cuestión será estudiada en el capítulo correspondiente.

4. Historia de la energía eólica y su aprovechamiento

Ya hemos podido comprobar que la energía eólica se incluye en todas las definiciones, enumeraciones o descripciones de energías renovables. Dentro de éstas, a veces se distinguen las “nuevas” energías renovables de otras de uso más tradicional, como algunos tipos de biomasa (leña, principalmente). La energía eólica se considera “nueva” (aunque no de “tercera generación”, según la AIE), pero la energía del viento también ha sido utilizada desde antiguo por el hombre, si bien, no para producir electricidad sino para impulsar los barcos de vela y para mover las palas de los molinos de viento, ya fuese para moler o para bombear agua. El viento era antiguamente la segunda fuente más importante de energía, sólo superada por la madera.

No se sabe a ciencia cierta cuándo se empezaron a utilizar los molinos de viento pero se cree que el emperador Hammurabi los usó para un sistema de riego hacia el año 700 AC. Los más antiguos molinos conocidos eran modelos de eje vertical. Sucesores de estos molinos, con eje horizontal y cuatro palas, aparecen en Europa hacia el siglo VIII. En el siglo XVIII el llamado molino de viento danés, utilizado para la molienda y el

riego, se extendió por Europa. Este proceso alcanzó su culminación en el siglo XIX, cuando solamente en Francia había 20.000 unidades y el 90% de la energía utilizada en la industria danesa era proporcionada por el viento. Y en EE.UU. se calcula que hacia el año 1900 había 5 millones de bombas de viento sacando agua para el ganado y los cultivos⁶⁹.

No es hasta finales del siglo XIX cuando se plantea el uso de molinos para producir electricidad. Dinamarca ha sido en este ámbito el gran impulsor. Según Martí Pérez, dentro de un programa de desarrollo eólico del gobierno de Dinamarca se diseñó el primer⁷⁰ aerogenerador eléctrico y se llegaron a instalar más de 100 aerogeneradores antes de la Primera Guerra Mundial. En el siglo XX comienza un despegue de la tecnología en campos como la aerodinámica, materiales, electricidad y electrónica y métodos de cálculo⁷¹. El primer aerogenerador con eje vertical (los actuales son mayoritariamente de eje horizontal) fue construido en Francia en 1929 y los primeros grandes aerogeneradores aparecieron en los Estados Unidos en 1941, pero el desarrollo de los aerogeneradores actuales, cuyos modelos siguen el llamado “concepto danés” perfeccionado por los daneses Karl Erik Jørgensen y Christian Riisager, se debe principalmente al también danés Poul la Cour⁷².

Sin embargo, antes de La Cour, entre 1887 y 1888 el inventor norteamericano Charles F. Brush construyó en Cleveland, Ohio, el primer molino de viento destinado a la generación de electricidad, pero con un diseño muy diferente a los actuales, ya que tenía 144 palas de madera de cedro. A pesar del tamaño del rotor – 17 metros de diámetro – el generador era solamente de 12 kW, debido a que las turbinas eólicas de giro lento del

⁶⁹ BLÁZQUEZ GARCÍA, G., CALERO DE HOCES, M. y LEHTINEN, T., “Policy networks of wind energy. The story of the first commercial wind farm in Spain”, en *Wind Engineering*, Vol. 27, núm. 6 (diciembre 2003), p. 461, y COMISIÓN EUROPEA, *European Wind Energy at the dawn of the 21st century*, Office for Official Publications of the European Communities, 2005, p. 7.

⁷⁰ Como a continuación veremos, no fue realmente el primero, pero ello no desmerece el hecho de que Dinamarca sea, efectivamente, el gran impulsor de la tecnología del aprovechamiento de la energía eólica para la generación eléctrica.

⁷¹ I. MARTÍ PÉREZ, “Situación actual de la energía eólica”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*, CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005, pp. 1 y 2.

⁷² A partir de aquí se presenta una breve evolución del aprovechamiento de la energía eólica a través de los aerogeneradores, extractada fundamentalmente – salvo las referencias que se indican en cada caso – de VESTAS WIND SYSTEMS, “Discover the unique power of the wind”, cuyo texto completo en inglés puede consultarse en:

http://www.vestas.com/vestas/global/en/Wind_power/Discover_the_unique_power_of_the_wind/DUPOW.htm

tipo americano de rosa de los vientos no son eficientes para producir electricidad, como descubriría Poul la Cour⁷³.

Poul la Cour construyó su primer molino experimental en 1891, con el que quería demostrar su teoría de que la energía del viento podía ser almacenada utilizando la electricidad producida para separar el hidrógeno y el oxígeno del agua⁷⁴, pudiendo utilizarse después los gases resultantes como fuentes de energía. En 1897 construyó otro molino gigante en cuyo interior instaló dos túneles de viento con los que realizó experimentos sobre el número de palas, velocidad de giro y capacidad. Recogió los datos de las investigaciones en un libro titulado Forsøgsmøllen (El Molino Experimental), que le dio una reputación internacional como inventor de molinos. No sólo sirvió su molino para realizar experimentos sino que en 1902 se convirtió en la central eléctrica para toda la población de Askov.

Durante la primera mitad del siglo XX los molinos de viento tuvieron que enfrentarse a la creciente competencia de las centrales de carbón y las redes nacionales de alto voltaje, y muchos vaticinaron la completa desaparición de los molinos de viento. No obstante, las dos Guerras Mundiales provocaron la escasez de carbón y petróleo, lo que hizo rescatar a la energía eólica del olvido. En 1918, inspirados por la industria aeronáutica, dos ingenieros daneses – Poul Vinding and Johannes Jensen – desarrollaron un tipo completamente nuevo de molino, o turbina, con palas diseñadas basándose en principios aerodinámicos. La nueva turbina, llamada “Agricco”, tenía un sistema automático para ponerse de cara al viento y sus palas, parecidas a las hélices de un avión, podían ser reguladas para ajustarse a la velocidad del viento. Durante la Segunda Guerra Mundial, el grupo de cementos F. L. Smidth se unió a la empresa aeronáutica Kramme & Zeuthen para desarrollar otra extraordinaria turbina de generación de corriente directa: el “Aeromotor”, muy parecida a las que conocemos hoy, con palas finas y aerodinámicas y sobre torre de hormigón sólido.

⁷³ <http://www.windpower.org/es/pictures/brush.htm> (Página consultada en 19-08-07). Coincide en los datos VESTAS WIND SYSTEMS, “Discover the unique power of the wind”, op. cit., p. 5.

⁷⁴ Es sorprendente que las investigaciones actuales estén volviendo a los orígenes de la tecnología eólica, tratando precisamente de desarrollar – de forma rentable y eficiente – lo que ya consiguió La Cour.

A mediados del siglo XX un antiguo alumno de Poul la Cour en su Molino Experimental, Johannes Juul, desarrolló una turbina que sería como el anteproyecto de los aerogeneradores actuales tras un concienzudo proceso de investigación durante el cual construyó su propio túnel de viento para probar sus más de veinte diseños de palas. Su ambición era producir una turbina que generase corriente alterna conectando un generador asíncrono, pero era consciente de que esto supondría exigencias completamente nuevas en cuanto a tamaño del generador, dimensiones de las palas y velocidad de revolución. El extraordinario trabajo preliminar de Johannes Juul dio fruto y su primer aerogenerador construido en 1950 fue todo un éxito. Por razones económicas la turbina sólo tenía dos palas, pero un año más tarde Juul añadió una tercera pala a una turbina similar para estabilizar el diseño. Esta nueva turbina hizo posible utilizar una proporción del viento mucho mayor de lo que había sido posible hasta entonces. Finalmente, en 1957, Johannes Juul – ya con 70 años – produjo la turbina “Gedser”, precursor de los actuales aerogeneradores. Al norte de Gedser, Dinamarca, se instaló la turbina de pruebas de 200 kW sobre una torre de hormigón de 25 metros.

En los años posteriores, el espíritu pionero y el interés por la energía eólica de los daneses siguió manifestándose: en 1975, por ejemplo, un grupo de profesores y alumnos de West Jutland construyeron el “aerogenerador más grande del mundo”, con un diámetro de rotor de 54 metros y una torre de hormigón de 53 metros. También a mediados de los 70 Christian Riisager construyó una turbina de tres palas inspirada en la “Gedser”, con un diámetro de rotor de sólo 6,5 metros y una torre de 12 metros, pero muy eficiente. En pocos años Riisager empezó a vender sus turbinas y algunos fabricantes diseñaron turbinas basándose en su modelo. A finales de los 70 Henrik Stiesdal y Karl Erik Jørgensen desarrollaron la pionera turbina HVK, con una serie de propiedades que habrían de caracterizar a las turbinas danesas: tres palas reforzadas con fibra de vidrio “libres-sin sujeción” con frenos giratorios en las puntas, sistema de viraje eléctrico y dos generadores conectados a la red – para altas y bajas velocidades de viento. Vestas, compañía danesa de maquinaria agrícola, se interesó por la energía eólica y compró los derechos para comercializar esta turbina en 1979.

Las anteriores características desarrolladas por Riisager y Jørgensen serían conocidas más tarde como “el concepto danés”, siendo sus distintivos un diseño alto y estilizado

con rotor de tres palas de giro rápido y de cara al viento. Las cualidades de este diseño fueron pronto reconocidas internacionalmente y el concepto danés fue la piedra angular del éxito de la industria danesa de aerogeneradores. Otra innovación danesa que debemos a la compañía Nordtank, antes fabricante de tanques para la industria petrolera, fue la torre tubular cerrada, que hace posible instalar los dispositivos eléctricos y de control dentro de la propia torre y también a los técnicos de mantenimiento subir a la góndola (donde se albergan el multiplicador y el generador, y el eje que sostiene el rotor) en condiciones seguras por unas escaleras interiores.

Actualmente, los sistemas eólicos disfrutan de un alto grado de fiabilidad y eficiencia (antes, había “accidentes” con cierta frecuencia). Los aerogeneradores de uso industrial se certifican conforme a normas técnicas de ingeniería internacionales, como los desarrollados por Germanischer Lloyd o Det Norske Veritas⁷⁵, e incluyen índices de resistencia a vientos huracanados de diferentes niveles de fuerza y otros criterios. Con miles y miles de turbinas instaladas en todo el mundo, las normas a las que se someten los aerogeneradores aseguran altos niveles de fiabilidad y seguridad. Además, casi todos los fabricantes y promotores eólicos tienen sus propias normas y programas de seguridad, desarrollan investigaciones y comparten datos y experiencia, de forma que los operadores de parques eólicos puedan contar con las herramientas necesarias para determinar en todo momento el estado de las piezas de los aerogeneradores, posibilitándoles no sólo mejorar la productividad de las turbinas sino también predecir cuándo una pieza se encuentra en situación de riesgo de avería o fallo mecánico⁷⁶.

En cuanto al aprovechamiento de la energía de origen eólico, en aquellos momentos en que la industria danesa de aerogeneradores se afianzaba a principios de la década de los ochenta, la mayor implantación de sistemas eólicos se produjo, no obstante, en EEUU⁷⁷, donde miles de máquinas fueron instaladas en el programa eólico de California. Por supuesto, fueron máquinas de origen danés las que se instalaron: la Micon de 55 kW es

⁷⁵ Es lo que se denomina “certificación por tercera parte”. La certificación puede ser reglamentaria-obligatoria o voluntaria. VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA, *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 445 y ss.

⁷⁶ Fuente: AWEA (American Wind Energy Association).

⁷⁷ Según Sanya Carleyolsen, gran parte de la regulación relacionada con las energías renovables existente en EE.UU. apareció a finales de 1970 y principios de 1980, como respuesta a la crisis mundial del petróleo. CARLEYOLSEN, S., “Tangled in the Wires: An Assessment of the Existing U.S. Renewable Energy Legal Framework”, *Natural Resources Journal*, 46 (Verano 2006), p. 761.

un ejemplo de tales máquinas, instalada en un enorme parque eólico de más de 1.000 máquinas en Palm Springs (California)⁷⁸.

En España, la investigación y el desarrollo de la energía eólica empezó en 1979⁷⁹, más tarde que en otros países europeos, como iniciativa del entonces Ministerio de Industria y Energía⁸⁰, instalándose en Tarifa (Cádiz) el primer aerogenerador con fines experimentales, de tan solo 100 kW⁸¹, en 1981, si bien no empezó a funcionar hasta 1985⁸². Aunque en general puede decirse que el desarrollo ha sido impulsado por la iniciativa privada y las grandes empresas, con un apoyo público decidido sobre todo a partir de 1994⁸³.

Los pioneros de esa iniciativa privada, que inicialmente no contó con la participación de las grandes empresas, podemos afirmar que fueron un grupo de catalanes vinculados al pensamiento ecologista y que en 1980 comenzaron a trabajar en la idea de una cooperativa que desarrollase tecnología alternativa. Ese año se celebraron en Barcelona unas jornadas de energía eólica organizadas por la Comisión de Energía de la Asociación de Ingenieros Industriales de Catalunya. El entonces coordinador de la Subcomisión de Energía Eólica junto con dos de los anteriores formaron el germen de lo que acabaría convirtiéndose en Ecotècnia. Con la incorporación de algunos otros, se hizo posible el diseño y la construcción del primer aerogenerador moderno que se conecta en España a la red, en Vilopriu, en la comarca gerundense de d'Empordà: un

⁷⁸ DELGADO MARÍN, J. P., *La energía eólica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, Agencia de Gestión de Energía de la Región de Murcia, p.14. (Documento disponible en internet: http://www.argem.es/servlet/argem.servlets.ServletLink?METHOD=FRM_CONTENIDOS&serv=Portal&xxx=982)

⁷⁹ No obstante, el interés por la energía eólica se despertó en España por una conferencias impartidas en 1951 por el matemático inglés Milne-Thomson en el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas (INTA), que dio lugar cuatro años más tarde al informe “La energía del viento en España y su aprovechamiento”, realizado por Barásoain y Fontán, en el que se basaría José Luis Cardona para redactar en 1981 “Energía eólica y aeroturbinas. Posibilidades de utilización en España” donde ya se indentificaron diversas zonas con potencial eólico importante: el noroeste peninsular, el Valle del Ebro, el Cabo de Creus, el Estrecho de Gibraltar, y algunos emplazamientos en La Mancha y las Islas Canarias. IDAE, *Energía eólica (Manuales de energías renovables, núm. 3)*, Madrid, septiembre 2006, p. 139.

⁸⁰ A través del Centro de Estudio de la Energía. Ese primer programa de investigación constaba de dos fases: por una parte, se estudió el potencial eólico en España en colaboración con el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), lo que permitió trazar el mapa del potencial existente; por otra parte, se diseñó y fabricó el aerogenerador experimental del que se habla a continuación.

⁸¹ Entonces podía considerarse un tamaño considerable.

⁸² Según la revista *Energías Renovables*, núm. 6 (abril 2002), las pruebas comenzaron en 1983.

⁸³ BLÁZQUEZ GARCÍA, G., CALERO DE HOCES, M. y LEHTINEN, T., “Policy networks of wind energy: The story of the first commercial wind farm in Spain”, en *Wind Engineering*, Vol. 27, núm. 6 (diciembre 2003), p. 464.

tripala de 12 metros de diámetro y 15 kW de potencia, que se inauguró en marzo de 1984. Ese mismo año Ecotècnia comienza a fabricar en serie aerogeneradores de 12 metros de diámetro y 30 kW de potencia nominal, algunos de las cuales formaron parte del primer parque eólico comercial del Estado, situado en Granadilla (Tenerife). Tenía 10 máquinas, 4 de Ecotècnia, 4 de GESA y 2 de Aerogeneradores Canarios, que sumaban una potencia de 300 kW, y fue inaugurado el 11 de junio de 1986⁸⁴.

Según ha señalado Delgado Marín, siguiendo la tendencia general, en el periodo comprendido entre 1981 y 1986 se desarrollaron fundamentalmente máquinas de pequeña y mediana potencia que permitían dar un contenido tecnológico básico a la naciente industria española del sector. El programa energético UNESA-INI dio lugar al desarrollo de un aerogenerador de 24 kW, que posteriormente fue instalado en Mallorca (Alfabia), que sentó las bases del futuro desarrollo de aerogeneradores de elevada potencia. El Plan de Energías Renovables de 1986 puso en práctica una serie de medidas que facilitaron la introducción de energías a gran escala como la eólica. De esta manera, la iniciativa pública hizo posible la instalación de los primeros parques eólicos de pequeña dimensión (oscilando entre 300 y 600 kW de potencia instalada a partir de máquinas de 30 kW), donde el Ministerio de Industria Comercio y Turismo, a través del IDAE y convenios con comunidades autónomas, compañías eléctricas y empresas privadas fueron los promotores y ejecutores de los mismos. De esta forma se pusieron en marcha los parques eólicos de Granadilla (Tenerife), La Muela (Zaragoza), Estaca de Bares (La Coruña), Ontalafia (Albacete) y Tarifa (Cádiz). A pesar de estos proyectos, a finales de 1988 la participación de la energía eólica en el contexto de las energías renovables era todavía muy baja⁸⁵, pues suponía sólo el 0,1 % de las energías renovables (la biomasa, el 83 %, la minihidráulica, el 15,2 %, la solar, el 1,5 %, y la geotermia, el 0,2 %) que, a su vez, suponían el 3 % del consumo de energía primaria.

Fue en 1989, con el segundo Plan de Energías Renovables, cuando la energía eólica adquirió una mayor presencia. En esta etapa se realizó la instalación en Cabo Villano (La Coruña) y en el parque eólico de Monteahumada, en Tarifa (Cádiz), de un

⁸⁴ *Energías Renovables*, núm. 18 (junio 2003), p. 28.

⁸⁵ DELGADO MARÍN, J. P., *La energía eólica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, Agencia de Gestión de Energía de la Región de Murcia, p.14.

aerogenerador de 1200 kW, situando a nuestro país, a finales de la década de 1990⁸⁶, en el cuarto lugar de Europa en cuanto a potencia instalada. Es en esta fecha cuando se apuesta decididamente por la implantación en España de parques eólicos, conectados a la red de distribución eléctrica en aquellas zonas geográficas nacionales con alto potencial (Canarias, Andalucía, Galicia⁸⁷), utilizando máquinas de potencias superiores a 100 kW⁸⁸.

A inicios del año 2002 España, con más de 3.300 MW de potencia instalada, se situaba ya en el tercer puesto mundial sólo detrás de Alemania (8.750 MW)⁸⁹ y Estados Unidos (4.150 MW), país al que adelantaría en sólo unos meses, ya que España terminó ese año con un total de 4.830 MW mientras que Estados Unidos llegaba sólo a 4.685 MW (Alemania se disparaba hasta los 12.000 MW)⁹⁰.

5. Protagonismo actual de la energía eólica y barreras a su desarrollo

5.1. La energía eólica en España y en el Mundo

El Plan de Energías Renovables 2005-2010 (PER), que constituye la revisión del anterior Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010, analiza los posibles escenarios de evolución del desarrollo de las energías renovables a lo largo del período de ejecución del Plan, distinguiendo entre los siguientes escenarios: “Actual”, que asume las pautas de crecimiento en cada una de las áreas renovables que se vienen registrando desde la aprobación del Plan de Fomento; “Probable”, que considera la

⁸⁶ La evolución de la potencia eólica instalada en nuestro país en esos años fue como sigue: en 1990 había tan sólo 6,6 MW; en 1991, 7,3 MW; en 1992, experimentó un crecimiento extraordinario situándose en 46 MW; en los siguientes años '93 y '94, el aumento proporcional lógicamente no mantuvo ese nivel pero en términos absolutos tampoco, llegando a los 52 y 75 MW, respectivamente; en 1995 volvió a crecer considerablemente, alcanzando los 115 MW; a partir de ahí, en los años 1996, 1997 y 1998, prácticamente se dobla cada año la cifra, llegando respectivamente a los 235, 425 y 834 MW; en 1999 se situó en 1.476 MW; en 2000, 2.502 MW; en 2001, 3.337 MW; y en 2002, 4.830 MW. Fuente: APPA y *Energías Renovables*, núm. 14 (febrero 2003).

⁸⁷ No obstante, en Andalucía y Canarias el desarrollo eólico quedaría estancado en los años siguientes, cediendo el liderazgo a comunidades como Aragón, Navarra y las dos Castillas.

⁸⁸ DELGADO MARÍN, J. P., *La energía eólica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, Agencia de Gestión de Energía de la Región de Murcia, pp.14 y 15.

⁸⁹ A nivel europeo, España ya había superado a Dinamarca a finales de 2000.

⁹⁰ Geoscopio (<http://energia.geoscopio.com>): 4 de febrero de 2002 y 4 de febrero de 2003, y *Energías Renovables*, núm. 5 (marzo 2002).

evolución más probable de las energías renovables durante los próximos años, de acuerdo con las condiciones de desarrollo actuales y las posibilidades de crecimiento adicional en cada área, con vistas a alcanzar los compromisos adquiridos; y “Optimista”, que considera unos umbrales de crecimiento muy altos, dentro de lo potencialmente alcanzable, para cada una de las áreas renovables, lo que supone la adopción de medidas inmediatas.

Además, se definen dos escenarios de evolución energética general (consumo de energía primaria): el “Tendencial”, que recoge las tendencias económicas y energéticas actuales, presentando lo que se considera la perspectiva futura más probable sin nuevas actuaciones de política energética; y el “de Eficiencia”, que, con respecto al escenario anterior, considera las mejoras de eficiencia en los sectores de consumo final que contempla la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012.

Escogiendo para el análisis el escenario de consumo energético “tendencial” (ya que aunque el desarrollo de los recursos renovables y la mejora de la eficiencia energética son dos elementos básicos de una misma política energética, se considera más prudente no supeditar el cumplimiento de una parte de esa política – los objetivos de renovables – el cumplimiento de la otra) el desarrollo “probable” (no el “actual” ni el “optimista”) de las energías renovables alcanza el 12,1% de cobertura en el año 2010, un punto por encima del objetivo comunitario (12 %). Y por lo que se refiere al objetivo de generación de electricidad con renovables (29,4 %), la producción con estas fuentes se sitúa en el 30,3 % del consumo bruto de electricidad en 2010.

Pues bien, la posibilidad de cumplimiento de los objetivos comunitarios según se ha descrito se debe sin duda en buena medida al desarrollo de la energía eólica. En efecto, el “Balance del Plan de Fomento de las Energías Renovables en España durante el periodo 1999-2004”, elaborado por el IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía), indicaba que hasta finales del año 2004 sólo se había cumplido el 28,4 % del objetivo global de incremento de las energías renovables, pero dentro de éstas la eólica ya había alcanzado el 90 % de los objetivos fijados para el 2010 por el Plan

anterior, sólo superado por el biogás, que superó el 120 %, si bien éste (el biogás) representaba una contribución relativa bastante discreta al conjunto del Plan⁹¹.

Y es que, como señalaba el Boletín IDAE nº 7 (2005), y reitera el Boletín nº 8 (2006)⁹², la energía eólica seguía siendo (tanto en el año 2004 como en el 2005), al igual que en años anteriores, la tecnología de mayor crecimiento absoluto dentro del Régimen Especial de producción de energía eléctrica. Esta tendencia creciente se refleja también en la capacidad de producción eléctrica procedente de instalaciones eólicas: el 19 de diciembre de 2004 alcanzó un máximo histórico de 86.775 MWh, cubriendo el 13,5% de la producción bruta de electricidad de ese mismo día; y el 24 de marzo de 2006, la Asociación de Productores de Energías Renovables (APPA) anunció que la energía eólica había batido su propio récord de producción puntual en España, alcanzando los 7.300 MW a las 15:30 h. y cubriendo el 24% de la demanda eléctrica del país, que en ese momento ascendía a 30.500 MW.

Ese récord se ha ido superando desde entonces, siendo el más reciente el de 19 de marzo del año 2007, cuando la producción eólica alcanzó los 8.375 MW a las 17:37 horas (un 2,9% más que el máximo anterior registrado el 8 de diciembre con 8.136 MW), representando el 27% del total, ya que la demanda rondaba en ese momento los 31.000 MW. Posteriormente, la producción en números absolutos ha vuelto a superarse el 17 de enero de 2008, con 9.550 MW funcionando simultáneamente a las 15:30 horas, pero en términos relativos supuso un 25,8% de la demanda total de electricidad. En cuanto a la producción diaria, el máximo histórico, con 169.194 MWh (23,2% de la demanda), conseguido el 19 de marzo de 2007 aún no ha sido superado.

En lo que se refiere a potencia eólica instalada⁹³, España contaba a comienzos del año 2007 con 11.615 MW, cifra considerable dentro de los 84.051 MW⁹⁴ de potencia

⁹¹ LÓPEZ SAKO, M.J., “Situación actual y marco normativo de la energía eólica”, en Torres López, M.A., Arana García, E. y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, p. 194.

⁹² IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (nº 8)*, Madrid (oct. 2006), p. 99.

⁹³ Tanto la potencia instalada actual como la generada en tiempo real se pueden consultar en la página web de REE (Red Eléctrica de España): http://www.ree.es/index_de.html

⁹⁴ Hay que distinguir bien entre la capacidad nominal (potencia instalada, en MW) y la capacidad de producción real, medida ésta en megavatios-hora (MWh) en un determinado periodo de tiempo (generalmente un año). No es lo mismo para el sistema eléctrico 1 MW de potencia instalada de una

eléctrica total instalada en esa misma fecha. El año 2007, tras un espectacular incremento de la potencia instalada, sobre todo en el segundo semestre (1.176 MW / 2.404 MW)⁹⁵, se finalizó con 15.145 MW y 672 parques (frente a los 538 con que se finalizó el ejercicio anterior). Ya a finales del año 2005, alcanzando los 10.028 MW⁹⁶, se consolidaba como fuente de generación a gran escala⁹⁷, superando su producción, por primera vez, a la hidráulica: en efecto, el total de la generación eólica en ese año, de acuerdo con los datos de Red Eléctrica de España (REE), alcanzó la cifra de 20.236 GWh, lo cual supuso un 7,78 % del total de la demanda nacional que ascendió a 259.950 GWh (lo que supone un incremento extraordinario con respecto al año 2004, que superó los 15.500 GWh, siendo el 5,4% de la generación eléctrica bruta total), frente a la hidráulica, que sólo alcanzó los 19.442 GWh. En el año 2006 la generación eólica vuelve a ganar cuota en el consumo total, cubriendo su producción de 23.372 GWh el 8,5% de la demanda total anual de energía eléctrica, que sumó 268.027 GWh⁹⁸. Y lo mismo ocurre en el año 2007, en el que la energía eólica cubrió el 10% de la demanda eléctrica nacional con su producción de 26.407 GWh.

Como señaló la APPA (Asociación española de productores de energías renovables), “el incremento de la calidad tecnológica del sector eólico ha permitido que este modo de producción eléctrica renovable sea uno de los pilares de la estructura energética española. Los exitosos trabajos conjuntos de la industria del sector eólico y el operador del sistema eléctrico están permitiendo unos índices de penetración de la electricidad de origen eólico en la red sólo sospechados hace apenas dos años, y han situado a España en la primera línea de la vanguardia internacional”. La posibilidad de una mayor penetración de la electricidad de origen eólico en la red es cuestionada por muchos, pero

instalación de energía convencional que 1 MW de una instalación eólica, ya que, como dice un informe, mientras que la primera tiene una disponibilidad cercana al 100 %, la segunda ronda entre el 20 y el 40 % en cómputo anual, según el proyecto (dependiendo del recurso eólico de la localización concreta). Así, sería más preciso referirse a una turbina (aerogenerador) de 1,5 MW como una turbina de 4.400 MWh/año. Pero esta terminología no se ha extendido, por lo que se suele seguir hablando de megavatios de potencia instalada. ISO/RTO COUNCIL, “Increasing Renewable Resources. How ISOs and RTOs Are Helping Meet This Public Policy Objective”, October 16, 2007, p. 1.

⁹⁵ Sólo lo instalado en el segundo semestre supera el anterior máximo de incremento anual (2.361 MW en 2004).

⁹⁶ Conseguía así, además, mantenerse en el segundo puesto del ranking mundial, superada sólo por la inalcanzable Alemania y por delante de Estados Unidos (aunque los últimos datos confirman que este último país ha vuelto a colocarse en segundo lugar tras cinco años desde que España le sobrepasara en 2002).

⁹⁷ Según la Asociación Empresarial Eólica (<http://www.aeeolica.org/index.html>).

⁹⁸ AEE (Asociación Empresarial Eólica), *Eólica 2007. Anuario del sector: análisis y datos*, pp. 54 a 56.

debemos tener en cuenta, por una parte, el ejemplo de Dinamarca, donde el índice de penetración es del 20%, siendo ello posible, en parte, gracias a las conexiones transfronterizas con Alemania y el mercado nórdico; y por otra parte, la pretensión europea de realización del mercado interior de la electricidad, con suficientes redes transfronterizas entre las que se destaca la necesidad de una mayor conexión entre Francia y España. Lo cual debería de posibilitar seguir aumentando la proporción de electricidad de origen eólico transferida a la red.

Ante la situación descrita el Plan de Energías Renovables 2005-2010 estableció un nuevo objetivo de incremento del área eólica situándola en 12.000 MW adicionales, lo que supone alcanzar una potencia total instalada de 20.155 MW para el año 2010. Habida cuenta de la evolución experimentada y de la situación del cumplimiento de los objetivos hasta ahora vigentes, así como de otros aspectos tecnológicos, económicos y medioambientales que el Plan analiza, además de los objetivos eólicos planteados por las Comunidades Autónomas algunos de los cuales son especialmente ambiciosos⁹⁹, se puede afirmar que la energía eólica está en condiciones de cumplir con ese nuevo objetivo¹⁰⁰. No obstante, el sector privado denunciaba una falta de coherencia entre lo establecido en el PER y la nueva regulación del régimen retributivo de las energías renovables¹⁰¹, en la que el tratamiento dado a la eólica podría provocar la no consecución de dicho objetivo. Ya aprobado el nuevo Real Decreto, con modificaciones con respecto al planteamiento inicial, el sector se muestra “razonablemente satisfecho”¹⁰² y considera que sí podrían alcanzarse los nuevos objetivos, si bien se requerirán esfuerzos adicionales.

Como se indica en el Plan, existen factores que propician un mayor impulso en la evolución del sector eólico en España:

⁹⁹ La suma de los objetivos regionales complementados con los de las planificaciones nacionales preexistentes para las Comunidades Autónomas que no disponen de planificación propia al respecto, supone una potencia total instalada del orden de 37.000 MW, con horizontes situados entre 2010 y 2012.

¹⁰⁰ También la Asociación Empresarial Eólica señala que “el sector ha seguido manteniendo un crecimiento continuado y sostenido en proyectos de parques eólicos que hace prever el cumplimiento del objetivo de 20.155 MW en 2010 previstos en el Plan de Energías Renovables”.

¹⁰¹ Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

¹⁰² La APPA hace una primera valoración “positiva” y la AEE dice que es “satisfactorio”, aunque ambas coinciden en la gran discrecionalidad que el nuevo texto otorga al legislador a la hora de revisar los parámetros de la retribución cada cuatro años a partir de 2010. “Habemus Decreto...”, en *Energías renovables*, núm. 59 (julio/agosto 2007), p. 22.

- Existencia de un amplio potencial eólico en nuestro territorio todavía sin explotar (considérese como ejemplo el caso de Andalucía, que está considerada una región con buen potencial eólico y, sin embargo, su potencia instalada a 1-1-07 no llega a una cuarta parte de la de Galicia ni a una tercera parte de las de Castilla-La Mancha o Castilla y León; o Canarias que también cuenta con unos recursos eólicos formidables (aunque con una limitación importante en cuanto a la extensión de su territorio) pero no llega a 1/20 parte de la potencia instalada en Galicia)¹⁰³.
- Normativa favorable a conseguir una mayor penetración eólica. (Y más aún con posterioridad a la elaboración del PER, con la aprobación de los procedimientos de operación P.O. 3.7 “Programación de la generación renovable no gestionable” y P.O. 12.3 “Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas”¹⁰⁴).
- Sector industrial maduro con firme interés en el sector¹⁰⁵.
- Existencia de tecnología y capacidad de desarrollo de fabricación a nivel nacional¹⁰⁶.

¹⁰³ Según CAYETANO ESPEJO, “varios son los factores que explican la presencia constante de vientos en algunas zonas de la Península Ibérica. Galicia, por su situación geográfica, constituye una de las principales vías de entrada a Europa de las profundas borrascas y sistemas frontales formados sobre el Océano Atlántico. El viento es un elemento de particular importancia en el Valle del Ebro dada la frecuencia con que se observa; el viento sopla de forma continua e intensa en Zaragoza, suponiendo las calmas sólo un 13,5 % anual. Tarifa es el enclave andaluz y de España que menos días de calma registra, tiene una media anual en porcentaje de frecuencias de 2,7 %. En Almería el viento constituye uno de los factores climáticos más importantes de la provincia. El relieve Bético, debido a su configuración y orientación, canaliza los flujos aéreos, y éstos tienden a adaptarse al terreno buscando los puntos más bajos. Las Islas Canarias se distinguen por el dominio, casi constante, de un cinturón de altas presiones dinámicas que da lugar a una persistencia de los vientos alisios, que poseen una gran regularidad anual aunque con cierto predominio en verano”. C. ESPEJO MARIN, “La energía eólica en España”, *Investigaciones Geográficas*, núm. 35 (2004), p. 47. Coinciden Pablo del Río y Gregory Unruh, según los cuales España cuenta con un potencial eólico de alta calidad: de acuerdo con el Mapa europeo de recursos eólicos, más del 80% del territorio español tiene buenos recursos eólicos (vientos que superan los 7 m/s, y potencias superiores a 400 W/m²), y algunos lugares en el sur, el noroeste y el nordeste tienen excelentes recursos (vientos que superan los 9 m/s, y potencias superiores a 850 W/m²). Una evaluación de los recursos eólicos realizada por la Universidad de Utrecht muestra que el potencial eólico técnico en España es de 178 TWh/año (más del doble del consumo total de electricidad). DEL RÍO, P. y UNRUH, G., “Overcoming the lock-out of renewable energy technologies in Spain: The cases of wind and solar electricity”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, núm. 11 (2007), p. 1503.

¹⁰⁴ Ambos por Resolución de 4 de octubre de 2006, de la Secretaría General de Energía.

¹⁰⁵ En el año 2005, había más de 550 empresas que operaban en el sector, que suministran la mayoría de los componentes utilizados. Ello confirma que se ha consolidado un sector industrial especializado en dar respuesta a la demanda eólica en la cadena de suministro de los fabricantes de aerogeneradores. La importancia del sector industrial nacional, en relación con el resto de países, queda reflejada en el hecho de que durante el año 2004 uno de cada cuatro aerogeneradores que se pusieron en marcha tuvo lugar en nuestro país (1.920 MW eólicos nuevos en España, respecto a los 8.000 en todo el mundo).

¹⁰⁶ Gamesa Eólica, por ejemplo, además de ser líder en España en el sector de fabricación, venta e instalación de turbinas eólicas, con una cuota del 64,7% en 2003, es el tercer fabricante mundial de

- Planificación de los Gobiernos autonómicos que soportan (y superan con creces) los objetivos planteados en el Plan nacional¹⁰⁷.
- Incorporación de mejoras tecnológicas, en el comportamiento de los aerogeneradores.

Todo lo anterior, sin tener en cuenta las instalaciones eólicas “offshore” (ubicadas en el mar), de las que todavía no hay ninguna en nuestro país, pero que existen diversos proyectos ambiciosos que podrían aportar varios miles de megavatios hacia el año 2010¹⁰⁸. Teóricamente, los recursos eólicos sobre las aguas poco profundas de los mares en torno de Europa podrían proporcionar varias veces todo el suministro de electricidad de Europa¹⁰⁹. En España, a pesar de tener sus costas por lo general una mayor profundidad, según un estudio de Garrad Hassan el potencial eólico marino para el año 2020 alcanzaría los 25.520 MW, frente a los 46.750 MW en el Reino Unido (el que mayor potencial eólico marino tiene) y los 27.790 MW en Dinamarca, de los 236.220 MW totales de Europa¹¹⁰.

A nivel mundial, entre 1997 y 2006, la capacidad eólica instalada se ha incrementado en 10 veces¹¹¹. Al finalizar 2004 la potencia eólica instalada se situaba aproximadamente en 47.200 MW¹¹²; finalizado el 2005, estaba en unos 59.000 MW; y a finales de 2006, dicha cifra ascendía ya a más de 73.900 MW, lo que suponía más del 1% del consumo global de electricidad. Podemos ver estos y otros datos, como los de la potencia instalada acumulada por países o sus tasas de crecimiento, en el siguiente cuadro:

aerogeneradores (después de la compra de Neg Micon por Vestas) con una cuota del 14,4% y suponiendo el negocio internacional el 19% de su facturación durante el 2003. Cuenta con amplia capacidad propia de diseño y desarrollo tecnológico y con la más extensa capacidad integral de producción. *Renovalia, Situación de las energías renovables en España. Informe final, 30 marzo 2005*, elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia, CENER, Socintec y la Fundación para el fomento de la innovación industrial.

¹⁰⁷ Véase sobre este particular el capítulo correspondiente en este trabajo.

¹⁰⁸ Según se decía desde fuentes oficiales, como el IDAE. Pero tras la promulgación del Real Decreto regulador de la autorización de parques eólicos marinos, que en páginas posteriores se analiza, el proceso de implantación de estas instalaciones parece que va a ser más lento que lo que se pensaba antes de su existencia.

¹⁰⁹ RYTIS SATKAUSKAS, “Los aspectos jurídico-ambientales de la construcción de las instalaciones eólicas en el mar”, en *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 12-13 (diciembre 2005).

¹¹⁰ AEE (Asociación Empresarial Eólica), *Eólica 2007. Anuario del sector: análisis y datos*, p. 70.

¹¹¹ Fuente: World Wind Energy Association (WWEA).

¹¹² IDAE, *Energía eólica (Manuales de energías renovables, núm. 3)*, IDAE, Madrid, septiembre 2006, p. 11.

Ranking total 2006	Country	Additional capacity 2006	Growth rate 2006	Total capacity end 2006	Total capacity end 2005	Ranking total 2005
		[MW]	%	[MW]	[MW]	
1	Germany	2.194	11,9	20.622	18.428	1
2	Spain	1.587	15,8	11.615	10.028	2
3	USA	2.454	26,8	11.603	9.149	3
4	India	1.840	41,5	6.270	4.430	4
5	Denmark	8	0,3	3.136	3.128	5
6	China	1.145	90,9	2.405	1.260	8
7	Italy	405	23,6	2.123	1.718	6
8	United Kingdom	610	45,1	1.963	1.353	7
9	Portugal	628	61,4	1.650	1.022	11
10	France	810	106,9	1.567	757	13
11	Netherlands	336	27,5	1.560	1.224	9
12	Canada	768	112,4	1.451	683	14
13	Japan	354	34,0	1.394	1.040	10
14	Austria	146	17,8	965	819	12
15	Australia	238	41,1	817	579	15
16	Greece	183	31,9	756	573	16
17	Ireland	147	29,6	643	496	18
18	Sweden	54	10,6	564	510	17
19	Norway	55	20,4	325	270	19
20	Brazil	208	729,6	237	29	34
	Rest	730	48,4	2.238	1.508	
TOTAL		14.900	25,3	73.904	59.004	

Fuente: WWEA.

Como se puede observar, durante el año 2006 cinco países incrementaron su capacidad eólica instalada en más de 1.000 MW: EE.UU. (2.454 MW), Alemania (2.194 MW), India (1.840 MW), España (1.587 MW) y China (1.145 MW). Otros cuatro países, con excelentes tasas de crecimiento (igualmente China), instalaron más de 500 MW: Francia (810 MW, 107% de crecimiento), Canadá (768 MW, 112% de crecimiento), Portugal (628 MW, 61%) y Reino Unido (610 MW, 45 %). El mercado más dinámico fue Brasil, que con la incorporación de 208 MW incrementó 7 veces su capacidad eólica instalada en tan solo un año. Basándose en este extraordinario desarrollo, la WWEA elevó su predicción de potencia instalada para finales de 2010 hasta los 160.000 MW.

Para terminar este apartado, transcribimos una sorprendente aunque tal vez un tanto aventurada afirmación de la EWEA (European Wind Energy Association) que aparece en su documento *Response to European Commission Stakeholder Consultation on Research Themes in FP7*, de diciembre de 2004: “Wind energy has the potential to meet half of the total RES-E [electricity produced from renewable energy sources] Directive target for electricity from renewable sources by 2010. In 2020, based on EWEA

estimates, wind power could generate 425TWh¹¹³; this is 50% of the forecast EU household electricity consumption in 2020”¹¹⁴ (“La energía eólica tiene el potencial de alcanzar la mitad del objetivo global E-FER (electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable) que establece la Directiva para el 2010. En el 2020, según la estimación de EWEA, la energía eólica podría producir 425 TWh; esto es el 50% de la previsión de consumo doméstico de electricidad en 2020”).

Aunque parezca desmesurado, no es la única organización que se pronuncia en esos términos tan generosos; de forma aun más atrevida lo hace Greenpeace¹¹⁵. Probablemente no les falte razón, pero hay que tener en cuenta el carácter no gestionable¹¹⁶ de la generación a partir de la energía eólica, que hace que conforme aumente la proporción de esta energía en el sistema eléctrico haya que aumentar también el porcentaje de centrales de “reserva” que puedan ponerse a pleno rendimiento en poco tiempo ante una eventual falta de producción eólica generalizada. Pero, por otra parte, también es cierto que, como ya se ha señalado, una mayor capacidad de interconexión de las redes con el exterior (en nuestro caso, con el sistema europeo,

¹¹³ Teravatios-hora, equivalentes a mil Gigavatios-hora, o un millón de Megavatios-hora, o mil millones de kilovatios-hora.

¹¹⁴ Este dato, unido a la producción de las demás energías renovables (especialmente la biomasa), podría suponer dejar de depender prácticamente de las energías convencionales, al menos en lo que a producción de electricidad se refiere. En cambio, MARTÍN MATEO considera que “las energías no convencionales no constituyen una alternativa total, pero sí al menos un alivio muy estimable a los problemas ambientales que generan las convencionales de origen fósil”. R. MARTÍN MATEO, “Las leyes de Eolo”, *REDA*, núm. 102 (1999), p. 192.

¹¹⁵ Efectivamente, esta importante organización concluye que la capacidad potencial de la eólica terrestre en nuestra península, según el análisis más conservador de los que realiza, sería como sigue: “Asumiendo los factores de capacidad por CC.AA. registrados en 2003, los techos de generación eólica resultarían ser de 638 TW.h/año para los terrenos llanos y 1.264 TW.h/año para los terrenos complejos, proporcionando un techo total de generación eólica terrestre de 1.902 TW.h/año, que es el 679% de la demanda eléctrica peninsular prevista para el 2050”; para la eólica marina el cálculo más conservador arroja un resultado de producción de 316 TW.h/año. Y en cuanto a las energías renovables en general: “En la España peninsular se dispone de una gran capacidad de generación de energía con tecnologías renovables. La suma de todos los techos de generación nos proporciona una capacidad equivalente a más de 56 veces la demanda eléctrica peninsular, y más de 10 veces la demanda de energía total, estando ambas demandas proyectadas para el año 2050”. Así, esta organización concluye que “teniendo en cuenta esta gran capacidad de generación y la urgencia en reconducir nuestro sistema energético hacia la sostenibilidad, consideramos que no hay argumentos para seguir retrasando una reconversión de nuestro sistema energético en esta dirección”. GREENPEACE, *Renovables 2050. Un informe sobre el potencial de las energías renovables en la España peninsular*, julio 2005, pp. 172, 163 y 254.

¹¹⁶ A los efectos del Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, “se define como generación no gestionable aquella cuya fuente primaria no es controlable y almacenable y cuyas plantas de producción asociadas carecen de la posibilidad de realizar un control de la producción siguiendo instrucciones del operador del sistema sin incurrir en un vertido de energía primaria, o bien la firmeza de la previsión de producción futura no es suficiente para que pueda considerarse como programa”.

concretamente a través de Francia)¹¹⁷ y un verdadero mercado interior de la electricidad facilitarían la gestión de la demanda, ya que es poco probable que un “parón” en la producción eólica por falta de viento fuese tan generalizado como para afectar a todo el continente europeo simultáneamente¹¹⁸, así como que la mayor agregación de parques haría disminuir el margen de error en la predicción de la producción eólica (tema en el que se está trabajando e investigando intensamente y en el que, dicho sea de paso, España es referente mundial).

5.2. Los impactos ambientales y otros factores de la energía eólica

¹¹⁷ En el mismo sentido se pronuncia José Ignacio Pérez Arriaga. PÉREZ ARRIAGA, J. I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005, pp. 419 y 420.

¹¹⁸ El documento “Complementariedad del Subsistema Eólico Andaluz con la curva de demanda eléctrica nacional en situaciones de cargas extremas de verano”, de la Agencia Andaluza de la Energía, realiza un estudio de sumo interés en este sentido. Señala que en la península la mayor producción eólica se produce con temporales procedentes del Atlántico (vientos de componente oeste), pero que en Andalucía, además de darse estas reglas, determinadas zonas se ven fuertemente afectadas por los temporales de viento de levante, que suelen coincidir con etapas anticiclónicas en el resto de la península que hacen que la potencia de origen eólico introducida en el Sistema Eléctrico sea escasa. Para contrastar este hecho aporta el dato objetivo del observatorio meteorológico de Tarifa, que registra el menor porcentaje de calmas en el mes de julio.

Pues bien, el día 10 de julio de 2006 a las 13.30 horas se produjo un pico de demanda eléctrica a nivel nacional de 40.170 MW según datos de Red Eléctrica de España (REE) por las altas temperaturas veraniegas. A esa misma hora el conjunto de los parques eólicos nacionales aportaba sólo unos 750 MW (1,88% de la demanda total nacional y 7% con respecto a la potencia total eólica instalada) debido precisamente a la situación anticiclónica. En estas condiciones concretas de demanda eléctrica el documento estudia lo que pasaría con el subsistema eólico andaluz con las condiciones climáticas de ese día y suponiendo que están realizadas y conectadas a red en condiciones de operación normales todos los proyectos eólicos que, previsiblemente, estarán realizados y en operación en el año 2010 (más de 3.500 MW).

Después del análisis de los datos el estudio concluye que el subsistema eólico andaluz podría haber estado funcionando el día del estudio con un factor de capacidad media del 38% frente al 1,88% del total nacional. En la hora de mayor demanda el factor de capacidad del sistema eólico andaluz era del 50%, siendo dicho porcentaje en algunas cuencas eólicas (Algeciras, Tahivilla, Medina, Campillos y Vejer, que contribuyen con un 49% del total de la potencia instalable en la Región) del 85% y llegando en algunas de las zonas incluso al 96%.

El estudio reconoce que el análisis puntual de los datos de un día concreto no puede ser representativo de lo que suceda de forma continuada a lo largo del año pero sí que refleja una situación muy concreta que se repite con bastante frecuencia: que en las situaciones atmosféricas descritas, en Andalucía se produce un fenómeno de signo contrario: El acanalamiento del viento de levante en las costas mediterráneas y especialmente en el Estrecho de Gibraltar se traduce en vientos de alta intensidad y bastante constantes. Zonas donde apenas llega el levante (por ejemplo, Huelva) aportan poco a la generación eólica en días de verano con las condiciones climáticas reseñadas; sin embargo, zonas cercanas al Estrecho aportarían una alta potencia eléctrica al Sistema. En definitiva, el Subsistema Eólico Andaluz puede ser altamente complementario con el Sistema Eléctrico Nacional y puede llegar a suponer una reserva de potencia eléctrica muy importante en determinados momentos de alta demanda eléctrica.

Hemos visto a través de unos pocos datos que el buen desarrollo de la energía eólica es un hecho incuestionable. No se puede afirmar que ello sea debido exclusivamente a sus mayores virtudes ambientales o de otra índole en comparación con otras fuentes de energía renovables¹¹⁹ (además, hay que tener en cuenta que no todas las fuentes de energía renovables tienen la misma potencialidad de uso; hay que distinguir entre las aptas para una finalidad térmica, eléctrica o como carburante¹²⁰, por lo que las comparaciones sólo valdrían entre fuentes energéticas con una misma finalidad). Es más, es innegable que la energía eólica, para poder ser aprovechada de forma eficiente a gran escala, requiere unas instalaciones – los parques eólicos – que tienen un considerable coste ambiental (aunque limitado en sus modalidades) y territorial. De hecho, ninguna tecnología energética renovable es totalmente inocua desde el punto de vista ambiental, pero en cualquier caso las afecciones son más localizadas y limitadas que las que producen los combustibles convencionales¹²¹, y de ahí que sean consideradas tecnologías o energías “limpias”.

5.2.1. Factores positivos

Los impactos derivados de la producción y consumo de energías renovables son de dos tipos: aquellos impactos medioambientales positivos que se definen por evitación de los impactos negativos producidos por las fuentes energéticas a las que sustituyen y aquellos impactos medioambientales producidos *stricto sensu* por el consumo o la producción de energías renovables. En virtud de los primeros, las energías renovables limitan el impacto de los sistemas energéticos sobre el cambio climático por las emisiones de CO₂. También contribuyen a la reducción de otros impactos globales

¹¹⁹ MARTÍN MATEO afirma que “la captación de la energía eólica ofrece menos problemas que cualquier otro tipo de energía, incluyendo por cierto el resto de los renovables, utilizables en la producción de electricidad a cierta escala”. R. MARTÍN MATEO, “Las leyes de Eolo”, *REDA*, núm. 102 (1999), p. 191.

¹²⁰ Las energías hidráulica, eólica, solar (fotovoltaica y termoeléctrica), biomasa, residuos sólidos urbanos, biogás, son utilizables para la producción de electricidad. Para usos térmicos: biomasa, biogás, solar térmica, geotermia. Para el uso como biocarburantes: bioetanol, biodiésel, biogás, biometanol, biodimetiléter, bioETBE, bioMTBE, biocarburantes sintéticos, biohidrógeno, aceite vegetal puro.

¹²¹ En este sentido, la Comunicación de la Comisión Europea *Energía y Medio Ambiente*, COM (89) 369 final, de 8 febrero 1990, indica que la combustión de biomasa y la energía geotérmica pueden producir contaminación atmosférica; la conversión de biomasa y la energía geotérmica pueden contaminar las aguas; los cultivos agroenergéticos pueden alterar los ecosistemas; los parques eólicos y solares producen impactos visuales; los eólicos producen contaminación sonora y visual.

como la lluvia ácida, el aumento del ozono troposférico o la reducción del ozono estratosférico ocasionados por las emisiones de SO₂, NO_x y partículas que producen los procesos de combustión de fuentes fósiles¹²².

En el caso de la generación de electricidad, las plantas térmicas convencionales o nucleares provocan la emisión a la atmósfera, además de los compuestos mencionados (CO₂, SO₂, NO_x y partículas), de monóxido de carbono, metano, metales pesados y sustancias radioactivas. Los impactos medioambientales de la generación eléctrica son muy diferentes según sea la tecnología utilizada e, incluso, susceptibles de ser evaluados en términos económicos: los impactos sobre la salud o las actividades productivas derivados del aumento de la concentración de contaminantes en el medio atmosférico, sobre la capa de ozono o el calentamiento global, son diez veces superiores en una planta que utiliza carbones que en una planta de ciclo combinado de gas natural. Del orden de 60 veces superiores, si se compara la generación de 1 kilovatio hora en una planta de carbón con la generación de 1 kilovatio hora en un parque eólico¹²³.

Sin embargo, no es sólo este saldo positivo en cuanto a los efectos ambientales sobre la naturaleza lo que hace aconsejable el uso de las energías renovables (aunque sí el motivo más importante): la Directiva 2001/77/CE señala en su primer considerando otros beneficios derivados de ese uso al afirmando que “la Comunidad reconoce que es necesario promover las fuentes de energía renovables con carácter prioritario, ya que su explotación contribuye a la protección medioambiental y al desarrollo sostenible. Además, esta medida puede ser fuente de empleo local, tener repercusiones positivas en

¹²² *Plan de Energías Renovables en España 2005-2010* (Agosto 2005), p. 23. El Plan Nacional de Reducción de Emisiones de las Grandes Instalaciones de Combustión (PNRE-GIC) tiene por objeto reducir las emisiones totales de óxidos de nitrógeno (NO_x), dióxido de azufre (SO₂) y partículas procedentes de las instalaciones de combustión. Se aprobó a partir de la transposición de la Directiva 2001/80/CE sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión (directiva GIC) en el Real Decreto 430/2004, que obliga a las empresas generadoras a limitar sus emisiones de SO₂, NO_x y partículas a partir del año 2008. Esta obligación hará destacar aún más los beneficios de la generación de origen renovable.

¹²³ *Ibidem*, p. 24. La generación eléctrica con energía eólica no emite CO₂ durante la fase de operación de las instalaciones de producción, pero considerado todo el ciclo de vida del kilovatio hora de origen eólico existen emisiones de CO₂ en las fases de fabricación, transporte e instalación de los equipos, por lo que el balance global es positivo, aunque siempre inferior al de la generación eléctrica con fuentes fósiles.

la cohesión social¹²⁴, contribuir a la seguridad del aprovisionamiento y hacer posible que se cumplan los objetivos de Kioto con más rapidez”.

Por otra parte, la utilización de energías autóctonas conlleva al mismo tiempo un ahorro económico: la generación eólica ha ayudado a disminuir la importación de combustibles fósiles, consiguiendo un ahorro de más de 728 millones de euros durante el año 2005¹²⁵. Igualmente, la generación eólica ha proporcionado un ahorro para la economía española de 14,7 millones de toneladas de dióxido de carbono por reducción en la adquisición de derechos de emisión durante 2005. Este valor, en términos económicos, se traduce en 294 millones de euros (partiendo de un precio del derecho de emisión de 20 €/tonelada de CO₂)¹²⁶.

Se ha argumentado el alto coste que suponen para la tarifa eléctrica las primas que recibe la generación eléctrica como uno de los motivos que justifican la revisión de su régimen retributivo. En palabras de Ignasi Nieto, Secretario de Energía, “la Eólica ha costado en 2.006, 922 millones de euros en concepto de primas”, lo que “para el año 2.010 se traduciría en subidas adicionales de la tarifa de un 1,8% anual”; “la nueva revisión del sistema retributivo supondrá un ahorro de 400 millones de euros”. En cambio, según el sector privado, no se le han tenido en cuenta todos los retornos positivos que la producción eólica supone para la sociedad. Es un hecho que las primas son un coste importante del sistema eléctrico, pero no más que, por ejemplo, las ayudas al carbón nacional. Por otra parte, la tarifa eléctrica no refleja el coste real de

¹²⁴ Según, el documento *Renovalia*. ..., op. cit., se estima que la fabricación e instalación de parques eólicos genera 6 puestos de trabajo por año y MW, mientras que la operación y mantenimiento de las instalaciones da empleo a entre 100 y 400 personas por año y TWh generado. Además, la energía eólica genera un efecto positivo sobre las economías rurales. La inversión promedio necesaria para un parque eólico de 30 generadores asciende a unos 20 millones de euros, una cuarta parte de los cuales se gasta en subcontratistas locales. Una vez que el parque está en funcionamiento, la economía de la zona se beneficia también de los alquileres y tasas que se pagan por el uso de la tierra.

¹²⁵ Según Geoscopio (<http://energia.geoscopio.com>), 20 abril 2006, las energías renovables han evitado el consumo de 68 millones de barriles de petróleo en 2005, el 15% de las importaciones.

¹²⁶ Datos de la Asociación Empresarial Eólica. La cotización de la tonelada de CO₂ a corto plazo estaba en enero de 2005 en 6 euros, en enero de 2006 en torno a los 22 y en el verano alcanzó un precio de 29 euros. No obstante, después de trascender que los países europeos otorgaron a las industrias en el 2005 más cuotas de emisión de gases de las que finalmente emplearon, el precio descendió bruscamente a la mitad y, posteriormente siguió bajando hasta alcanzar el nivel de los 6 euros a finales de 2006. En el año 2007, la tendencia a la baja continuó, alcanzado en febrero la cifra de las decenas de céntimos. Actualmente, la cotización es de sólo 0,02 céntimos de euro. En cambio, la cotización de los derechos de emisión a largo plazo no ha seguido esa tendencia a la baja y se mantiene en un precio de 22 euros. Son los derechos de CO₂ que las empresas compran para el segundo periodo del comercio de emisiones, que empieza en 2008 y se extenderá hasta 2012.

producción de las energías convencionales. En definitiva, un cálculo en términos económicos del balance de la aportación de la energía eólica podría ser el siguiente¹²⁷:

- 1) Medio Ambiente:
 - a) 15,5 millones de toneladas de CO2 evitadas, a un precio medio de 15 € por tonelada: 233 millones de euros.
 - b) Externalización de otros costes ambientales: Según la Comisión Europea, la energía eólica produce un ahorro en relación al:
 - Gas Natural: de 0,8 a 1,8 c€/kWh: 660 millones de euros.
 - Carbón: de 5 - 8 c€/kWh: 1.125 millones de euros.
- 2) Diferencial fiscal positivo: El 95% del valor añadido del ciclo eólico procede de factores de producción nacional: 170 millones de euros.
- 3) Ahorro en importaciones de combustibles fósiles: en 2.006 se dejaron de importar 36,5 millones de Ktep¹²⁸ de gas natural: 1.060 millones de euros.
- 4) Reducción del precio de casación del mercado de la electricidad: 6 €/MWh. En 2.006 representó un ahorro de 1.500 millones de euros.

De forma muy conservadora las cifras resultantes doblan y triplican el coste de las primas. Además de otros retornos y beneficios imposibles o muy difíciles de calcular económicamente, como la fijación de la población en el ámbito rural, generación de empleos (más de 100.000), suministro constante de rentas indirectas, atracción de inversiones, innovación tecnológica, etc. La experiencia alemana confirma lo anterior, como se puede comprobar en el *Informe de Experiencias 2007 sobre la Ley de las Energías Renovables*¹²⁹, según el cual de la aplicación de dicha Ley “resulta un beneficio económico para 2006 de cerca de 9.300 millones de euros”¹³⁰.

5.2.2. Factores negativos

¹²⁷ Según R. PÉREZ-PIRE ANGULO, en representación de APREAN (Asociación de Promotores y Productores de Energía Eólica de Andalucía), en las *II Jornadas Internacionales de Derecho Energético: “Política Común Energética”*, días 26 y 27 de marzo de 2007.

¹²⁸ Miles de toneladas equivalentes de petróleo.

¹²⁹ Borrador del Ministerio Federal de Medio Ambiente.

¹³⁰ LÓPEZ-CÓZAR, J.M., “Las renovables en Alemania: la ley hace la ganancia”, en *Energías Renovables*, núm. 63 (dic.07-ene.08), p. 46.

En cuanto a los efectos ambientales negativos, los hay de diverso tipo. El análisis jurídico de cómo el elemento ambiental condiciona la tramitación de las autorizaciones para la instalación de parques eólicos se hará más adelante; ahora nos limitamos a exponer ciertos datos que nos ilustrarán sobre la situación actual de los aerogeneradores y las agrupaciones de ellos (parques eólicos) en relación con las posibles afecciones ambientales que producen.

Uno de los principales problemas ambientales de los que se habla en relación con los parques eólicos es el de su afección sobre la avifauna. El informe “Posición de SEO/BirdLife sobre los parques eólicos y las aves (19/04/06)” resume así la opinión de esta organización al respecto: “La producción de energía, incluida la procedente de fuentes renovables, no está exenta de ciertas consecuencias potencialmente peligrosas para la conservación de la naturaleza, por lo que existe la necesidad de equilibrar los riesgos y los beneficios y minimizar cualquier efecto medioambiental adverso. Las colisiones, las molestias que ocasionan los aerogeneradores, las barreras que impiden la movilidad y la destrucción de hábitat son para SEO/BirdLife los principales efectos negativos de los parques eólicos sobre las aves”.

En opinión de SEO/BirdLife debe evitarse, aplicando el Principio de Precaución, la ubicación de parques eólicos en Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y Áreas Importantes para las Aves (IBA), espacios declarados o propuestos de la Red Natura 2000 y espacios naturales protegidos. También deben evitarse otros espacios importantes para aves con un estado de conservación desfavorable en Europa, así como en lugares situados a lo largo de las principales rutas y pasos migratorios, donde se concentran un gran número de aves, como por ejemplo los pasos de montaña o el Estrecho de Gibraltar. A esto hay que añadir los hábitats en los que se conoce que la instalación de un parque eólico conlleva un alto riesgo de colisión para las aves (lo que debe ser evaluado en cada caso concreto a través de un análisis de riesgos).

No obstante, para CARMEN LAGO, del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), con respecto a la avifauna presenta mayores problemas el tendido eléctrico que los propios molinos, ya que los aerogeneradores son estructuras visibles más fácilmente evitables que los tendidos eléctricos. Se ha sugerido la necesidad, sobre todo cuando un parque eólico se instala en

un espacio protegido, de que el tendido eléctrico sea subterráneo (siempre es subterráneo en el interior del parque, pero suele ser aéreo desde el parque hasta la subestación más cercana), al menos en los tramos más conflictivos, pero esta medida ha sido criticada por los promotores de los parques sobre todo porque esta exigencia suele plantearse para los parques eólicos, que generan escaso impacto en el medio, y no para la red general, la cual dado su volumen y extensión es la que ocasiona la mayor parte de los problemas tanto de electrocución como de colisión¹³¹.

Como se puede ver, la postura de SEO/BirdLife, que en esto coincide con muchos otros grupos y organizaciones que defienden el medio ambiente¹³², no es contraria a los parques eólicos, sino que advierte de la existencia de determinados efectos adversos para que se tengan en cuenta y se minimicen en lo posible a la hora de instalar los parques eólicos, haciendo especial hincapié en la cuestión de su ubicación.

Greenpeace – organización plenamente a favor de la implantación de las tecnologías renovables –, por su parte, en su informe *Renovables 2050*¹³³, “para garantizar la compatibilidad medio ambiental de los techos de potencia y energía evaluados en este proyecto”, excluye todas las áreas con algún grado de protección ambiental. Estas áreas, según el informe, son las siguientes:

- Red Natura 2000: Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) + Lugares de Interés para la Conservación (LIC). La versión considerada es la última (enero 2005), que es la definitiva que se ha remitido a la UE.

¹³¹ C. LAGO, “Aspectos medioambientales de la energía eólica”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*. CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005, pp. 236 y 237.

¹³² Las opiniones contrarias a los parques eólicos reciben inmediatamente contestaciones en tono airado e indignado. Ejemplo de ello, el artículo titulado “Parques eólicos no, energía eólica sí”, de Claret Serrahima / Óscar Guayabero (diario EL PAÍS - Cataluña / 3-05-2005), que aparece en la página web Osiña Talde Ecologista. Dicha página ofrece la posibilidad de comentar los artículos que presenta y en esa ocasión aparece la siguiente contestación: “De acuerdo, no fomentemos los parques eólicos, sigamos con las centrales de carbón, las de fuel-oil, las de gas natural y las nucleares que parece según su artículo que no tienen ni costos medioambientales, de mantenimiento, de biodiversidad etc.. etc y siempre es mas bonito ver un chorro de humo a un molino en el horizonte. / Usted quiere electricidad en su casa sin afectar al medio, dígame de que manera lo piensa conseguir. / Por cierto, no estoy de acuerdo en casi nada de su artículo pero sobre todo en eso de que los ecologistas no quieren parques eólicos ¿de donde sacó usted eso? Sólo le recuerdo una ONG ecologista a favor de los parques eólicos, incluso los *offshore*, se llama greenpeace, ¿la conoce? Si quiere me escribe al email [...] y me explica.”

¹³³ GREENPEACE, *Renovables 2050. Un informe sobre el potencial de las energías renovables en la España peninsular*, julio 2005, p. 146.

- Zonas asociadas a Espacios Naturales Protegidos, declarados y en proceso formal de declaración por el Estado y las Comunidades Autónomas.”

No obstante, también hay posturas totalmente contrarias a la proliferación de los parques eólicos. Véase como ejemplo la siguiente página web, que aglutina numerosas opiniones en contra de la implantación de la energía eólica: <http://www.wind-watch.org/>; y con más contundencia se expresa MARK DUCHAMP en numerosos artículos a los que se puede acceder a través de los enlaces de la siguiente página web: <http://www.iberica2000.org/Es/Articulo.asp?Id=1255>; o junto con otros autores en: <http://www.iberica2000.org/Es/Directorio.asp?Id=18>

Otro efecto ambientalmente adverso es el del impacto visual¹³⁴, que incluso podría llegar a tener trascendencia penal¹³⁵. En relación con esta afección habría que decir que supone un menoscabo ambiental sólo desde una concepción antropocéntrica del medio ambiente; el medio físico en sí no sufre en este sentido (salvo que pudiera demostrarse que el impacto visual provoca por sí solo un cambio de comportamiento en los animales que, a su vez, suponga un trastorno ecológico). En este sentido, MARTÍN MATEO¹³⁶ señala que “a nadie se le ocurriría llenar de aerogeneradores el Cañón del Colorado. Pero si el paisaje en sí carece de valores sustantivos no puede admitirse la paralización de las actuaciones en base a la mera tradición de su contemplación”. Incluso llega a afirmar que la instalación de estos aparatos “mejora evidentemente” el aspecto de una montaña desnuda. Y para respaldar dicha afirmación añade que “nadie propondría dinamitar los molinos de La Mancha para recuperar la visión de la gran llanura

¹³⁴ Sobre el tema del paisaje las aportaciones doctrinales específicas son escasas: puede consultarse a LASAGABASTER, I. y LAZCANO BROTONS, I., “Protección del Paisaje, Ordenación del Territorio y Espacios naturales Protegidos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 70 (2004), pp. 128 y ss.; a FABEIRO MOSQUERA, A., “La protección del paisaje: su creciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español”, en *REDA*, núm. 131 (julio-septiembre 2006), pp. 517 a 547; y a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “El estreno de nuestro derecho en la ordenación paisajística: a propósito de la ordenación y protección del paisaje en la legislación valenciana”, en *RAP*, núm. 172 (enero-abril 2007), pp. 363 a 401.

¹³⁵ La Sentencia 1242/2004 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 8 dic. 2004, (ponente: Enrique Bacigalupo Zapater) hace una fugaz referencia al paisaje como objeto de protección en los delitos contra el medio ambiente ante la afirmación por parte del recurrente de que el interés paisajístico no se debería considerar una circunstancia en la que se pueda fundamentar el peligro grave (elemento que establece el tipo penal): “Sin perjuicio de hacer notar que la gravedad de la infracción reglamentaria no se basa exclusivamente en el peligro generado para el paisaje, se debe tener en cuenta que el legislador al incluir los espacios naturales ha tomado posición respecto de la debatida cuestión de si el paisaje se debe incluir en el objeto de protección de estos delitos”.

¹³⁶ R. MARTÍN MATEO, “Regulación de la energía eólica”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela.

manchega”. De hecho, el Convenio Europeo del Paisaje de 20 de octubre de 2000 entiende por paisaje “cualquier parte del territorio *tal como lo percibe la población*, cuyo carácter sea el *resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos*”. Con esta definición, como dice Antonio Fabeiro, se supera la clásica distinción entre paisaje natural y cultural, pues el paisaje ya no está definido y protegido tanto por los elementos estructurales – dimensión objetiva – como por el valor que le atribuyen las poblaciones – dimensión subjetiva – derivado de los vínculos trabados en la experiencia vivida en y con ese medio, concepción social o sociológica del paisaje que remite a una valoración democrática de la forma del territorio¹³⁷.

La valoración del paisaje es, por tanto, una cuestión en parte subjetiva¹³⁸ que depende del observador¹³⁹ y que hay que tener en cuenta en su justa medida. Sólo cuando la opinión coincidente al respecto trascienda el ámbito local, como sería el claro caso de una declaración por un organismo internacional como la UNESCO o la declaración normativa como espacio natural protegido con base en valores paisajísticos, etc., debería considerarse justificado el sacrificio del interés general que supone el aumento de producción energética con una fuente renovable¹⁴⁰, teniendo en cuenta los compromisos contraídos a nivel internacional y las obligaciones derivadas de la normativa comunitaria, a favor de un interés particular como es la apreciación del valor paisajístico

¹³⁷ FABEIRO MOSQUERA, A., “La protección del paisaje: su creciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español”, en *REDA*, núm. 131 (julio-septiembre 2006), pp. 519 y 520.

¹³⁸ La STC 102/1995, de 26 de junio, reconoce la doble dimensión objetivo-subjetiva del paisaje diciendo que éste constituye una noción estética, cuyos ingredientes son naturales, culturales e históricos; no es sólo una realidad objetiva, sino un modo de mirar, distinto en cada época y cultura.

¹³⁹ De modo que para evaluar el posible impacto hay que recurrir a los datos estadísticos obtenidos a través de encuestas, como la realizada por la ya desaparecida como tal EHN (Energía Hidroeléctrica de Navarra), la cual pone de manifiesto que la mayoría de los encuestados no percibe pérdidas de valor paisajístico por la instalación de un parque eólico, siendo esa opinión coincidente –con ligeras diferencias– en las tres instalaciones sobre las que se preguntó: 61 % frente a 25 %; 56 % frente a 36 %; y 50 % frente a 26 %. Y ello no obsta para que la mayoría de los que reconocen pérdida de valor paisajístico acepten la instalación por el beneficio medioambiental que supone, de forma que el porcentaje global de aceptación de los parques eólicos instalados por esa empresa en el conjunto de Navarra sea superior al 81 %, con sólo un 2 ó 3 % de la población en contra. J. ARRIETA OLLO, “Valoración social de los parques eólicos en Navarra”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela.

¹⁴⁰ MARTÍN MATEO considera al respecto que “la decisión sobre el emplazamiento de los aerogeneradores debe tener una prioridad reconocida sobre otros usos potenciales o ya establecidos del territorio pero no con carácter absoluto. Determinados intereses legítimos de carácter privado, incompatibles, pueden y deben ser sacrificados mediante la correspondiente indemnización, pero ello no será así cuando estén por medio otros intereses colectivos de superior rango, caso de los espacios naturales protegidos”. R. MARTÍN MATEO, “Las leyes de Eolo”, *REDA*, núm. 102 (1999), p. 185.

de un determinado paraje por parte de la población local (o más bien, parte de esa población).

En ese sentido, una vez que determinado paraje a sido sometido a una regulación normativa (como puede derivarse de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, y el Decreto 120/2006, de 11 de agosto, que aprueba el Reglamento de Paisaje, ambos de la Comunidad Valenciana, y de la Ley 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje de Cataluña), la cuestión paisajística se objetiviza¹⁴¹, pasando a suponer un problema de interpretación de las normas por parte de los tribunales.

Junto con la cuestión visual, la del ruido es otro de los impactos de los que se suele hablar, no siempre con el suficiente respaldo de datos técnicos o empíricos demostrados y contrastados. Es muy común que algunos visitantes de instalaciones eólicas se sorprendan de que los aerogeneradores hacen muy poco ruido. Creen, por comentarios aislados, e incluso por artículos publicados, que los molinos de viento hacen ruido y la visita les permite eliminar tal presunción¹⁴².

Lo cierto es que los aerogeneradores son fuentes de ruido (cuyo origen puede ser aerodinámico o mecánico) que deben cumplir la legislación vigente. Cada país o incluso región tiene su propia legislación en la que se fijan los niveles sonoros máximos permitidos y las penalizaciones adicionales clasificados según el tipo de actividad en la zona (residencial, comercial...) y el tipo de horario (nocturno o diurno). Para las entidades certificadoras la realización de un ensayo de ruido es cuando menos recomendable, y para alguna de ellas obligatorio¹⁴³. El ruido mecánico, procedente del generador, la caja multiplicadora y las conexiones, puede ser fácilmente reducido mediante técnicas convencionales. El de naturaleza aerodinámica, producido por el movimiento de las palas, es más difícil su tratamiento, pero dado que la potencia

¹⁴¹ Por ejemplo, la Ley valenciana establece una ordenación paisajística en la que los “Estudios de Paisaje” caracterizan y valoran las “Unidades de Paisaje” a efectos de concederles un valor paisajístico determinado.

¹⁴² J. ARRIETA OLLO, “Valoración social de los parques eólicos en Navarra”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela. Yo mismo me sorprendí por lo mismo, la primera vez que contemplé un aerogenerador *in situ*.

¹⁴³ M. LASA y P. RUIZ, “Normativa, certificación y ensayos”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*. CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005, pp. 219-221.

acústica es proporcional a la sexta potencia de la velocidad para el ruido aerodinámico, con una velocidad punta más baja se genera menos ruido¹⁴⁴. En ambos casos, los adelantos técnicos (materiales empleados, aislamientos, mejora de los perfiles aerodinámicos, progresivo agrandamiento de los aerogeneradores, etc.) han hecho posible que el ruido no suponga realmente un problema ambiental grave.

En lo que se refiere al ruido frente al medio humano, aparte de procurar la disminución – por medio de mejoras técnicas – del ruido generado por los aparatos, pueden arbitrase medidas de alejamiento de los núcleos de población cuando los focos del ruido son de difícil o imposible eliminación. SOSA WAGNER señala que el planeamiento y ordenación del territorio constituyen el instrumento de mayor calado y, al mismo tiempo, el más elemental para una adecuada política de prevención de las actividades molestas, especialmente del ruido, ya que la distribución racional de los usos urbanísticos y su adecuada zonificación tienen una clara incidencia preventiva¹⁴⁵. Así, por ejemplo, el Plan Eólico Valenciano (art. 24) fija en 1.000 metros la distancia mínima a la que deberán encontrarse los parques eólicos de cualquier espacio clasificado como suelo urbano o urbanizable, según el planeamiento urbanístico municipal vigente en la fecha de aprobación del Plan, exceptuando el suelo urbano o urbanizable de uso exclusivamente industrial, para el cual no se establece ninguna distancia mínima.

En definitiva, todas las anteriores afecciones medioambientales que hemos comentado son las que hay que tratar de minimizar a la hora de promover instalaciones que utilicen energías renovables. Para ello el sistema jurídico, administrativo y penal, cuenta con normas generales y específicas que establecen los límites y controles materiales y procedimentales para asegurar el debido respeto al medioambiente; no se trata, pues, de abandonar el desarrollo de las energías renovables porque planteen también problemas ambientales, sino de aplicar de forma efectiva y realista los instrumentos existentes.

¹⁴⁴ C. LAGO, “Aspectos medioambientales de la energía eólica”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*. CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005, pp. 241 y 242.

¹⁴⁵ A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, “Instrumentos de prevención y corrección de la contaminación acústica”, en E. ARANA GARCÍA y M. A. TORRES LÓPEZ, *Régimen jurídico del ruido: Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.

5.3. Problemas y barreras al desarrollo de la energía eólica

Según indica el propio Plan de Energías Renovables, el mantenimiento del crecimiento de la potencia eólica durante el período que abarca el Plan no está exento de problemas que podrían frenar – y de hecho lo hacen¹⁴⁶ – dicho crecimiento. Así, los análisis realizados para la elaboración del PER en esta área han puesto de manifiesto la existencia de barreras que, si no son superadas adecuadamente, pueden significar una ralentización o freno al desarrollo del potencial eólico, lo que supondría la no consecución de los objetivos propuestos.

Según el PER, desde el punto de vista del aprovechamiento del recurso y de la gestión de la producción eólica, destacan como barreras principales la insuficiencia de la infraestructura de evacuación y la inadecuada gestión de la producción eléctrica de origen eólico. Preocupa también el envejecimiento tecnológico de los actuales parques y el desconocimiento del potencial energético marino. Entre las barreras tecnológicas, se señala que el grado de penetración eólica actual¹⁴⁷ implica que una desconexión múltiple descontrolada puede producir problemas de estabilidad en la red. También, la dificultad para predecir la producción eléctrica de origen eólico puede considerarse una barrera para una mayor penetración de esta energía en el sistema. Al respecto, diversos organismos, centros tecnológicos, empresas y universidades se encuentran trabajando en esta línea de investigación, con distintos modelos de predicción.

En el capítulo normativo, siempre siguiendo al PER, las barreras detectadas son diversas, entre ellas: falta de armonización normativa a nivel regional; normativa de conexión a red y condiciones de operación obsoleta¹⁴⁸; limitación en el Real Decreto

¹⁴⁶ Según la Asociación Empresarial Eólica, el ritmo de instalación [de potencia eólica] durante 2005 se ha visto desacelerado frente a 2004 debido fundamentalmente a los retrasos administrativos y la concreción de los accesos y puntos de conexión en la red de transporte eléctrico.

¹⁴⁷ Datos de 2004: con mayor razón ahora, que el grado de penetración eólica es aún mayor, como hemos visto.

¹⁴⁸ Se refiere a la Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 5 de septiembre de 1985, sobre normas administrativas y técnicas para funcionamiento y conexión a las redes eléctricas de centrales hidroeléctricas de hasta 5.000 KVA y centrales de autogeneración eléctrica (BOE 12 de septiembre 1985).

436/2004¹⁴⁹ de las primas y tarifas actuales y falta de regulación específica para los parques eólicos marinos. Adicionalmente a estas barreras, los parques eólicos marinos presentan incertidumbres sobre la rentabilidad de los mismos y, según los casos, pueden generar cierta contestación social¹⁵⁰”.

Son esas barreras normativas las que nos interesan especialmente, no sólo por el carácter jurídico de este trabajo sino también porque las propias normas comunitarias obligan a los Estados miembros a hacer lo posible por eliminarlas. El PER establece una previsión de medidas concretas frente a cada una de las barreras detectadas, de las que nos interesa destacar las siguientes:

- a) Frente a las penalizaciones por desvíos (diferencia entre la producción prevista y la real) en la venta al distribuidor a tarifa regulada, se propone la modificación del RD 436/2004, eliminando los desvíos para las instalaciones acogidas a la opción de venta a tarifa regulada¹⁵¹, y manteniendo la transitoriedad del RD 2818¹⁵² hasta el 2010¹⁵³ (en lugar de hasta el 1 de enero de 2007, como establecía el RD 436/2004¹⁵⁴).

¹⁴⁹ Se trata del Real Decreto, ahora ya sustituido por otro, el 661/2007, que regula el régimen jurídico-económico de la producción de electricidad en régimen especial.

¹⁵⁰ Además, para JUAN FREIRE, sus impactos en los ecosistemas marinos son muy poco conocidos o totalmente desconocidos, y solemos aplicar el paradigma terrestre que hasta el momento valora sólo el impacto paisajístico. Y son proyectos que se desarrollan en espacios públicos sobre los que no existen derechos de propiedad /o uso (bien) definidos. Pero, aunque los impactos no estén cuantificados, una pequeña reflexión nos hace ver que pueden ser relevantes. La zona dedicada al parque posiblemente deba cerrarse a la pesca (para evitar daños en infraestructuras y peligros para la navegación) y por tanto se reduzca el área de pesca disponible para una flota. Además, es posible que las conducciones de energía y el ruido que se genera provoquen cambios en el ambiente marino con consecuencias (posiblemente hoy en día impredecibles) sobre los organismos vivos (incluyendo aquellos objeto de explotación). Otros efectos de más fácil predicción serían los derivados de los cambios en las condiciones hidrodinámicas. JUAN FREIRE, “Parques eólicos marinos y gestión de la zona costera”, publicado en enero 2005 en http://nomada.blogs.com/research/2005/01/parques_elicos_.html

¹⁵¹ El artículo 34 del nuevo Real Decreto 661/2007 (“Cálculo y liquidación del coste de los desvíos”) establece lo siguiente:

1. A las instalaciones que hayan elegido la opción a) [(precisamente, la opción de venta a tarifa regulada)] del artículo 24.1, se les repercutirá el coste de desvío fijado en el mercado organizado por cada período de programación.

El coste del desvío, en cada hora, se repercutirá sobre la diferencia, en valor absoluto, entre la producción real y la previsión.

2. Estarán exentas del pago del coste de los desvíos aquellas instalaciones que habiendo elegido la opción a) del artículo 24.1 no tengan obligación de disponer de equipo de medida horaria, de acuerdo con el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica, aprobado por el Real Decreto 2018/1997, de 26 de diciembre.

(La referencia al Real Decreto 2018/1997 hay que entenderla hecha ahora al Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, y deroga al RD 2018/1997.)

¹⁵² Se refiere al Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración.

- b) Modificación del RD 436/2004, incrementando hasta 20.000 MW el límite de potencia eólica del régimen económico establecido (13.000 MW), en lo relativo a las cuantías de las tarifas, incentivos y primas¹⁵⁵.
- c) Actualización de la normativa administrativa y técnica de operación y conexión a red, mediante un nuevo Real Decreto sobre conexión de instalaciones en el régimen especial que sustituya a la obsoleta Orden Ministerial de 5 de septiembre de 1985.
- d) Transposición a la legislación nacional de la Directiva 2001/77/CE, relativa a la garantía de origen para la generación eléctrica con fuentes renovables¹⁵⁶.
- e) Homogeneización de los procedimientos administrativos en las Comunidades Autónomas, sobre todo medioambientales.
- f) Eliminación de las moratorias de tramitación de nuevos parques eólicos (o nuevos planes eólicos estratégicos) establecidas en las regiones de Cantabria, Navarra, La Rioja, Asturias y Aragón debido a la saturación temporal de la capacidad de evacuación de la red eléctrica por la gran cantidad de solicitudes de autorizaciones¹⁵⁷.
- g) Desarrollo de legislación específica para los parques eólicos en el mar¹⁵⁸.
- h) Modificación del plazo de aplicación del incentivo para la adaptación de parques con aerogeneradores antiguos, en relación con la continuidad del suministro frente a huecos de tensión^{159/160}.

¹⁵³ El nuevo Real Decreto sólo mantiene la transitoriedad del RD 2818/1998 para las instalaciones que utilicen la cogeneración para el tratamiento y reducción de residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, siempre que supongan un alto rendimiento energético y satisfagan los requisitos que se determinan en el anexo I. El periodo transitorio será de 15 años, individualizado por planta, desde la puesta en servicio de la misma, y con una retribución, sujeta a actualizaciones, que se fija en el propio real decreto.

¹⁵⁴ “Con respecto a la aplicación del artículo 31 del RD 436/2004, sobre el cálculo del coste de los desvíos, el RD 1556/2005, por el que se establece la tarifa eléctrica para 2006, amplió el plazo de inicio de imputación de dichos costes hasta el próximo 1 de enero de 2007”. IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (nº 8)*, Madrid (oct. 2006), p. 134.

¹⁵⁵ Esta modificación ya ha tenido lugar, mediante el nuevo Real Decreto 661/2007, si bien el incremento ha sido exactamente hasta los 20.155 MW que establecía el PER.

¹⁵⁶ También, como veremos, ha sido llevada a cabo, mediante la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

¹⁵⁷ Véase *infra* el apartado dedicado a la normativa autonómica sobre la autorización de los parques eólicos.

¹⁵⁸ Ya existe un Real Decreto por el que se regula el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eólicas marinas. Su obligado análisis y comentario se hará en el capítulo pertinente.

¹⁵⁹ Según la norma UNE-EN 50160 (“Características de la tensión suministrada por la redes de distribución”, octubre 1996), un hueco de tensión es una disminución brusca de la tensión de alimentación a un valor situado entre el 90% y el 1% de la tensión declarada, seguida del restablecimiento de la tensión

De todo ello se hablará en el lugar correspondiente, así como de los supuestos problemas que traería consigo para el sector eólico la aplicación de la nueva regulación del régimen jurídico-económico de las energías renovables según se contenía en la propuesta inicial del Ministerio de Industria, finalmente aprobada como RD 661/2007. El preceptivo informe de la CNE durante su tramitación destacó la gran importancia que poseía el anterior Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, en cuanto a la estabilidad regulatoria que proporcionaba, y consideraba que la propuesta de nuevo Real Decreto objeto del informe debía, conforme a lo establecido en el anterior RD, entrar en vigor el 1 de enero de 2008 y no aplicarse a las instalaciones que ya estén en funcionamiento a esa fecha. La CNE, por tanto, informó desfavorablemente la propuesta de Real Decreto en tanto que no considerase lo anterior. No obstante, la versión final (ya que en su tramitación sufrió diversas modificaciones) rectificó algunos puntos importantes y el sector privado ha quedado relativamente satisfecho.

Además de los anteriores problemas señalados por el PER, hay que referirse a las barreras generales de los procedimientos de autorización, tema central de este trabajo y uno de los problemas que más preocupa a la Comisión Europea en relación con el desarrollo e implantación de las energías renovables. Como han recordado Del Río y

después de un corto lapso de tiempo. La tensión declarada es normalmente la tensión nominal de la red, excepto el caso de que se haya llegado a un acuerdo entre el distribuidor y el cliente. Según esa misma norma, el concepto “interrupciones breves” (IB) se refiere a la condición en la que la tensión en los puntos de suministro es inferior al 1% de la tensión declarada, y cuya duración ha de ser inferior a tres minutos. CIDÓN MARTÍNEZ, R. y GÓMEZ SAN ROMAN, T., “Propuesta de regulación sobre calidad de producto de la energía eléctrica: huecos e interrupciones breves (II/II)”, en *Anales de mecánica y electricidad*, vol. 83 fasc. 4 (julio-agosto 2006), p. 6. En cambio, para el RD 1955/2000, la “interrupción de alimentación” es la condición en la que la tensión en los puntos de suministro no supera el 10 por 100 de la tensión declarada, pudiendo ser la interrupción larga, de duración superior a tres minutos, o breve, de duración inferior a tres minutos. No obstante, el Ministerio competente, en función de la evolución de la tecnología, podrá modificar el valor máximo del tiempo hasta el cual una interrupción puede ser clasificada como breve. (Artículo 100.5). Para la Resolución de la Secretaría General de Energía, de 4 de octubre de 2006, por la que se aprueba el procedimiento de operación 12.3 “Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas”, un hueco de tensión se define como una disminución brusca de la tensión seguida de su restablecimiento después de un corto lapso de tiempo que, por convenio, dura de 10 ms a 1 minuto.

¹⁶⁰ Los aerogeneradores antiguos se desconectan automáticamente – como medida de protección que exigía la Orden ministerial de 5 de septiembre de 1985 – frente a las perturbaciones (huecos de tensión) acaecidas en la red. Dicha medida de protección era razonable cuando el volumen relativo de generación eólica era muy pequeño. Ahora el riesgo que la pérdida instantánea de un volumen de generación eólica importante supone para la estabilidad del sistema en su conjunto ha motivado que se exija a los generadores eólicos que los parques puedan soportar dichas perturbaciones sin desconectarse y contribuir a la continuidad de suministro durante las mismas.

Unrug¹⁶¹, los esquemas institucionales generan barreras que incluyen los procedimientos de autorización de construcción, de conexión a la red, etc., a través de reglamentaciones que a menudo retrasan el otorgamiento de los permisos, incrementando los plazos, los costes y los riesgos para los promotores. Este problema es particularmente importante en España, debido a sus tres niveles de competencias de gobierno – estatal, autonómico y local –, lo que se traduce en otros tantos niveles administrativos con sus respectivos requerimientos y procedimientos. A diferencia de otros países como Alemania, no existe con carácter general un procedimiento que integre todas las exigencias administrativas y que finalice con una resolución que otorgue una única autorización, sino que se deben seguir varios procedimientos simultáneos o sucesivos, a veces interrelacionados en determinadas fases.

Según los autores citados, la implantación de parques eólicos se ve afectada por 60 trámites diferentes que implican 40 procedimientos distintos en niveles administrativos también distintos¹⁶² que hacen que el tiempo medio de instalación sea, según la APPA, de 7 años¹⁶³. A las dificultades que dimanar de la falta de homogeneidad de los procedimientos de autorización entre las Comunidades Autónomas, que obliga a los promotores a asesorarse sobre los diferentes procedimientos legales y autorizatorios de cada comunidad, se añade la falta de criterios objetivos y cuantitativos para la evaluación del impacto ambiental de los parques eólicos, lo que se traduce en largos retrasos en las contestaciones de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, los municipios también pueden retrasar considerablemente la implantación de proyectos en respuesta a quejas de los habitantes o de ONG's¹⁶⁴. Por último, los promotores a menudo tienen que pagar a los municipios tasas por el uso del dominio público que exceden de las reguladas, lo que causa incertidumbre en el coste final de las inversiones.

¹⁶¹ DEL RÍO, P. y UNRUH, G., “Overcoming the lock-out of renewable energy technologies in Spain: The cases of wind and solar electricity”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, núm. 11 (2007), p. 1505.

¹⁶² Los autores toman los datos, a su vez, de APPA, *The experience of Spanish Renewable Energy Developers. Special Edition EWEC*, 2003. <http://www.appa.es>.

¹⁶³ El estudio, un poco más reciente, *Nuevos vientos para el desarrollo sostenible. El reto de la energía eólica en España*, realizado por la Boston Consulting Group/Plataforma Empresarial Eólica (Madrid, 2003) estima que el tiempo medio para la instalación de un parque eólico es de 4-5 años.

¹⁶⁴ A veces pueden mediar compensaciones económicas o en especie a los municipios con el objeto de eliminar la oposición.

PARTE PRIMERA

**RÉGIMEN JURÍDICO-ECONÓMICO
DE LA ENERGÍA EÓLICA**

CAPÍTULO I

POLÍTICAS ENERGÉTICAS Y DERECHO ENERGÉTICO

1. Introducción

Como dice José Sierra, “no hace falta destacar la importancia de la energía: hoy día casi no se concibe la vida sin ella”¹⁶⁵. Y podemos añadir que no sólo “hoy día”, pues difícilmente puede concebirse el desarrollo de la raza humana en todas sus etapas sin la energía, desde que el hombre empezó a aprovechar activamente las fuerzas de la naturaleza distintas de las propias (animales, sol, fuego (biomasa), viento, etc.), y no sólo para su comodidad sino también para la consecución de ambiciosos logros y la superación de importantes retos históricos. Si bien, es cierto que el proceso de industrialización y desarrollo de la economía contemporánea se debe a una transformación radical en el uso de la energía¹⁶⁶, basado en la que procede de las fuentes fósiles de las que ahora somos prisioneros y víctimas.

En cualquier caso, y siguiendo al autor mencionado, la energía es en la actualidad un tema sobre el que se destaca su problemática de conjunto, que exigiría una política energética global. Se quiere vivir todavía en el ideal de disponer siempre de energía abundante y barata, añadiendo ahora la característica de limpia. Pero ello no será posible sin cambiar nuestros hábitos de producción y consumo de energía. Y probablemente lo anterior tampoco será posible sin la intervención de los poderes públicos a través de una regulación¹⁶⁷ que tienda decididamente a ello, ya que las leyes

¹⁶⁵ SIERRA LÓPEZ, J., “La energía: encrucijada y retos”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 3.

¹⁶⁶ SUDRIÀ TRIAY, C., “Un bosquejo histórico de la energía en la industrialización de España”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 41.

¹⁶⁷ Sobre el concepto de “regulación”, puede consultarse a LASHERAS MERINO, M.A., *La regulación económica de los servicios públicos*, Ariel, Barcelona, 1999; y también a DE LA CRUZ FERRER, J., *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001.

económicas no “entienden de barcos”¹⁶⁸ y sólo tendrán en cuenta las nuevas variables ambientales cuando se constate empíricamente su efectiva incidencia – positiva o negativa – en la economía, lo cual se está empezando a verificar aunque no con la suficiente contundencia como para que la reacción por parte de los agentes económicos (podemos incluir a los Gobiernos) haga cambiar definitivamente esos hábitos en relación con la energía.

Por el momento, la regulación del sector energético es la que hay, y está centrada en gran medida en la seguridad del suministro, que se proclama como el *primer objetivo de toda política energética*, debido a la creciente preocupación que ha surgido en los últimos años como consecuencia de la grave crisis de los mercados mundiales de energías primarias (petróleo, gas, carbón), y a la profunda transformación de los sistemas energéticos a través de los procesos de liberalización y apertura a la competencia¹⁶⁹.

Sin embargo, también se percibe claramente el cambio de mentalidad en el sentido mencionado en el párrafo anterior. No hay legislación vigente ni política energética que no haga referencia a la sostenibilidad, como exigencia fundamental de la producción y consumo de energía¹⁷⁰. La nueva “política energética europea”, que todavía ha de materializarse en nuevas normas concretas y vinculantes, supondría la plena incorporación de la política ambiental en las políticas energéticas, o mejor dicho, su

¹⁶⁸ Miguel Ángel Lasheras afirma que “el punto central es que los gobiernos elijan adecuadamente [...] y que resistan a las presiones de grupos de interés y profundicen en reformas que conduzcan a mercados con un mayor nivel de eficiencia y a mejores resultados en la explotación técnica de las redes; de ambas cosas depende el nivel de competencia conseguido”, sin hacer mención alguna a la sostenibilidad. LASHERAS MERINO, M.A., “La teoría de la regulación: un panorama”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p.188.

¹⁶⁹ ROVIRA DAUDÍ, M. J. (colaboradora principal), “La seguridad del suministro, primer objetivo de Europa (y de España)”, en AA.VV., *Energía en España y desafío europeo*, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006, pp. 43 y 47-48. En similares términos se pronuncia Juan Miguel de la Cuétara, para quien la garantía del suministro, por ser nuestra principal preocupación, debe ser el fin prioritario de la regulación del sector eléctrico, a lo que le seguiría la eficiencia alcativa del mercado – que incluye la eficiencia ecológica (sostenibilidad) – (esto es, que sea el mercado el que distribuya el uso de los recursos escasos). DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M., “Funcionamiento del mercado eléctrico en un entorno liberalizado”, en Torres López, M. A., Arana García, E. y Moral Soriano, L. (coord.), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Editorial Comares, Granada, 2007, p. 77.

¹⁷⁰ De la misma opinión, José Sierra, para quien la integración de las políticas energéticas en estrategias de custodia del medio ambiente y de desarrollo sostenible es un objetivo “hoy casi unánimemente aceptado”. SIERRA LÓPEZ, J., “La energía: encrucijada y retos”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 6 y 7.

consideración como una sola política integrada ambiental-energética. Así, el Consejo Europeo¹⁷¹ ha declarado que:

“Habida cuenta de que la producción y la utilización de energía son las fuentes principales de emisión de gases de efecto invernadero, para lograr este objetivo se requiere un enfoque integrado de las políticas en el ámbito climático y energético. La integración debe llevarse a cabo de forma que ambas políticas se potencien recíprocamente. Así pues, la Política Energética para Europa perseguirá los tres objetivos siguientes, respetando plenamente la opción tomada por los Estados miembros en relación con la combinación energética y la soberanía sobre las fuentes de energía primaria, y sobre la base de un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros:

- aumentar la seguridad de abastecimiento,
- garantizar la competitividad de las economías europeas y la disponibilidad de una energía asequible,
- promover la sostenibilidad ambiental y luchar contra el cambio climático.”

Lamentablemente, la referencia al pleno respeto a “la opción tomada por los Estados miembros en relación con la combinación energética y la soberanía sobre las fuentes de energía primaria” contradiciendo a la afirmación anterior de que “la Política Energética para Europa *perseguirá*” (pues no podrá haber una verdadera política energética europea mientras se mantenga dicha soberanía sobre un aspecto fundamental de cualquier política energética cual es la estructura de aprovisionamiento de las fuentes de energía primaria), vuelve a poner de manifiesto que todo puede quedar – otra vez – en “solemnes declaraciones y escasos resultados”¹⁷². Pero es que esa referencia era ineludible en la medida en que sigue sin existir un título competencial específico de la Unión referido a la energía (salvo en los Tratados CECA y EURATOM¹⁷³); no ha habido una cesión de facultades soberanas por parte de los Estados miembros en esta materia, y las numerosas actuaciones se siguen llevando a cabo en el marco de otras políticas, como la económica, la del mercado interior, la del medioambiente o la de la fiscalidad, que, por otra parte, pueden ser extraordinariamente determinantes en el campo energético¹⁷⁴.

No obstante, y a pesar del pesimismo de algunos autores como la de la cita anterior, no podemos menos que pensar que se está avanzando, aunque los avances sean limitados: el Consejo Europeo es consciente de lo anterior y así lo expresa al decir que “la

¹⁷¹ Conclusiones de la Presidencia, Cumbre de Primavera, Bruselas, 8 y 9 de marzo de 2007.

¹⁷² GUIRADO GALIANA, R., (colaboradora principal), “El desafío europeo y los nacionalismos rampantes”, en AA.VV., *Energía en España y desafío europeo*, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006, p. 6.

¹⁷³ SALA ATIENZA, P., “El nuevo marco comunitario del sector eléctrico”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas jurídicas del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 2002, p. 264.

¹⁷⁴ SIERRA LÓPEZ, J., “La energía: encrucijada y retos”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 8.

combinación de energías elegida por los Estados miembros puede repercutir en la situación energética de otros Estados miembros y en la capacidad de que la Unión alcance los tres objetivos de la Política Energética para Europa”. Consecuentemente, apoyándose en la Comunicación de la Comisión “Una política energética para Europa”¹⁷⁵, El Consejo Europeo adopta un plan de acción global en el ámbito de la energía para el período 2007-2009, y considera que dicha medida supone “un hito en la creación de una Política Energética para Europa y un trampolín para la actuación ulterior”.

En cualquier caso, lo cierto es que las preocupaciones ambientales en relación con la políticas energéticas y la incorporación de aquéllas en éstas son un hecho incuestionable¹⁷⁶, no sólo predicable de las instituciones europeas – a las que se les podría achacar cierto optimismo injustificado sobre la situación – sino también de casi todos los Gobiernos, todo lo cual acaba plasmándose en instrumentos normativos, como veremos a continuación, lo que hace que podamos confiar en un progresivo cambio del modelo energético, con independencia de la liberalización del mercado energético y de que se consiga realizar un verdadero mercado interior de la energía europeo, procesos de apertura a la competencia que, por otra parte, ya han marcado profundamente la evolución del Derecho de la Energía en los últimos dos o tres lustros.

2. Los distintos sectores energéticos

Se puede hablar de la energía desde distintas perspectivas y hacer clasificaciones de diversos modos. Y es que aunque el sector energético – como dice José María Gimeno Feliú¹⁷⁷ – “puede dar la impresión de que [...] es un sector relativamente homogéneo”, no hay “nada menos cierto, ya que nos encontramos ante un sector caracterizado por una diversidad en la configuración de su régimen jurídico”. Este autor, a efectos

¹⁷⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, *Una política energética para Europa*, COM(2007) 1 final, Bruselas, 10.1.2007.

¹⁷⁶ Así lo veía también la Comisión Europea en su Libro Blanco *Una Política Energética para la Unión Europea*, en el que reconocía que “los desarrollos recientes demuestran que la energía y el medioambiente no pueden ya considerarse aisladamente y la protección ambiental se tiene en cuenta en la evaluación de políticas energéticas futuras y en las acciones asociadas a ellas”.

¹⁷⁷ GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1063.

sistemáticos, desglosa el sector en: electricidad, petróleo y gas. Dicho desglose nos lleva a la necesidad de una clasificación previa que ha de distinguir entre fuentes de energía primaria (carbón, petróleo, uranio, sol, etc.) y fuentes de energía secundaria o intermedia (electricidad, gasolina, biocarburantes, etc.). Aclarado lo anterior, también se pueden distinguir las fuentes energéticas, como lo hace el PER (Plan de Energías Renovables) al analizar los escenarios energéticos para el año 2010, por los usos a los que se destinan; así, la energía puede servir para fines eléctricos, térmicos o para carburantes. O se pueden distinguir las fuentes energéticas principales según su participación en la demanda con independencia de su procedencia, características o naturaleza (petróleo, carbón, gas natural, nuclear, renovables...). Es lo que hace el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), que hace una clasificación según el consumo de energía final por fuentes en la que distingue: renovables, electricidad, gas, petróleo y carbón¹⁷⁸. La CNE, por su parte, establece tres sectores energéticos básicos para sistematizar la legislación relativa a la energía, como lo hace el autor mencionado: electricidad, gas y petróleo, pero englobando los dos últimos en el sector más amplio de los hidrocarburos. Por último, la Dirección General de Política Energética y Minas, dentro de la Secretaría General de Energía, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se estructura en Subdirecciones Generales, de las que nos interesan a los efectos clasificatorios las de: Energía eléctrica, Energía nuclear, Hidrocarburos, y Minas (carbón).

¿Cuál sería la clasificación más operativa de las fuentes de energía de cara a incluir o encuadrar las energías renovables desde la perspectiva del Derecho? Ya hemos visto que entre éstas las hay primarias (viento, sol, etc.) y secundarias (biocarburantes, biogás, etc.); en cuanto a los fines, las energías renovables también están presentes en todo tipo de usos, ya sean eléctricos, térmicos o para carburantes; la última clasificación de las presentadas en el párrafo anterior, por ejemplo, tiene el problema de que no podría incluir a todas las fuentes renovables (sólo las que sirvan para la generación eléctrica). Quizás la clasificación que atiende a la importancia relativa de cada fuente energética en la demanda global sin fijarse en su procedencia, tipo o características, sea la más práctica, aunque no responde a ningún criterio jurídico ni lógico, ya que junto al petróleo, carbón, gas natural y renovables (con toda su variedad) se incluye la

¹⁷⁸ IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (nº 1)*, Madrid, 2000.

electricidad, que es una energía intermedia o final producto de las anteriores. Según ese criterio, por el momento, se puede incluir en un solo grupo a todas las que se consideran renovables; no obstante, en el futuro, si su desarrollo se mantiene en las proporciones actuales, se podría plantear el considerar a la energía eólica como una fuente de energía con la suficiente entidad económica (ya que las clasificaciones suelen servir, más que nada, para fines estadísticos/económicos) como para desgajarla del resto de las “renovables” y ocupar un lugar tan “privilegiado” como el gas o el petróleo¹⁷⁹.

Javier Cremades y Jaime Rodríguez-Arana presentan una clasificación esquemática del sistema energético, basada en las formas que adopta el suministro al consumidor final, considerando, por una parte, que el sistema energético es un sistema de suministro de energía a los consumidores quedando así caracterizado por su finalidad, y por otra parte, que “desde un punto de vista jurídico, es más clara la identificación de subsistemas a partir de las formas que adopta el suministro, porque así es factible construir una teoría general – con las especificaciones que sean necesarias – de los derechos y obligaciones del suministrador y del suministrado, común a todas las formas de suministro, con la consecuencia práctica de que, en la exposición ordenada de un Derecho de la Energía, es preferible distinguir el suministro de electricidad del suministro de hidrocarburos líquidos y del suministro de hidrocarburos gaseosos, por la sencilla razón que las actividades que conducen al suministro final son distintas en cada caso”¹⁸⁰.

Según dicha clasificación, en el sistema energético, y “por razón del número de energías finales existentes”, pueden identificarse dos subsistemas principales: A) el eléctrico y B) el de los hidrocarburos; y dos subsistemas accesorios: C) el de los biocombustibles y D) el de los combustibles fósiles (leña o carbón de uso doméstico o para procesos industriales o fabriles). El subsistema eléctrico, a su vez, se divide en tres formas principales de producción: a) mediante fuentes de energía térmica (productos

¹⁷⁹ Ese futuro no debería de ser demasiado lejano, pues, aunque circunscrita al sector eléctrico, la energía eólica es ya la cuarta tecnología en potencia instalada en España y se espera que a finales del año 2007 se sitúe en la tercera posición superando al carbón. Del total de la potencia de generación de electricidad instalada en España a finales de 2006, que era de 82.336 MW, la hidráulica sigue siendo la primera con un 20,1%, seguida de las térmicas de gas de ciclo combinado con un 19,8%, tecnología que este año se pondrá por delante; las instalaciones que tienen el carbón como combustible representan el 14,4%, la eólica el 14%, un 11,3% el resto del Régimen Especial, las centrales que emplean fuel/gas un 10,9% y la nuclear un 9,3%. AEE (Asociación Empresarial Eólica), *Eólica 2007. Anuario del sector: análisis y datos*, pp. 41 y 42.

¹⁸⁰ CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 58 y 61.

petrolíferos, carbón y gas natural); b) mediante energía nuclear; y c) mediante energías renovables, categoría en la que incluyen la cogeneración eléctrica. Dentro del subsistema de los hidrocarburos distinguen estos autores entre: a) los hidrocarburos líquidos (Productos petrolíferos y gases licuados del petróleo envasados) y b) los gaseosos (gas natural, gases combustibles manufacturados o sintéticos y gases licuados del petróleo canalizados)¹⁸¹.

Desde el anterior punto de vista, las energías renovables están presentes en distintos subsistemas energéticos, por lo que el estudio de su régimen jurídico puede resultar a primera vista complicado¹⁸². Por otra parte, el sector de la electricidad no se refiere a ninguna fuente primaria de energía específica sino que engloba a un amplio número de ellas; y en lo que se refiere a las energías renovables, ya hemos dicho que no todas sirven al propósito de generar electricidad. No obstante, la presencia y aportación de las energías renovables es especialmente importante en el sector eléctrico¹⁸³ y, además, actualmente el aprovechamiento de la energía eólica se verifica fundamentalmente en dicho sector¹⁸⁴. De ahí que dediquemos un apartado específico a su presentación (la Ley del Sector Eléctrico regula: las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización; los sujetos que desarrollan dichas actividades; el régimen económico de las mismas; el régimen ordinario y el régimen especial de generación; la gestión económica y técnica del sistema eléctrico; la planificación eléctrica: indicativa, salvo en transporte; la expropiación y las servidumbres; las infracciones y sanciones), con el

¹⁸¹ CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 58-60. Estos autores ofrecen, además, otra perspectiva de clasificación que identificaría tantos subsistemas como actividades encaminadas al suministro existen, que de modo básico serían las siguientes: producción o generación, transporte, almacenamiento, distribución y suministro (habría que añadir, específicamente para el gas natural, la fabricación, la regasificación y la licuefacción; y, para los hidrocarburos líquidos, el refinado). Sin embargo, ellos mismos reconocen la dificultades que presenta esta clasificación como criterio delimitador de los subsistemas, ya que no alcanza a trazar una característica común a todas las formas de energía, por cuanto, por ejemplo, la electricidad no es almacenable, y el gas natural sí.

¹⁸² JAVIER SALAS ya destacó el difícil encuadramiento de las energías renovables, con su variada tipología *técnica*, en una de las dos grandes categorías en las que incluye a las energías para su estudio desde una perspectiva jurídica: dominio público o servicio público. SALAS HERNÁNDEZ, J., “Energía”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991, p. 898.

¹⁸³ Más del 20 por 100 de la demanda eléctrica en 2006 se cubrió con este tipo de energía. Sólo la energía eólica alcanzó el 9 por 100 de la producción eléctrica total en nuestro país. IDAE, Boletín electrónico nº 36 (28/06/2007), en: http://www.idae.es/NumerosBoletines/boletin36/index_imprimir.htm

¹⁸⁴ El aprovechamiento directo de la energía eólica en otros sectores (ocio, agricultura, etc.) es en términos económicos insignificante o intrascendente a los efectos del presente estudio.

objeto de encuadrar adecuadamente el estudio concreto posterior de la energía eólica y de los parques eólicos.

A pesar de todo lo anterior resulta que el sector de las energías renovables, por las particularidades de su situación actual que las hacen merecedoras de un régimen jurídico diferenciado que tienda a su desarrollo y fomento, se constituye – al menos en algunos aspectos – en un objeto bastante homogéneo del Derecho. Así, observamos que la normativa vigente se suele referir a ellas de forma agrupada, sin importarle el hecho de que las distintas tecnologías y fuentes incluidas sean, desde el punto de vista técnico, físico-químico o económico, de muy diversa naturaleza. De modo que la clasificación que agrupa a todas estas energías por sólo el criterio de su carácter renovable y coloca a este grupo frente a las demás fuentes energéticas principales (atendiendo en cuanto a éstas sólo a su importancia en la demanda) probablemente sea en definitiva la más cercana a la realidad legislativa o, al menos, a la conciencia política.

No obstante ese régimen jurídico diferenciado de las energías renovables, sin duda ha de tenerse en cuenta la regulación jurídica general de la energía ya que en ésta se encuentran los aspectos básicos que luego se desarrollan con especificidades para aquel sector (si es que podemos considerarlo así). Creemos conveniente, por tanto, hacer una presentación general del marco normativo que constituye el llamado Derecho de la Energía¹⁸⁵. Tanto a nivel europeo: Derecho Originario (Tratados CECA¹⁸⁶, EURATOM

¹⁸⁵ Excluimos el nivel internacional aunque existen numerosos tratados internacionales relacionados con la materia, como las Convenciones de Ginebra de 1958, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994, o los Convenios sobre responsabilidad nuclear (Paris/Bruselas 1960/1963, Viena 1963/1997). Bajo el principio de territorialidad los estados tienen jurisdicción exclusiva sobre los recursos naturales dentro de su territorio. La plataforma continental y la zona económica exclusiva no se consideran, en teoría, territorio del estado costero, pero tanto la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental de 1958 como la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 reconocen los derechos exclusivos soberanos (pero sólo funcionales) del estado costero para la *exploración y explotación* de los recursos en la plataforma continental. No obstante, no otorgan ningún título de *propiedad* sobre esos recursos, a diferencia de los ordenamientos nacionales en relación con los recursos continentales, que suelen hacerlo a favor del Estado. Por tanto, los estados costeros pueden autorizar y regular las actividades relacionadas con la exploración y explotación de los recursos existentes en la plataforma continental, como la perforación, y la construcción y uso de estructuras e instalaciones, pero no declarar el dominio público sobre ellos. En cuanto a la libertad que tienen todos los estados de tender cables submarinos y gaseoductos u oleoductos en la plataforma continental quedó sujeta a la posibilidad de un mayor control por los estados costeros tras la ratificación de la Convención de 1982. Sobre este tema puede consultarse: REDGWELL, C., “International regulation of energy activities”, en Roggenkamp, M., Ronne, A., Redgwell, C. y del Guayo, I. (editores), *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 13 a 96.

y CEE¹⁸⁷, englobados en el TUE¹⁸⁸)¹⁸⁹ y Derivado (fundamentalmente, las Directivas “sobre normas comunes para el mercado interior”, de la Electricidad y del Gas, de 1996 y 1998, respectivamente, sustituidas ambas por sendas directivas de 2003); como a nivel nacional: la Constitución Española, en primer lugar, y a nivel legal, las dos normas fundamentales, que son la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico (LSE) y la Ley 34/1998, de Hidrocarburos (LH), con toda su legislación (en sentido amplio) complementaria y de desarrollo¹⁹⁰.

En cuanto a la energía nuclear, según una de las clasificaciones presentadas se incluye dentro del subsistema eléctrico como una forma más de producción eléctrica, pero se impone su consideración diferenciada con respecto a la electricidad que se le da en casi todas las clasificaciones de la energía o en el estudio del Derecho de la energía, y que se manifiesta igualmente en la legislación vigente. Incluso se puede llegar a considerar el Derecho Nuclear en general como una disciplina diferenciada del Derecho Energético, como afirma Ayllón Díaz-González, ya que entre las actividades “nucleares” (todas aquellas que están relacionadas con los fenómenos que tienen lugar en el núcleo de los átomos), se incluye, además de la producción de energía eléctrica que es la actividad que mayor atención suscita, el uso de la energía nuclear y de las radiaciones ionizantes para fines médico-sanitarios, industriales, alimenticios, investigadores e incluso militares (no es éste el caso de España), aplicaciones todas ellas que demandan un

¹⁸⁶ Extinguido tras la expiración de su plazo de vigencia en julio de 2002, por lo que ya no procede incluirlo en el “marco normativo”.

¹⁸⁷ Denominación cambiada a la de “Comunidad Europea” (CE) desde el Tratado de Maastricht de 1992 (Tratado de la Unión Europea).

¹⁸⁸ Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993. Ha sido la más importante reforma de los Tratados fundacionales: creó la Unión Europea fundada sobre las Comunidades Europeas (CECA, EURATOM y CEE), que constituyen el llamado “pilar comunitario”, y las formas intergubernamentales de cooperación en la Política exterior y de seguridad común (PESC) y de cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 50 y 51.

¹⁸⁹ El proyecto de Constitución Europea, aunque actualmente estancado y con futuro incierto, merece también una referencia expresa ya que contiene una novedad destacable que denota la decidida apuesta de la UE por el cambio de modelo energético: en palabras de José Montilla Aguilera a finales de 2004, el entonces Ministro de Industria, Turismo y Comercio, “lo verdaderamente novedoso para el sector de las renovables y la eficiencia es la inclusión de una sección específica (sección 10, artículo III-256 de la parte III relativa a las políticas y el funcionamiento de la Unión) dedicada a la energía; dentro de ella, el tercer objetivo de la política energética de la Unión consistirá en “fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables”, respetando, con estos límites, el derecho de cada Estado miembro para “determinar (...) sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético”.

¹⁹⁰ CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 63, 64 y 68.

tratamiento normativo específico con especial detenimiento en los factores de seguridad nuclear y protección radiológica^{191/192}.

3. Evolución de la política energética comunitaria

La Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo *Una política energética para Europa*¹⁹³ empieza citando unas palabras de la Declaración de Mesina de 1955¹⁹⁴: «A tal efecto, los ministros han convenido en los siguientes objetivos:... poner a disposición de las economías europeas una energía más abundante y a un menor precio...». A continuación declara que “Europa necesita intervenir urgentemente, y de forma concertada, si quiere conseguir una energía sostenible, segura y competitiva. Si lo hace, su actuación supondría una vuelta a sus raíces. Con el Tratado del Carbón y del Acero, de 1952, y con el Tratado Euratom, de 1957, los Estados miembros fundadores reconocían la necesidad de adoptar un enfoque común a los problemas de la energía”.

Efectivamente, la energía vuelve a ser uno de los grandes problemas que tiene Europa (y el Mundo). Desde hace ya algunos años (al menos desde Lisboa, marzo de 2000) está entre las prioridades de los Consejos y reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno. Las cuestiones centrales, según Rosa Guirado, son las relativas a la seguridad de suministro (ante la creciente dependencia europea)¹⁹⁵, para lo cual hace falta una estrategia – y una

¹⁹¹ AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M., *Derecho Nuclear*, Comares, Granada, 1999, p. 4.

¹⁹² Las características especiales del objeto jurídico de la energía nuclear, por su vinculación con la seguridad (por Ley 14/1980 se crea el Consejo de Seguridad Nuclear), salud pública y hasta intereses de defensa nacional, sugieren la necesidad o al menos conveniencia de su *publicatio* o reserva de áreas o actividades concretas en manos de la Administración. No obstante, ello no es así, sino que por el contrario se formula una explícita manifestación de libertad de industria. ORTEGA MARTÍN, E., “Energía eléctrica y energía nuclear”, en *Derecho administrativo-económico (Cuadernos de Derecho Judicial XII-2000)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 140.

¹⁹³ Documento COM(2007) 1 final, (Bruselas, 10.1.2007).

¹⁹⁴ Tras el Tratado de París de 18 de abril de 1951, por el que nació la CECA (Comunidad Europea del Carbón y el Acero), los ministros de Asuntos Exteriores de los Seis (Francia, la República Federal Alemana, Italia y los tres países del Benelux: Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo), bajo la presidencia del belga Paul Henri Spaak, se reunieron en 1955 en la Conferencia de Messina, cuyos acuerdos dieron lugar a la firma, el 25 de marzo de 1957, de los otros dos tratados con lo que se sentaban las bases de la construcción europea: los Tratados de Roma por los que se creaba la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

¹⁹⁵ Un estudio conciso de la situación mundial actual sobre el suministro puede verse en ROVIRA DAUDÍ, M. J. (colaboradora principal), “La seguridad del suministro, primer objetivo de Europa (y de España)”, en ARIÑO Y ASOCIADOS, *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración*

política – común (ante el resurgir de los viejos “nacionalismos” que reivindican la “soberanía energética”), la consolidación del mercado único (ante la pura yuxtaposición de mercados nacionales dominados por un campeón nacional), la competencia efectiva en los mercados nacionales (ante la realidad de los monopolios/duopolios, que en muchos casos – Francia, Italia, Portugal, Grecia, Irlanda, Polonia, etc. – siguen en manos del Estado), y por último la sostenibilidad del sistema (ante el incumplimiento, escandaloso en el caso de España, de los compromisos de materia de emisiones de gases de efecto invernadero) ¹⁹⁶.

Ante esta situación, la UE mantiene (y ha mantenido) una postura firme y decidida a favor de una política energética común, integrada, además, con las políticas ambientales. Pero el establecimiento y efectiva realización de una política energética común no ha sido ni es tarea sencilla, y la historia es testigo de ello, como luego veremos. Si no fuera posible un acuerdo entre los Estados miembros para llegar a establecer una política común de la UE “de carácter marco, de forma que la energía estuviera en pie de igualdad con otras políticas”, como dice José Serna (Comisión Nacional de la Energía), una opción sería “repetir, de alguna manera, la experiencia del pasado de fijar, por acuerdo voluntario y unánime de los Estados de la UE, unos objetivos comunes de política energética que servirían de orientación inestimable para los mercados y para las inversiones”. Y si aun esa unanimidad no fuera posible “cabría que este primer paso fuera dado por un grupo reducido, pero suficiente, de Estados fuertes, en una suerte de cooperación reforzada, como ya propugnan algunos políticos europeos para los grandes temas”¹⁹⁷. Creemos que no le falta razón a este autor; piénsese, si no, en la propia experiencia de la actual UE, proyecto integrador comenzado por sólo seis países y con ambiciones en cierto modo modestas comparadas con la situación y tendencia actuales.

empresarial, competencia, regulación, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006, pp. 41 a 68.

¹⁹⁶ GUIRADO, R. (colaboradora principal en el capítulo), “El desafío europeo y los nacionalismos rampantes”, en ARIÑO Y ASOCIADOS, *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006, pp. 1 y 2.

¹⁹⁷ SIERRA, J., “La energía: encrucijada y retos”, en GARCÍA DELGADO, J. L. y JIMÉNEZ, J. C. (Directores), *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 27.

Volviendo la vista atrás, aun no existiendo una política energética común recogida en los Tratados, la Unión Europea ha tratado de establecer desde época temprana una “política energética” propia y distinta de la de los Estados miembros utilizando los instrumentos jurídicos y medidas que ha tenido a su alcance. Así, a pesar de que la política energética no se consideraba como una de las políticas de la Comunidad en el originario Tratado CEE¹⁹⁸, ni en sus sucesivas modificaciones, la actividad legislativa de la Unión Europea que afecta a la energía ha sido bastante prolífica¹⁹⁹, acentuándose todavía más desde que el Acta Única Europea de 1986 – que siguió sin incluir mención alguna a la energía – introdujo en el Tratado de la Comunidad, como uno de sus objetivos, la consecución del Mercado Interior²⁰⁰ para el 31 de diciembre de 1992, que habría de tener una decisiva influencia en el ámbito energético. Así, ya en el año 1988 se publicó un documento que abordaba por primera vez con toda su amplitud y extensión ese objetivo, acompañándose un inventario de los obstáculos²⁰¹ a la

¹⁹⁸ Sí, en cambio, en los otros dos Tratados, aunque circunscrita a sus ámbitos concretos, carbón y energía nuclear. No obstante, por ejemplo, la producción de electricidad está influenciada por los instrumentos de política desarrollados bajo esos Tratados. De hecho, según algunos autores, la razón original de que el Tratado CEE no incluyera ninguna disposición sobre una política energética común es que se pensó que esa tarea estaba suficientemente tratada: el carbón era considerado el objeto de la política común presente (de entonces) y la energía nuclear el de la política futura. CROSS, E. D., HANCHER, L. y SLOT, P. J., “EC Energy Law”, en Roggenkamp, M., Rønne, A., Redgwell, C. y del Guayo, I. (editores), *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 215.

¹⁹⁹ Existe una cantidad ingente de “medidas legislativas” comunitarias que afectan a la “política energética” de la Unión Europea, como se pone de manifiesto en el documento elaborado por la Dirección General de Investigación de la Comisión Europea “*Directory of the most important community legislative measures in energy policy*” con la intención de proporcionar una visión estructurada de dicho sector normativo. Según se indica en el prólogo, sobre temas de energía se habían adoptado hasta marzo de 1999, un total de aproximadamente 17 Directivas, 14 Reglamentos, 118 Decisiones, 38 Resoluciones y 19 Recomendaciones. No obstante, en 1981, en la Comunicación *The Development of an Energy Strategy for the Community* (COM(81) 540 final) la Comisión expresaba su frustración por la falta de progreso.

²⁰⁰ El Mercado Interior pretendía superar el objetivo del *Mercado Común*, que esencialmente significó una Europa sin aranceles aduaneros, para alcanzar un objetivo de mayor integración empresarial y económica. DE LA CRUZ FERRER, J., “Las asimetrías reguladoras en el mercado interior de la energía”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas jurídicas del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 2002, p. 495.

²⁰¹ Los objetivos comunitarios en materia de energía adoptados por el Consejo en septiembre de 1986 (DO C241, 25.9.1986) se referían a la necesidad de “una mayor integración del mercado interior de la energía, libre de barreras comerciales, con miras a mejorar la seguridad del suministro, reducir costes y mejorar la competitividad económica” y sobre ese objetivo la Comisión pidió a los Ministros competentes en materia de energía que prestasen especial atención a esta cuestión, lo que se tradujo en el apoyo de éstos al deseo de aquélla de empezar por elaborar un inventario de los obstáculos existentes que sirviese de base para la presentación – antes de 1991 – de propuestas concretas para la progresiva eliminación de tales obstáculos.

Nótese la falta de alusión a la sostenibilidad entre los objetivos. El aspecto ambiental se incluirá más tarde en el Libro Verde *For a European Union Energy Policy* (COM(94) 659 final), que recoge el Medioambiente como objetivo de la futura política energética en respuesta a “importantes cambios en el entorno legal, institucional y económico de la Comunidad Europea”, entre los que se encuentra el del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, que establece un objetivo de crecimiento sostenible y no

consecución del mismo en cada uno de los sectores energéticos²⁰² (combustibles sólidos (carbón), petróleo, gas natural, electricidad y energía nuclear) incluidos los aspectos fiscales.

Se trataba del documento de trabajo (“Libro Blanco”) de la Comisión *The Internal Energy Market* (COM(88) 238 final), que empieza citando otra Comunicación de la Comisión de 1968 en la que se esbozaban las primeras directrices para una política energética comunitaria²⁰³: “todavía existen barreras considerables al comercio de productos energéticos dentro de la Comunidad. Si este estado de cosas no se altera y si no se consigue un mercado común de la energía en un futuro cercano, es muy posible que pueda ponerse en peligro el grado de integración conseguido en este sector”, pero continúa diciendo que “desde entonces se ha progresado significativamente, en particular hacia una mejor definición conjunta de las prioridades principales de las políticas energéticas domésticas de los Estados miembros”. Sin embargo, destaca que al mismo tiempo, en esos veinte años se había progresado muy poco en la consecución de un auténtico mercado común de la energía, a pesar de que el ejemplo de los Estados Unidos o Canadá demostraba que en este tipo de Estados (con una estructura federal) un mercado común energético podía tener consecuencias favorables.

Los obstáculos eran, según los recoge y resume Javier Pérez-Arda²⁰⁴, los siguientes:

- “En el sector de los combustibles sólidos destacan la fuerte integración vertical existente entre productores y consumidores y entre productores y revendedores, una creciente importancia de la importación de carbón procedente de terceros países o el problema de la ayudas estatales a un sector en crisis como es el de la minería.
- El sector del gas adolece de una limitada integración en Europa, de la inexistencia de un precio único y de falta de transparencia de precios y de controles gubernamentales a

inflacionario respetando el Medioambiente, “un objetivo que con toda seguridad tendrá importantes consecuencias para la política energética”.

²⁰² SALA ATIENZA, P., “El nuevo marco comunitario del sector eléctrico”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas jurídicas del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 2002, p. 264.

²⁰³ Memorandum de la Comisión al Consejo *First guidelines for a Community energy policy* (COM(68) 1040, 18.12.1968). Este documento, a su vez, se declara beneficiario de otros dos documentos anteriores: el Protocolo de Acuerdo sobre asuntos energéticos, concluido entre los Gobiernos de los Estados miembros el 21 de abril de 1964, y la Decisión del Consejo de 10 de julio de 1967, sobre la política de la Comunidad para el petróleo y el gas natural.

²⁰⁴ PÉREZ-ARDA CRIADO, J., “Energía. Competencias del Estado”, en Jiménez-Blanco, A. y Martínez-Simancas, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1615 y 1616.

la importación y exportación, a los que ha de sumarse la existencia de derechos especiales o exclusivos. Estratégicamente significativa es también la integración de la red europea de gaseoductos.

- En el sector de la electricidad los principales obstáculos detectados fueron la existencia de derechos especiales o exclusivos, las diferencias de acceso a las fuentes de energía y a los mercados financieros, el diferente nivel de las normas de seguridad y protección medioambiental, los problemas de distribución a grandes consumidores, los diferentes sistemas jurídicos de los Estados miembros, la conveniencia de empresas públicas y/o privadas y los diferentes regímenes de autorización para construcción de nuevas centrales (las nuevas capacidades).

- En el sector del petróleo se destacó la variedad de productos derivados de él, los problemas relacionados con su transporte, las medidas encaminadas a disminuir la dependencia del petróleo, la existencia en algunos países de monopolios de producción y explotación y la diferencia de precios pagados por los consumidores.”

El primer informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía²⁰⁵, elaborado por la Comisión en cumplimiento del párrafo 36 del Libro Blanco, destacó que aunque se había progresado algo todavía quedaba por abordar la parte más importante, a pesar de la unánime aprobación por parte de las distintas instituciones de los caracteres esenciales de la política propuesta por el documento de trabajo (Libro Blanco). La conclusión que sacaba dicho informe era que no había que escatimar esfuerzos de cara al plazo – fin de 1992 – para la compleción del mercado interior incluido el sector energético, y que lo que quedaba por hacer era tanto más importante cuanto que se consideraba que la creación de un Mercado Único era un objetivo político vital del que ningún sector, de la naturaleza que fuera, podía quedar excluido. Por tanto, ni la diversidad de regulaciones en los Estados miembros, ni la distinta disponibilidad de recursos en la Comunidad, ni la falta de armonización en un ámbito de actividad determinado, debían usarse como pretexto para ralentizar los trabajos sobre otros aspectos del mercado interior de la energía.

²⁰⁵ COMISIÓN EUROPEA, COM(90) 124 final, de 18 de mayo 1990.

Fruto de las propuestas de la Comisión, de las que dio cuenta el primer informe, y como consecución de una primera fase o etapa de tres que se fijaron, vieron la luz en este periodo:

1) La Directiva 90/377/CEE, de 29 de junio²⁰⁶, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y electricidad.

2) La Directiva 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990 (DO L 297, de 29.10.1990) (plazo de transposición: 1.1.1993, excepto para España: 1.1.1996, Grecia y Portugal: 1.1.1998), sobre procedimientos de formalización de contratos por las entidades operando en los sectores hasta ahora excluidos (agua, energía, transportes y telecomunicaciones)²⁰⁷.

3) Las Directivas sobre tránsito de electricidad y gas a través de las grandes redes, 90/547/CEE²⁰⁸, de 29 de octubre, y 91/296/CEE²⁰⁹, de 31 de mayo, respectivamente. Ambas directivas exigían a los Estados miembros la adopción de las medidas necesarias para que, a la mayor brevedad, las *utilities* (empresas que prestan un servicio público o esencial) de transporte de electricidad de su jurisdicción (que se mencionaban en los Anexos): comunicasen a la Comisión y a las autoridades nacionales implicadas cualquier solicitud de tránsito que correspondiesen a contratos de venta de electricidad de una duración mínima de un año; abriesen negociaciones sobre las condiciones del tránsito solicitado; e informasen a la Comisión y a las autoridades nacionales sobre la celebración de un contrato de tránsito, o sobre las razones por las cuales, al término de un plazo de doce meses a partir de la comunicación de la solicitud, las negociaciones no se habían plasmado en contratos.

²⁰⁶ Su plazo de transposición era el 1 de julio de 1991, pero por lo que respecta al gas natural establecía el plazo de aplicación en cinco años después de la introducción de dicha energía en el respectivo mercado nacional (art. 9).

²⁰⁷ Esta directiva se sustituiría por la Directiva 93/38/CEE, de 14 junio, y ésta, a su vez, por la Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo. En cuanto al plazo de cumplimiento por parte de los Estados, el artículo 45 de la Directiva de 1993 fijaba el de 1 de julio de 1994, pero exceptuaba a continuación al Reino de España, la República Helénica y la República Portuguesa (como tenía que ser, teniendo en cuenta los plazos más dilatados que para estos Estados había establecido la Directiva anterior), para los cuales el plazo sería el 1 de enero de 1997 para España, y el 1 de enero de 1998 (es decir, no se les ampliaba el plazo inicial de la primera Directiva) para Grecia y Portugal.

²⁰⁸ Plazo de transposición: 1 de julio de 1991. Derogada por la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio.

²⁰⁹ Plazo de transposición: 1 de enero de 1992. Derogada por la Directiva 2003/55/CE, de 26 de junio.

También en esta primera fase la Comisión inició procedimientos de infracción contra algunos Estados miembros²¹⁰ por la concesión de derechos exclusivos de importación o exportación de gas y electricidad, contrarios a los artículos 30, 34 y 37 del Tratado CEE; y en relación con el Derecho de la Competencia, tomó algunas medidas concretas, como la adopción de una decisión formal (en virtud del artículo 85 del Tratado) frente a la central de generación eléctrica *Ijsselcentrale*.

A este primer informe le sucedieron las Comunicaciones COM(91) 548 final - SYN 384 y COM(91) 548 final - SYN 385²¹¹, que contenían las propuestas de la Comisión para sendas Directivas del Consejo relativas al establecimiento de normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas, respectivamente.

El segundo informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía²¹², tras señalar los logros hasta la fecha, proponía una serie de medidas para la segunda fase hacia la consecución del mercado interior de la electricidad y el gas, basadas en cuatro principios generales: la necesidad de que el proceso fuese gradual, la subsidiariedad en relación con las opciones de política energética de los Estados miembros, la evitación de una regulación excesiva por parte de la Comisión, y, por último, la cooperación institucional y participación de las partes interesadas.

Las propuestas de la Comisión en dicho informe se caracterizaban por: a) la creación de un sistema transparente y no discriminatorio para otorgar licencias de producción de electricidad y de construcción de líneas eléctricas y gasoductos; b) el concepto de *unbundling* (separación de la gestión y la contabilidad en las actividades de producción, transporte y distribución de las empresas integradas verticalmente); y c) la introducción limitada del acceso de terceros a la red (obligación por parte de las empresas de transporte y distribución de permitir el acceso a sus redes a determinadas entidades²¹³ a precios razonables).

²¹⁰ Francia, Dinamarca, España, Italia, Irlanda, los Países Bajos, Bélgica, Grecia y el Reino Unido, de los cuales, tras las observaciones aportadas por cada uno resultó que las legislaciones de Bélgica y Grecia no otorgaban derechos exclusivos, y el Reino Unido procedió a eliminar dichos derechos en Irlanda del Norte.

²¹¹ DO C65, 14.3.1992, pp. 4 y 14, respectivamente.

²¹² COM(93) 261 final, de 2 de julio.

²¹³ Se proponían unos criterios de elegibilidad: grandes usuarios industriales con consumos superiores a 100 GWh de electricidad o 25 millones de metros cúbicos de gas, y distribuidores que suministren al

Además de lo anterior, la Comisión destacaba la necesidad de eliminar restricciones de acceso a las actividades de exploración y producción de hidrocarburos (petróleo y gas natural). Para ello, la Comisión había aprobado el documento COM(92) 110 (25 de marzo) como propuesta de Directiva que estableciese reglas comunes para el establecimiento de procedimientos de autorización no discriminatorios y transparentes, sin menoscabo de la soberanía de los Estados miembros sobre sus recursos de petróleo y gas.

En definitiva, la Comisión estaba firmemente decidida a “usar todos los poderes conferidos a ella por el Tratado” para continuar el proceso dirigido a la consecución del Mercado Interior, aplicando la “legislación comunitaria como y cuando lo considerase apropiado”. De modo que vuelve a insistir en las Comunicaciones COM(93) 643final – COD 384 y COM(93) 543final – COD 385, con sendas propuestas modificadas de Directivas del Parlamento y del Consejo relativas al establecimiento de normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas, respectivamente.

Así, se llega al Libro Verde *Para una política energética de la Unión Europea*²¹⁴, que la Comisión elaboró en respuesta a los importantes cambios habidos en el entorno legal, institucional y económico de la Comunidad Europea, recogiendo del amplio debate abierto en 1993 entre todas las partes interesadas²¹⁵ y de la contribución del Comité Económico y Social. El Libro Verde se marcaba el objetivo de proporcionar a las Instituciones Europeas la base necesaria para evaluar si la Comunidad tenía que desempeñar un mayor papel en materia de energía, ante los desafíos a los que tendría que hacer frente en los años venideros (restricciones geopolíticas, cohesión económica y social, protección ambiental, desarrollo tecnológico), teniendo en cuenta la situación energética de entonces y las perspectivas futuras.

menos el 3% de la electricidad o el 1% del gas consumidos en su Estado miembro, pudiendo unirse varios distribuidores para alcanzar dichos porcentajes.

²¹⁴ COM(94) 659 final (Bruselas, 11 de enero de 1995).

²¹⁵ Administraciones públicas, industrias y socios sociales (UNICE, IFIEC, CES, CEEP, EUROPIA, E&P FORUM, UPEI, los importadores de carbón, CEPCEO, COGEN Europa, EUROGAS, EURELECTRIC, Electricity Association, y FORATOM)

Como consecuencia de los debates, estudios y consultas suscitados por el Libro Verde²¹⁶ la Comisión elaboró el Libro Blanco *Una Política Energética para la Unión Europea*²¹⁷, en el que se presentaban las directrices para implementar una política energética (cuyos objetivos prioritarios son la competitividad, la seguridad del abastecimiento y la protección ambiental) y proporcionaba un programa de trabajo de carácter indicativo, a la vez que identificaba algunos límites de la acción comunitaria en este ámbito. Advertía expresamente de que el programa de trabajo respetaba los límites establecidos en los Tratados y el marco presupuestario previsto, lo que significaba que no iba a suponer nuevas cesiones de poderes²¹⁸ ni nuevos gastos.

El primer objetivo sería la plena liberalización del mercado interior de la electricidad y del gas, para lo cual podría necesitarse una revisión del marco legislativo; un adecuado marco legislativo facilitaría la labor de la Comunidad a la hora de asegurar la implementación efectiva de las obligaciones de conformidad con los Tratados. Objetivo que se cumpliría en su aspecto formal con las Directivas 96/92/CE, de 19 de diciembre²¹⁹, y 98/30/CE, de 22 de junio²²⁰, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas, respectivamente.

Ambas directivas se basaban en tres principios básicos: a) la *introducción* de la competencia respetando los objetivos de servicio público; b) el carácter *gradual* de dicha introducción de la competencia; y c) el establecimiento de un *marco* para la creación de un mercado único, sin imponer un sistema rígido a todos los Estados miembros. Como reconoce la Comisión Europea, el establecimiento de un marco

²¹⁶ Recordemos que los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea para estimular el debate con base en propuestas que se presentan sobre determinados temas a nivel europeo y que invitan a las partes interesadas a participar en un proceso de consultas. Los Libros Verdes pueden dar lugar a desarrollos legislativos en cuyo caso éstos se esbozan previamente en los Libros Blancos, que son igualmente documentos de la Comisión con propuestas para acciones comunitarias en ámbitos específicos.

²¹⁷ COM(95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995.

²¹⁸ El Tratado de la Unión Europea permite desarrollar acciones en materia de energía aunque no reconozca explícitamente competencias específicas en dicha materia, salvo las referencias a la energía en los artículos 3 y 129b. Por otra parte, ya hemos apuntado que tanto el Tratado CECA como el Euratom permiten acciones energéticas específicas.

²¹⁹ DO L27, de 30 de enero de 1997.

²²⁰ DO L204, de 21 de julio de 1998.

legislativo único aplicable a todos los quince sistemas nacionales de electricidad y de gas era una tarea delicada.

Sin embargo, estas dos directivas sentaron los cimientos para la creación de un verdadero mercado único de la energía; transformaron las condiciones bajo las que se llevaría a cabo el comercio de la electricidad y el gas en el futuro con la idea de que ello conduciría a reducciones de precio significativas en toda la UE, a una mayor eficiencia y seguridad de abastecimiento²²¹. Para ilustrar dicha afirmación, la Comisión describe en mayo de 1999 el progreso conseguido en unos años. En el pasado no había ningún comercio de electricidad ni de gas entre los Estados miembros de la UE y, en muchos casos, ni siquiera competencia dentro de los propios Estados miembros excepto el Reino Unido y los países escandinavos, que habían comenzado el proceso de liberalización antes de la adopción de las Directivas; para la fecha indicada, casi todos los países habían adoptado completa y correctamente la Directiva de la Electricidad y habían optado por sistemas que asegurarían una competencia efectiva, en muchos casos consiguiendo una liberalización mucho más rápida que la exigida por la Directiva y una progresiva bajada de precios. En cuanto a la Directiva del Gas, los Estados estaban todavía en proceso de trasposición de la misma pero la Comisión no veía probable que se presentara ninguna dificultad importante: para agosto de 2000 los Estados tendrían que haber abierto sus mercados a la competencia para consumidores que representaran al menos el 20% de sus mercados de gas.

Evidentemente, dice la Comisión, la implementación de las Directivas no suponía el último paso en la creación de un mercado único. En efecto, su posterior sustitución por las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE, ambas de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas, respectivamente, lo evidencia. Estas directivas declaran que las anteriores habían supuesto una contribución significativa para la creación del mercado interior, y que la experiencia adquirida ponía de manifiesto las ventajas que pueden derivarse del mercado interior tanto del gas como de la electricidad, pero que, sin embargo, subsistían deficiencias importantes. En particular, señalaban la necesidad de medidas concretas – en relación tanto con la electricidad como con el gas – para garantizar unas condiciones equitativas en el ámbito de la

²²¹ Documento *On the state of liberalisation of the energy markets (Second report from the Comisión to the Council and the European Parliament)*, COM(1999) 198 final (Bruselas, 4 de mayo).

producción y para reducir el riesgo de que aparezcan posiciones dominantes y prácticas abusivas, garantizando así tarifas de transporte y distribución no discriminatorias mediante un acceso a la red basado en tarifas publicadas antes de su entrada en vigor, y velando por la protección de los derechos de los pequeños clientes y de los vulnerables. En relación con la electricidad, se indicaba también la necesidad de que los clientes finales conozcan la información sobre las fuentes de energía utilizadas para la generación eléctrica, así como sobre el impacto en el medio ambiente al menos en cuanto a las emisiones de CO₂ y los residuos radiactivos.

4. Marco normativo nacional de la energía. Especial referencia al sector eléctrico

4.1. El sector de los hidrocarburos

Desde que la Ley 34/1998, del Sector de los Hidrocarburos, derogara la Ley 21/1974, de 27 de junio, sobre Investigación y Explotación de los Hidrocarburos, la Ley 10/1987, de 15 de junio, de Disposiciones Básicas para un Desarrollo Coordinado de Actuaciones en Materia de Combustibles Gaseosos (“Ley del Gas”), y la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, consecuente con su objetivo de “renovar, integrar y homogeneizar la distinta normativa legal vigente en materia de hidrocarburos” (Exposición de Motivos LH), el panorama legislativo se ha visto ciertamente favorecido por una mayor integración y homogeneidad normativas²²², con lo que se gana en claridad y seguridad. Así, dejando a un lado el sector de la energía nuclear que, como hemos visto, en lo que tiene de sector específico tiene unas características propias que lo separan del sector energético y en lo que tiene de subsector energético se limita a ser una forma más de generación eléctrica, en repliegue, además, en nuestro país, podemos afirmar que la LH y la LSE son las dos normas básicas y fundamentales del marco normativo del Derecho de la Energía en España. Y es que existe una integración entre los subsectores energéticos (la electricidad, por

²²² En este mismo sentido, GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1063, que advierte que la actual tendencia liberalizadora – iniciada con el sector petrolero – ha alcanzado a todo el mercado de la energía, estableciéndose unas reglas y principios jurídicos de carácter similar, debiendo destacarse, en este contexto homogeneizador, la regulación contenida en la LH, que cierra el actual sistema normativo en el sector energético.

ejemplo, es una energía secundaria que utiliza diversas fuentes primarias), especialmente entre el gas y la electricidad²²³, que había de tenerse en cuenta en el modelo de regulación.

No vamos a entrar en un análisis en profundidad de la Ley de Hidrocarburos en este momento²²⁴, aunque tenga su incidencia en un ámbito importante dentro de las energías renovables, como es el de los biocombustibles²²⁵; sólo pretendemos mostrar lo que es una parte importante del marco general de la energía en el que se inserta el objeto principal de nuestro estudio. Sí vamos a detenernos, posteriormente, en el sector eléctrico, por las razones que ya se adelantaron.

²²³ Sobre la intensa relación entre electricidad y gas puede consultarse a BOGAS GÁLVEZ, J., “La convergencia de gas y electricidad en el mercado energético global”, y ÁLVAREZ PELEGRY, E., “La interrelación del gas y la generación eléctrica ante la Ley de Hidrocarburos”, en *Economía Industrial*, núm. 321, (1998/III). Igualmente, Iñigo del Guayo y Gaspar Ariño destacan que la generalización de los proyectos de construcción de plantas de generación eléctrica de ciclo combinado, alimentadas por gas natural, determinará la relativización de la rígida separación – más conceptual que real – entre mercado eléctrico y gasista, ya que el precio del gas influirá en buena medida en el coste marginal del sistema eléctrico. De modo que la interacción entre los subsectores energéticos de gas y electricidad, con presencia cruzada de las empresas de unos en otros, resulta patente y ello contribuirá grandemente a la apertura de ambos mercados. DEL GUAYO CASTIELLA, I. y ARIÑO ORTIZ, G., “Liberalización y competencia en el sector del gas. Balance 1998-2003”, en Ariño Ortiz, G. (dir.), *Privatizaciones y liberalizaciones en España: Balance y resultados (1996-2003). Tomo II: La liberalización de la energía (gas, electricidad, petróleo)*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 93 y 94.

²²⁴ Con esa finalidad pueden consultarse, entre muchas otras, las siguientes obras: DEL GUAYO CASTIELLA, I., *El servicio público del gas: producción, transporte y suministro*, Marcial Pons, Madrid, 1992 (anterior a la Ley de Hidrocarburos); SALA ARQUER, J. M., *La liberalización del monopolio de petróleos en España*, Marcial Pons, Madrid, 1995 (igualmente anterior a la LH); QUINTO ROMERO, J., *En busca de un mercado competitivo de gas natural en España*, Edit. Comares, Granada, 2001; SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. M., *La regulación del sector del gas natural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²²⁵ La Disposición adicional decimosexta (“Biocombustibles y biocarburantes”) de la LH, tras definir qué se considera biocarburante, establece que la distribución y venta de estos productos se registrará por lo dispuesto en el Título III de la misma, tanto si se utilizan como carburantes como si se emplean mediante combustión con fines de producción de calor. También establece los objetivos anuales de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, expresando los contenidos energéticos mínimos en relación al de gasolinas y gasóleos comercializados con fines de transporte: 1,9% para 2008, 3,4% para 2009, y 5,83% para 2010, siendo el primer objetivo (2008) de carácter de indicativo, mientras que los objetivos establecidos para 2009 y 2010 son obligatorios. El Gobierno podrá modificar los objetivos establecidos en la tabla anterior, así como establecer objetivos adicionales, y se habilita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a dictar las disposiciones necesarias para regular un mecanismo de fomento de la incorporación de biocarburantes y otros combustibles renovables, destinado a lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la esta Disposición adicional. En particular, este mecanismo podrá incluir la cuantificación de las obligaciones, indicando los tipos de producto con que se deberá cumplir la obligación, los sujetos obligados, un sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones, así como mecanismos de flexibilidad que favorezcan la máxima eficiencia en el logro de los objetivos.

La Ley de Hidrocarburos tiene por objeto la regulación de las actividades relacionadas con los hidrocarburos líquidos y gaseosos, siendo su ámbito de aplicación según su artículo 1: a) La exploración, investigación y explotación de yacimientos y de almacenamientos subterráneos de hidrocarburos; b) El comercio exterior, refino, transporte, almacenamiento y distribución de crudo de petróleo y productos petrolíferos, incluidos los gases licuados del petróleo (esto es, butano y propano); y c) La adquisición, producción, licuefacción, regasificación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de combustibles gaseosos por canalización. A diferencia del sector eléctrico, los suministros del sector de hidrocarburos no son considerados de carácter esencial, no obstante lo cual tienen una especial importancia para el desenvolvimiento de la vida económica, lo que supone que el Estado deba velar por su seguridad y continuidad, y justifica las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad que afectan a los productos petrolíferos y al gas.

Al igual que en el sector eléctrico, se produce la *despublicatio* del sector del gas²²⁶, establecida por el artículo 2.2, que reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades a que se refieren los Títulos III y IV²²⁷, procurándose igualmente la garantía del suministro de los productos petrolíferos y de gas por canalización a los consumidores demandantes dentro del territorio nacional, mediante la

²²⁶ Toda la actividad gasística en su conjunto (salvo la relacionada con la producción, transporte y suministro de los gases licuados del petróleo) fue configurada como servicio público de titularidad estatal en virtud de la declaración formulada por el artículo 1.1 de la Ley 10/1987, de 15 de junio. Pero dicha configuración fue viéndose afectada por el proceso liberalizador auspiciado por la Directiva 91/296/CE, de 30 de mayo, sobre tránsito de gas por grandes redes (objeto de transposición mediante el Real Decreto 2069/1995, de 22 de diciembre), “como lo demuestra la aprobación del Real Decreto 1377/1996, de 7 de junio, de medidas económicas de liberalización, en el que se desarrollaba la Red Nacional de Gasoductos y su correcto aprovechamiento desde el prisma de un mayor y mejor grado de eficiencia y competencia en la gestión de las redes; así como el Real Decreto 1914/1997, de 19 de diciembre, por el que se establecían las condiciones de acceso de terceros a las instalaciones de recepción, regasificación, almacenamiento y transporte de gas natural”. GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1064.

²²⁷ (Artículo 37:) “Las actividades de refino de crudo de petróleo, el transporte, almacenamiento, distribución y venta de productos derivados del petróleo, incluidos los gases licuados del petróleo, podrán ser realizadas libremente en los términos previstos en la presente Ley”; “Las actividades de importación, exportación e intercambio intracomunitario de crudo de petróleo y productos petrolíferos se realizará sin más requisitos que los que se deriven de la aplicación de la normativa comunitaria”; (Artículo 54:) “Las actividades de fabricación, regasificación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de combustibles gaseosos para su suministro por canalización, podrán ser realizadas libremente en los términos previstos en este Título”; “Las actividades de importación, exportación e intercambios comunitarios de combustibles gaseosos se realizarán sin más requisitos que los que deriven de la normativa comunitaria”.

declaración de dichas actividades como de interés económico general, que ya recogía la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero. En cambio, las actividades de exploración, investigación y explotación de los yacimientos de hidrocarburos y de los almacenamientos subterráneos para los mismos, así como las actividades de transporte, almacenamiento y manipulación industrial de los hidrocarburos obtenidos, cuando sean realizadas por los propios investigadores o explotadores de manera accesoria y mediante instalaciones anexas a las de producción, se mantienen como actividades reguladas y sujetas a las correspondientes autorizaciones, permisos y concesiones, en virtud de la consideración de bienes de dominio público estatal de los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos bajo la soberanía del Reino de España (artículo 2.1).

Por tanto, para las actividades liberalizadas se sustituye el sistema concesional por el autorizatorio. Así, la Disposición adicional sexta declara la extinción de todas las concesiones para actividades incluidas en el servicio público de suministro de gases combustibles por canalización, quedando sustituidas de pleno derecho por las autorizaciones administrativas establecidas en el Título IV de la Ley, y suprime expresamente el derecho de reversión, declarando que las citadas autorizaciones lo serán por tiempo indefinido. Ahora bien, el régimen de autorizaciones refleja el diferente grado de regulación a que se someten unas u otras actividades²²⁸:

- a) Autorización administrativa previa, con carácter reglado, para ejercer la actividad de comercialización (artículo 80).
- b) Autorización administrativa previa para las instalaciones siguientes destinadas al suministro a los usuarios de combustibles gaseosos por canalización (artículo 55.1): plantas de regasificación y licuefacción de gas natural y de fabricación de gases combustibles manufacturados o sintéticos o de mezcla de gases combustibles por aire; instalaciones de almacenamiento, transporte y distribución de gas natural; y el almacenamiento y distribución de gases licuados

²²⁸ ARIÑO ORTIZ, G., LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. y DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Regulación del Sector de la Energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Edit. Comares, Granada, 2004, pp. 757 y 758.

- del petróleo, y de combustibles gaseosos manufacturados, y sintéticos y mezclas de gases y aire para suministro por canalización.
- c) En el caso de las autorizaciones de construcción y explotación de los gasoductos de transporte objeto de planificación obligatoria, de acuerdo con el artículo 4, deberán ser otorgadas mediante un procedimiento que asegure la concurrencia, promovido y resuelto por la autoridad competente.
 - d) Libertad para realizar las siguientes instalaciones, sin más requisitos que los relativos al cumplimiento de las disposiciones técnicas y de seguridad y medioambientales (artículo 55.2): las relacionadas en el artículo 55.1, siempre que sean para consumo propio exclusivo; las relativas a la fabricación, mezcla, almacenamiento, distribución y suministro de combustibles gaseosos desde un centro productor en el que el gas sea un subproducto; las de almacenamiento, distribución y suministro de gases licuados del petróleo y de gas natural de un usuario o de los usuarios de un mismo bloque de viviendas; y las líneas directas consistentes en un gasoducto para gas natural cuyo objeto exclusivo sea la conexión de las instalaciones de un consumidor cualificado con el sistema gasista.

Según la Exposición de Motivos de la Ley, las principales novedades del primer bloque material relativo a la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos con respecto a la Ley 21/1974, de 27 de junio, son su adecuación al ordenamiento constitucional, la supresión de la reserva en favor del Estado, la regulación de los almacenamientos subterráneos, la creación de la figura del operador y, por último, el especial hincapié en las obligaciones de desmantelamiento de las instalaciones que los concesionarios deben asumir. La supresión de la reserva en favor del Estado responde a la necesidad de configurar tal Estado como regulador y no como ejecutor de unas determinadas actividades industriales, lo que no es óbice para que, si el Estado lo considera oportuno, pueda promover la investigación de un área concreta a través de la convocatoria de los correspondientes concursos. Los almacenamientos subterráneos constituyen un núcleo fundamental tanto de la seguridad del sistema de gas natural como de otros tipos de hidrocarburos. En cuanto al operador, es la entidad que actúa como responsable ante la Administración del conjunto de actividades desarrolladas en el ámbito de investigación y explotación de hidrocarburos cuando existe titularidad compartida.

En cuanto al refino de petróleo y el transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de productos petrolíferos, siguiendo a la Exposición de Motivos, se regulan desde una perspectiva de mayor liberalización, suprimiendo preexistentes autorizaciones para el ejercicio de la actividad por la mera autorización de instalaciones afectas a una actividad que por la naturaleza de los productos manejados requiere una especial atención. Tan sólo, como excepción, se mantiene la autorización de actividad para los operadores al por mayor que, en el conjunto del mercado de hidrocarburos líquidos, son responsables del mantenimiento de las existencias mínimas de seguridad, garantía básica del sistema. El suministro de gases licuados del petróleo envasado también recibe el impulso liberalizador que esta Ley trata de extender a todo el sector de hidrocarburos. Se suprimen requisitos para el ejercicio de la actividad entre los cuales, la supresión de la obligatoriedad de distribución a domicilio quizá constituya el ejemplo más relevante.

La regulación del sector del gas natural trata igualmente de avanzar en la liberalización. Se establecen como actividades competitivas las de comercialización (artículo 60.2) e importación, exportación e intercambios comunitarios de gas (artículo 54.2); se mantienen, no obstante, como reguladas las actividades de regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución (artículo 60.1), a pesar de la previa declaración de libre iniciativa empresarial en las actividades de fabricación, regasificación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de gas para su suministro por canalización (artículo 54.1). Esta contradicción en la que incurre la LH es señalada por Ariño y del Guayo, que no entienden bien qué significa para el legislador que una actividad esté regulada y cómo concibe la competencia entre actividades reguladas, ya que parece oponer libre competencia a regulación, cosa que para estos autores es a todas luces una simplificación conceptual y práctica del concepto de “regulación para la competencia”, en la que habría que distinguir distintos niveles o grados de regulación, en función de las características de la actividad²²⁹.

²²⁹ ARIÑO ORTIZ, G., LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. y DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Regulación del Sector de la Energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Edit. Comares, Granada, 2004, pp. 756 y 757.

Sobre la base de la homogeneidad ya aludida, se pretende también que este carácter se mantenga en el enfoque básico dado al sistema de gas natural, en relación con el sistema eléctrico. Se trata en ambos casos de suministros que requieren conexiones físicas entre productores y consumidores. Al no tener sentido económico la duplicidad de estas interconexiones, el propietario de la red se configura como un monopolista del suministro. La separación entre la propiedad de la infraestructura de transporte y el servicio que dicha infraestructura presta y la progresividad en este proceso de separación son las dos herramientas que, al igual que la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, la Ley de Hidrocarburos utiliza para transformar el panorama de la industria del gas natural. No obstante, la Ley recoge otras posibilidades técnicas de suministros a partir de combustibles gaseosos distintos del gas natural, dentro de los que, por su incidencia, cabe destacar los suministros de gases licuados del petróleo por canalización.

La configuración de las redes como monopolios naturales hace que la regulación del acceso de terceros a las redes sea pieza clave en el proceso de liberalización. La normativa comunitaria²³⁰ establece que los Estados miembros podrán optar por uno de los procedimientos contemplados en los artículos 15 y 16 de la Directiva o por ambos. Dichos procedimientos, que han de regirse por criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, son el de acceso negociado (celebración de contratos de suministro entre las empresas de gas natural y los consumidores cualificados, exigiendo los Estados a las compañías de gas natural que publiquen anualmente las principales condiciones de uso de la red) y el de acceso regulado (derecho de las empresas de gas natural y de los clientes cualificados de acceso a la red, con arreglo a tarifas publicadas y/o demás condiciones y obligaciones para la utilización de dicha red).

En cumplimiento de la normativa comunitaria el legislador español ha optado por el sistema de acceso de terceros a la red (ATR) regulado, con base en las siguientes garantías²³¹: a) los peajes correspondientes al uso de las redes de transporte y

²³⁰ Capítulo VI (artículos 14 a 23) de la Directiva 98/30/CE, derogada por la Directiva 2003/55/CE. Téngase en cuenta también la Directiva 2004/67/CE del Consejo, de 26 de abril, relativa a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas natural.

²³¹ GIMENO FELIU, J. M., "Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos" (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1070.

distribución serán aprobados por el Gobierno, con carácter único y sin perjuicio de sus especialidades de uso que se haga de la red; b) el acceso sólo podrá denegarse por falta de capacidad de la red, la cual sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que, a estos efectos, se establezcan reglamentariamente.

Es necesario por último hacer referencia también a la Comisión Nacional de Energía²³² (CNE) que se crea en la Ley de Hidrocarburos mediante la Disposición adicional undécima. La vinculación e interdependencia de los sectores energéticos, la similar problemática de algunos de ellos, especialmente, como se ha señalado, del gas natural y de la electricidad, y la progresiva interrelación empresarial en este ámbito económico recomendaban – entiende la Exposición de Motivos – atribuir a un único órgano la regulación y vigilancia del mercado energético, para garantizar su transparencia y coordinar adecuadamente los criterios de resolución de los asuntos que conozca.

De modo que este ente supervisor-regulador, adscrito al Ministerio de Industria y configurado como organismo público con personalidad jurídica, ejerce sus funciones tanto en el ámbito de la Ley que lo crea como en el de la Ley del Sector Eléctrico, por lo que la Disposición adicional undécima de aquélla, a la vez que crea la Comisión Nacional de Energía, suprime la anterior Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE; CSEN, en la LOSEN)²³³ como ente regulador del sistema eléctrico²³⁴. Sus funciones principales son: actuar como órgano consultivo en materia energética; emitir informes en lo relativo a la elaboración de normas en materia energética, la planificación energética y autorizaciones; dictar circulares de desarrollo de las normas

²³² Sobre la CNE puede verse a SERRANO GONZÁLEZ, M., “La Comisión Nacional de Energía: El ejercicio de sus funciones en el nuevo entorno competitivo”, en AA. VV., *Regulación sectorial y competencia*, Civitas, Madrid, 1999.

²³³ La CNSE continuó en el ejercicio de sus funciones hasta el 7 de abril de 2000, fecha en la que finalizó el periodo para el que fueron designados los miembros que, a la entrada en vigor de la Ley de Hidrocarburos, integraban su Consejo de Administración. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 326.

²³⁴ Fernández Ordóñez ha denunciado la preocupante reducción de las funciones y de la independencia de la CNE con respecto a la CSEN, órgano éste que se acercaba más a la figura del regulador independiente que aquél. FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A., “La protección de la competencia desde los órganos sectoriales”, en *Gaceta Jurídica*, núm. 204 (diciembre 1999), p. 77, citado por LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. y ARIÑO ORTIZ, G., “Liberalización y Competencia en el Sector Eléctrico. Balance 1998-2003”, en Ariño Ortiz, G. (dir.), *Privatizaciones y liberalizaciones en España: Balance y resultados (1996-2003)*, Tomo II: *La liberalización de la energía (gas, electricidad, petróleo)*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 161.

reglamentarias superiores; ejercer la potestad inspectora; y actuar como órgano arbitral resolviendo eventuales conflictos de acceso a las redes.

4.2. El sector eléctrico²³⁵

Las fuentes de energía renovables pueden usarse para generar calor o electricidad, o para producir combustibles para los transportes²³⁶. La energía eólica históricamente también ha tenido diversos usos: la energía cinética contenida en el viento se ha utilizado para impulsar barcos de vela (“transportes”) o para moler grano o bombear agua (“industria”). Actualmente, sin embargo, la utilización de la energía del viento, aunque todavía se mantiene en los países del Tercer Mundo en las formas indicadas, se lleva a cabo a gran escala y con repercusiones importantes en el sector energético a través de los aerogeneradores y las agrupaciones de éstos, y en este caso se circunscribe a la producción de electricidad. De ahí que para nuestro estudio tenga especial importancia el sector eléctrico dentro de los sectores energéticos. Las referencias a los demás sectores energéticos han tenido sentido en la medida en que nos ayudan a comprender la situación energética en general y el encuadramiento y aportación de las energías renovables en ese marco, con especial interés en el papel que la utilización a gran escala de la energía eólica y su contribución a la demanda eléctrica puede jugar dentro de ese panorama energético global.

A lo anterior podríamos añadir la circunstancia de que la electricidad es sin duda la fuente energética de mayor relevancia económica y social, lo que ha motivado y justificado una creciente intervención de la Administración en este sector desde sus orígenes²³⁷. Su consumo es tan indispensable e insustituible para algunos usos que se considera que entra en el dominio de las actividades de interés general sometidas a

²³⁵ Indicaba Gimeno Feliú en 1994 que los trabajos doctrinales en España sobre el régimen jurídico de la actividad del sector eléctrico eran escasos. GIMENO FELIÚ, J. M., *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 27. Ahora se puede afirmar que ya no es el caso: muchos estudiosos destacados del Derecho Administrativo se han ocupado de esta materia.

²³⁶ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Renewable energies: success stories. Environmental issue report No 27*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001, p. 14.

²³⁷ GIMENO FELIÚ, J. M., *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 26.

tutela muy directa de los Estados; se considera un servicio universal, es decir, aquél al que todos los ciudadanos tienen derecho a precios razonables²³⁸.

Por tanto, el aprovechamiento de la energía eólica se traduce básicamente, como hemos dicho anteriormente, en la generación de energía eléctrica. La generación eléctrica es una de las actividades que configuran el sistema eléctrico. Una circunstancia que queremos adelantar ahora es que dicha actividad de generación eléctrica está en España netamente liberalizada, como hemos dicho del sector gasístico, lo cual no impide que la construcción, explotación, modificación sustancial o cierre de una instalación siga sometida al régimen de autorización administrativa previa²³⁹ (art. 21, Ley 54/1997, del Sector Eléctrico), técnica policial por antonomasia, sin perjuicio de la necesidad de recabar otras concesiones o autorizaciones exigibles, en particular, relativas al dominio público hidráulico, a la ordenación del territorio, al medio ambiente o a las actividades clasificadas²⁴⁰, cuestiones todas ellas que constituyen el objeto central de este trabajo. No obstante, lo anterior no tenía por qué ser necesariamente así: la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, establecía la posibilidad para los Estados miembros de optar entre la autorización o la licitación a la hora de regular en el ámbito nacional la actividad de generación.

La liberalización²⁴¹ del Sector Eléctrico en los ámbitos de la generación y el suministro se imponía por la mencionada Directiva comunitaria 96/92/CE, aunque en muchos

²³⁸ SIERRA LÓPEZ, J., “La energía: encrucijada y retos”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 4.

²³⁹ El principio que implica que «todo aquello que haya sido publicado requerirá concesión administrativa previa» se rompía en la LOSEN (Ley 40/1994, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional); la Ley declaraba la producción de electricidad como una actividad de servicio público, servicio para cuya prestación no se requiere concesión alguna, sino el otorgamiento de autorización”. DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 235, citando a DEL GUAYO CASTIELLA, I., *El servicio público del gas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 166.

²⁴⁰ ORTEGA MARTÍN, E., “Energía eléctrica y energía nuclear”, en *Derecho administrativo-económico (Cuadernos de Derecho Judicial XII-2000)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 108-109.

²⁴¹ Sobre los fundamentos de la liberalización, de la que ha dicho De la Cuétara que “a veces se confunde con la privatización, entendida como la retirada total del Estado de un sector que se entrega a las poderosas fuerzas del capitalismo internacional, cuando no tiene por qué ser así”, es de gran interés su sintética presentación: DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., “Funcionamiento del mercado eléctrico en un entorno liberalizado”, en TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L. (Coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, pp. 61 a 66.

aspectos sólo mantenía el *status quo* existente en algunos Estados miembros dentro de la pluralidad de situaciones en la Comunidad Europea. En el caso español, dicha liberalización ya venía gestándose con anterioridad, pues aunque la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, es posterior a la Directiva, la introducción de la competencia en el sector eléctrico español se debe al *Protocolo para el establecimiento de una nueva regulación del Sistema Eléctrico Nacional*, suscrito por el Ministerio de Industria y Energía y las empresas eléctricas el 11 de diciembre de 1996²⁴², e incluso antes, la Ley 40/1994 (“LOSEN”) lo intentó, aunque en la práctica resultó fallido²⁴³. Aunque a decir verdad, tampoco la Directiva europea fue el primer paso hacia la liberalización a ese nivel, como ya hemos tenido ocasión de comprobar: la Directiva 90/547/CEE del Consejo, de 29 de octubre, relativa al tránsito de electricidad por las grandes redes, y la Directiva 90/377/CEE del Consejo, de 29 de junio, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad, supusieron el primer paso legislativo hacia la realización del mercado interior del gas y la electricidad.

En contraste con lo anterior, la transposición de algunos aspectos de la Directiva 2003/54/CE, que sustituye a la anterior pretendiendo dar un nuevo impulso al mercado interior de la electricidad, ha tenido que esperar hasta las recientes modificaciones llevadas a cabo en la Ley del Sector Eléctrico por la Ley 17/2007, de 4 de julio. Algunos aspectos ya se encontraban incorporados en la legislación española; ahora se han incorporado aquellas previsiones de la Directiva que precisamente requerían una modificación de la Ley. Pero antes de seguir con la exposición sobre el sistema eléctrico según su situación actual, es conveniente tener una idea – siquiera aproximada – de su génesis y evolución.

4.2.1. Orígenes e historia del sector eléctrico español

²⁴² TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L., “La convergencia del mercado interior de electricidad y el mercado eléctrico español”, en TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L. (Coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, pp. 2 a 10.

²⁴³ ARIÑO ORTIZ, G., “El Sector Eléctrico: ¿Dónde estamos? ¿A dónde vamos?” en TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L. (Coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, p. 25.

Algún autor²⁴⁴ distingue cuatro etapas históricas en la evolución del sector eléctrico español antes del sistema introducido por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN), inmediatamente anterior a la vigente Ley 54/1997, sistema caracterizado por la introducción, al menos formal, de una alternativa de generación de electricidad en régimen liberalizado, el llamado Sistema Independiente. Dichas etapas las sitúa cronológicamente en los años: 1873-1920 (inicios de la industria, primeros intentos – sin éxito – de establecimiento de un sistema integrado); 1920-1940 (importante aumento de la demanda, concentración empresarial, aumento del intervencionismo estatal con *publicatio* de la actividad de suministro²⁴⁵); 1940-1973 (objetivo prioritario de incremento de la producción tras la escasez producida por la guerra con la consiguiente intervención estatal en la producción, constitución de UNESA, establecimiento del sistema de tarifas unificadas, planificación de la actividad eléctrica); y 1973-1994 (nueva política energética orientada al ahorro y uso racional de la energía y al uso preferente de los recursos autóctonos, promulgación de la LEUSEN²⁴⁶ que establece la explotación unificada del sistema eléctrico nacional como servicio público de titularidad estatal²⁴⁷). No obstante, reconoce que los autores han establecido diferentes etapas y cronologías²⁴⁸ en el proceso de desarrollo de la

²⁴⁴ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 199 y ss.

²⁴⁵ Mediante Real Decreto-ley, de 12 de abril de 1924 (rebajado a simple Decreto por la revisión de la obra legislativa de la Dictadura hecha por la República), por vez primera se declara formalmente la actividad de suministro como servicio público y se regula de manera sistemática la intervención de la Administración en el sector. ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., “La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (Diario 3998 de 19 marzo 1996), 1996-Tomo 2, p. 1396.

²⁴⁶ Ley 49/1984, de 30 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional.

²⁴⁷ La doctrina más cualificada (SALAS HERNÁNDEZ, DÍAZ LEMA, ARIÑO ORTIZ) considera que la LEUSEN pone punto final a un largo proceso hacia la total publicación del sector. GIMENO FELIÚ, sin embargo, que inicialmente coincidía con los anteriores autores (GIMENO FELIÚ, J. M., *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 119) considera posteriormente que esta *publicatio* ha de entenderse como la realización por el Estado de una reserva a su favor para que sea gestionada por una empresa pública estatal (REDESA) la fase de transporte de la electricidad, no afectando la declaración de servicio público a las actividades de producción ni distribución, que mantenían un distinto régimen jurídico aunque quedaban seriamente limitadas (GIMENO FELIÚ, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos”, en BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 1047 y 1048).

²⁴⁸ Juan Carlos Hernández, por ejemplo, también distingue cuatro etapas, aunque no coincidentes con los expuestos. Así, para este autor dichas etapas serían: 1) Desde el inicio de la producción comercial en Barcelona en el año 1875 hasta la guerra civil; 2) desde el término de la guerra y la primera gran crisis del sector eléctrico español de 1944 hasta la crisis del petróleo de 1973; 3) desde esa crisis del petróleo hasta finales de los años ochenta, cuando se producen los procesos de fusión y absorción que dan lugar a que ENDESA e Iberdrola concentren más del 80% del mercado eléctrico español; 4) desde la LOSEN hasta la LSE. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 29 a 73.

industria eléctrica. A los efectos del presente estudio basta hacerse una idea aproximada de su evolución.

Aunque la primera empresa eléctrica española – la Sociedad Española de Electricidad – fue fundada a mediados del año 1881 en Barcelona por Francisco Dalmau y Faura y su hijo Tomás José Dalmau García, la actividad en el sector eléctrico comienza en 1873²⁴⁹, año en que se crea por Dalmau y Xifra la primera central eléctrica en Barcelona que abastecía a talleres y establecimientos de la ciudad. Ese sería el primer paso de lo que se puede entender como industria eléctrica. Treinta años antes, en 1852, un hecho, también en Barcelona, es recogido por la prensa: el farmacéutico Francisco Domenech iluminó su botica, mediante un método de su invención; y en ese mismo año, en Madrid, se iluminó la plaza de la Armería y el Congreso de los Diputados mediante una pila galvánica. Las aplicaciones prácticas de la electricidad en esos años llevó a la publicación, en 1858, de un Real Decreto que incluía una nueva asignatura sobre "Aplicaciones de la electricidad y de la luz" en el programa de estudios de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales²⁵⁰. En Madrid, en 1880, se realiza la instalación del alumbrado eléctrico y se crea la Compañía General Madrileña de Electricidad, primera empresa constituida con fines de abastecimiento eléctrico de carácter público²⁵¹.

La expansión del alumbrado eléctrico, tanto público como en industrias y locales, hace que ya en 1888 aparezca la primera disposición que se refiere directamente a las instalaciones eléctricas: la Real Orden de 30 de marzo de 1888, seguida de un Real Decreto de 14-22 de marzo de 1890, que contiene una reglamentación de las industrias eléctricas²⁵². Por otra parte, los Ayuntamientos intervinieron originariamente en el suministro de electricidad a través de las concesiones del servicio de alumbrado público,

²⁴⁹ Según SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, p. 23; otros autores como Voltés Bou, por ejemplo, establecen dicha fecha en 1875. Juan Carlos Hernández, que también establece el año 1875 como la fecha en que se puso en funcionamiento la primera central eléctrica, señala que dicha fecha supone la culminación de una serie de "experimentos" tendentes a producir electricidad, que se venían desarrollando desde 1852. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 29.

²⁵⁰ Fuente: Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, "Evolución del sector eléctrico", consultado en la página web de este Ministerio el 3 de marzo de 2006.

²⁵¹ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 199.

²⁵² ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., "La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (Diario 3998 de 19 marzo 1996), 1996-Tomo 2, p. 1396.

junto con las que se autorizaba también al concesionario el suministro a particulares, imponiendo, a tal efecto, la obligación de suministro a todo peticionario. Por tanto, la intervención de la Administración en materia de alumbrado se remonta prácticamente a los orígenes del servicio, suponiendo la quiebra efectiva del principio de libertad industrial, consagrado en el famoso Decreto de las Cortes de Cádiz de 13 de junio de 1813²⁵³.

El rápido desarrollo del sector²⁵⁴, que motivó la implantación de la red eléctrica por todo el territorio nacional, hizo necesaria la promulgación de la Ley sobre imposición forzosa de paso de corriente eléctrica, de 23 de marzo de 1900, la primera norma con rango legal relativa al sector eléctrico²⁵⁵. De modo que iniciado el siglo XX existen ya numerosas empresas eléctricas y el desarrollo del sector es tal, que en 1901 se publica la primera estadística oficial del mismo, elaborada por los Ministerios de Fomento y Agricultura, que reflejaba la existencia de 859 centrales eléctricas con una potencia total de 127.940 caballos de vapor, de los cuales el 39% tenían como fuerza motriz la energía hidráulica. Las inversiones necesarias para la construcción de las grandes obras hidroeléctricas hicieron que se modificara la estructura empresarial²⁵⁶, configurándose en grandes grupos: las cinco mayores empresas controlaban más del 50 por ciento de la potencia instalada en 1930 y las 10 primeras el 70 por ciento. El sector en su conjunto había multiplicado por más de diez su capacidad en estos 30 años²⁵⁷.

²⁵³ SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, pp 41 a 43.

²⁵⁴ En 1890 nace la Compañía Electra en Bilbao; en 1893, Eléctrica de San Sebastián en Guipúzcoa; en 1894, Sevillana de Electricidad; en 1900, Sociedad Gallega de Electricidad; en 1901, Hidroeléctrica Ibérica; en ese mismo año, Hidroeléctrica de España; en 1902, Cooperativa Electra de Bilbao; en 1903, Hidroeléctrica del Chorro; y en 1904, Sociedad Mengemor. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 34.

²⁵⁵ ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., “Exposición de Motivos”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a las Leyes Energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 39.

²⁵⁶ En el proceso de absorción de pequeñas empresas con la finalidad de crear otras de mayor tamaño que pudiesen hacer frente a esas grandes inversiones nacieron: en 1906, Electra de Riesgo; en 1907, Hidroeléctrica Española; en el mismo año, ALHEMEYNER (posteriormente se denominaría Unión Eléctrica de Cartagena); en 1910, Electra de Madrid; en el mismo año, Electra de Valencia; en igualmente en 1910, Eléctricas Reunidas de Zaragoza; en 1911, Barcelona Traction Light and Power; en el mismo año, Sociedad General de Fuerzas Hidroeléctricas; en 1912, Catalana de Gas y Electricidad (más tarde se convertiría en Hidroeléctrica de Cataluña y posteriormente en FECSA); y en ese mismo año, Unión Eléctrica de Madrid. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 37 y 38.

²⁵⁷ Fuente: Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, “Evolución del sector eléctrico”, consultado en la página web de este Ministerio el 3 de marzo de 2006.

Siguiendo a Javier Salas, el proceso de desarrollo descrito es también un proceso de publicación del sector eléctrico, un proceso que culmina en el Real Decreto de 12 de abril de 1924, que declaró formalmente el suministro eléctrico como servicio público. Así, en cuanto a la regulación de las instalaciones eléctricas, la ley de 1900 mencionada, que únicamente contemplaba la cuestión de la servidumbre de paso en relación con las instalaciones de transporte, es desarrollada y trascendida por el Reglamento sobre instalaciones eléctricas y servidumbre forzosa de paso de las mismas, aprobado por Real Decreto de 15 de junio de 1901. Este reglamento, además de señalar que corresponde a la Administración del Estado la competencia para otorgar la “concesión” tanto para la instalación de las líneas de transporte como para disfrutar de la servidumbre de paso, sin perjuicio de la competencia municipal para establecer las normas (ordenanzas de policía urbana) que han de regir en el interior de las poblaciones, contiene una serie de “reglas técnicas” a las que han de someterse todas las instalaciones eléctricas incluidas las de generación. En apenas tres años otro Reglamento de 7 de octubre de 1904 sustituiría al anterior, desarrollando la cuestión incluso con mayor amplitud²⁵⁸, de forma que constituye ya una regulación sistemática de la intervención administrativa en la casi totalidad del sector eléctrico. Se suceden a continuación distintas innovaciones a través de disposiciones dispersas que vienen a recogerse finalmente en un nuevo Reglamento de 27 de marzo de 1919²⁵⁹.

En cuanto al suministro de electricidad propiamente dicho, las Leyes de Subsistencias²⁶⁰, de 18 de febrero de 1915 y de 11 de noviembre de 1916, junto con el Reglamento de esta última, de 23 de noviembre del mismo año, posibilitaron una serie de actuaciones de la Administración. De un lado, se dictan resoluciones restringiendo el consumo, y de otro, surgen algunas disposiciones²⁶¹ que afectan directamente al régimen jurídico del suministro, especialmente en su aspecto tarifario, limitando la libertad de que hasta entonces gozaban las empresas. A partir de 1920 y hasta 1924 se afirma de forma creciente la potestad tarifaria de la Administración del Estado,

²⁵⁸ Establece ya, explícitamente, qué se entiende por “instalaciones eléctricas” a los efectos de la norma, comprendiendo dentro de éstas las de producción, transporte y distribución.

²⁵⁹ SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, pp. 48 a 50.

²⁶⁰ Motivadas por la crisis en la economía española como consecuencia de la I Guerra Mundial.

²⁶¹ Real Orden Circular de 12 de septiembre de 1916, Real Orden de 24 de marzo de 1920, Real Orden de 14 de agosto de 1920.

concretándose en una serie de resoluciones, que afectan a un número de empresas eléctricas o a un ámbito territorial limitado, y disposiciones generales²⁶². Tras todas estas manifestaciones de la intervención estatal en el sector eléctrico, el Real Decreto de 12 de abril de 1924 lo que hace es *formalizar* dicha intervención mediante la declaración como servicio público del sector intervenido. Pero el proceso de publicación no se cierra en esa fecha clave sino que continuará hasta fechas recientes²⁶³.

La guerra civil española y los años posteriores supusieron, obviamente, un freno a la expansión del sector, debido a la falta de bienes de equipo y materiales necesarios para construir nuevas centrales, agravada como consecuencia del bloqueo económico internacional acordado por las Naciones Unidas. Para hacer frente a las dificultades del abastecimiento eléctrico fue creada en 1944, por iniciativa de 18 empresas eléctricas, Unidad Eléctrica, S.A. (UNESA), que impulsó la interconexión de los sistemas regionales de las empresas hasta la consecución de un auténtico sistema eléctrico nacional, lo que supuso el inicio de la explotación unificada, de forma que las instalaciones de cada empresa se pusieran al servicio del abastecimiento de la demanda de todo el país.

En 1951 se produjo un hito normativo importante: el gobierno aprobó el Decreto de 12 de enero, sobre ordenación de la distribución de energía eléctrica y establecimiento de tarifas de aplicación, que prefigura el RECA²⁶⁴ y crea la Red General Peninsular²⁶⁵ y un nuevo sistema de tarifas, las Tarifas Tope Unificadas (TTU). Dicho sistema establecía la unificación de precios de la electricidad con el carácter de máximos para todo el

²⁶² Real Orden de 12 de septiembre de 1923, Reales Decretos de 3 de noviembre y 22 de diciembre de 1923, Real Orden de 12 de diciembre de 1923.

²⁶³ SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, pp. 50 a 56.

²⁶⁴ Repartidor Central de Cargas, órgano de UNESA encargado de la gestión de la actividad de intercambio y cesión de energía.

²⁶⁵ Lo que supuso la nacionalización del ámbito de prestación del servicio, según la curiosa acepción acuñada por parte de la doctrina, como recoge Juan Carlos Hernández citando a Martínez López-Muñiz (“El sector eléctrico en España”, en *Presente y futuro del sector eléctrico*, IEE, núm. 4 (1991) p. 331): “no como estatalización de los medios de producción, sino como la unificación y extensión de la red a todo el ámbito nacional, aunque haya pluralidad de gestores y éstos sigan siendo privados”. Esa Red Nacional estaba integrada por los sistemas eléctricos que producían o distribuían una suma de energía eléctrica igual o superior a 25 millones de kilovatios por año. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p.52.

territorio español. Las TTU, siguiendo a Juan Carlos Hernández²⁶⁶, se formaban mediante un precio base, que incluía el valor relativo de los costes de producción, y otro concepto llamado “factor r”, que suponía una cuota añadida que se destinaba a un fondo especial para compensar tres situaciones especiales: el mayor coste de las centrales construidas a partir de 1939, el mayor coste de la energía térmica y las cesiones de energía a precios especiales cuya venta implicaba pérdidas para la empresa afectada. Para administrar y distribuir dicho fondo se constituyó la Oficina Liquidadora de Energía (OFILE), que en 1972 sería sustituida por la Oficina de Compensaciones de la Energía Eléctrica (OFICO).

Otra norma importante en la evolución del sector eléctrico fue la Orden Ministerial de 31 de julio de 1969, que aprobó²⁶⁷ el primer Plan Eléctrico Nacional (PEN), que supuso – según afirma Javier Salas²⁶⁸ – un cambio trascendental, desde el punto de vista jurídico, de la situación de la planificación del sector eléctrico en España²⁶⁹, pues establecía, no sólo las previsiones del desarrollo de la demanda de energía y de la potencia generadora necesaria para hacer frente a la misma, sino también una serie de condicionamientos concretos en relación con la instalación y funcionamiento de las centrales productoras de energía.

La crisis del petróleo de 1973 hizo evidente la necesidad de replantear la estructura del sector eléctrico. En esa situación se aprobó el PEN 1975-1985, que posteriormente sería revisado por el PEN 1978-1987. Este último estableció un programa de construcción de nuevas centrales térmicas de carbón y centrales nucleares como forma de afrontar la crisis. Pero dicha construcción exigida por el PEN a las empresas eléctricas hizo necesario que éstas acudieran a los mercados internacionales para contratar préstamos en dólares de EE.UU., y la apreciación continua del dólar frente a la peseta, junto con el

²⁶⁶ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 54 y ss.

²⁶⁷ Pero no fue elaborado por la Administración, sino por UNESA.

²⁶⁸ SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, p. 204.

²⁶⁹ Anteriormente, existieron algunas planificaciones parciales y fragmentarias como el “Plan de conjugación de sistemas regionales de producción”, aprobado por Orden de 2 de diciembre de 1944 a propuesta de UNESA, y otras con vocación globalizadora: el “Plan de electricidad 1954-63”, del que se ha dicho (Salas Hernández) que “no constituía sino un puro cálculo de previsiones y orientaciones probables”; y los dos primeros “Planes de Desarrollo” (Leyes de 28 de diciembre de 1963 y 11 de febrero de 1969), que constituían una planificación muy limitada del sector que estamos considerando.

agravante de la política tarifaria que no reconocía los costes reales de producción, generó una grave situación de endeudamiento²⁷⁰.

El PEN de 1978 también creó el CECOEL (Centro de Control Eléctrico), que asumió las funciones que desarrollaba el RECA, y su gestión se encargó a ASELECTRICA (Asociación de Empresas para la Explotación del Sistema Eléctrico), nueva asociación representativa de todas las empresas integradas verticalmente y el Estado, que estaba también representado por un delegado con poder de veto y control sobre el ejercicio de sus funciones²⁷¹.

Para solucionar el problema del endeudamiento de las empresas del sector, en 1983 se elaboró el Protocolo de Acuerdo entre éstas y el Ministerio de Industria y Energía, de 6 de mayo de 1983, fruto de las negociaciones entre ambas partes²⁷². En él se acordaba una política tarifaria que aseguraría la rentabilidad de las empresas y permitiría la recuperación de las inversiones, así como la nacionalización de la red de alta tensión y la creación de una sociedad mixta de mayoría pública que asumiría las funciones de CECOEL²⁷³.

También fruto de la colaboración entre el Gobierno y las empresas del sector se elaboró el PEN de 1983, que sería aprobado por el Congreso el año siguiente, el cual rebajaba las previsiones de demanda y paralizaba la construcción de cinco centrales nucleares, imponiéndose la moratoria nuclear, es decir, paralizándose la autorización de nuevas centrales nucleares, lo que hizo necesario aprobar un recargo en las tarifas para retribuir las inversiones realizadas por las empresas en cumplimiento del PEN de 1978.

Con esa base, como explica Juan Carlos Hernández, se aprobó la LEUSEN (Ley 49/1984, de 26 de diciembre, de explotación unificada del sistema eléctrico nacional), “que supuso un cambio radical respecto a la intervención de la Administración en el

²⁷⁰ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 62.

²⁷¹ ARIÑO ORTIZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO GARCIA-MORATO, L., *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1998, p. 144.

²⁷² “Acuerdo en el que se evidencia aún más – señala Juan Carlos Hernández, op. cit. – el proceso de concentración empresarial, que sería firmado por Iberduero, Endesa, Hidroeléctrica Española, FECSA, Sevillana de Electricidad y Unión Fenosa”.

²⁷³ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 63 y ss.

sector eléctrico”. La Ley declaraba como servicio público de titularidad estatal la explotación unificada del sistema eléctrico nacional a través de las redes de alta tensión. Dicho servicio público se gestionaría mediante una Sociedad de capital público mayoritario pero participada también por las empresas del sector. También declaraba la Ley la utilidad pública, a todos los efectos legales, de dicho servicio y de los bienes y derechos afectos al mismo, teniendo la Sociedad estatal gestora mencionada el carácter de beneficiaria a efectos de expropiación forzosa. La construcción de nuevas instalaciones, cuya finalidad fuese la prestación del servicio, se sometía a autorización administrativa que se otorgaría a favor de la Sociedad. Así, surgió REDESA (Red Eléctrica de España, S.A.), por Real Decreto 91/1985, de 23 de enero.

La nacionalización de la red de transporte, que se llevó a cabo exigiendo a las empresas privadas la suscripción del capital de la Sociedad estatal mediante aportaciones no dinerarias de bienes y derechos consistentes en elementos de la red de alta tensión, y que rozó el límite de una expropiación sin indemnización, trajo una serie de consecuencias que básicamente fueron: la separación de actividades en las empresas que antes estaban integradas verticalmente, pasando a desarrollar actividades de generación, distribución o transporte en instalaciones que no estuviesen integradas en la red general, y la asunción por parte de REDESA de la función de determinar el orden de acoplamiento de las unidades de generación en el sistema según un “orden de mérito”²⁷⁴.

El proceso de saneamiento financiero obligó a una importante reestructuración del sector que benefició principalmente – en cuanto a su cuota de mercado – a ENDESA, empresa pública exclusivamente dedicada a la generación y que tenía asegurada la venta de toda su producción eléctrica en virtud de un contrato firmado en 1974 con las grandes empresas (como consecuencia del marco tarifario resultante de las TTU, que hizo plantearse si ENDESA debía competir con las empresas captando clientes) en el que éstas se comprometían a adquirir toda la energía producida por aquélla en proporción a sus mercados a cambio de asegurarse *de facto* sus monopolios de distribución. Esta situación hizo que se llegara al compromiso entre empresas y

²⁷⁴ HERNÁNDEZ, J. C., *op. cit.*, pp. 65 y 66.

Gobierno para diseñar una nueva política tarifaria, que finalmente se plamaría en el RD 1538/1987, de 11 de diciembre, denominado Marco Legal Estable (MLE)²⁷⁵.

El Marco Legal Estable sustituye de manera definitiva el modelo de tarifa *price cap* que venía aplicándose (cuyo tope máximo era calculado con base en el coste del servicio más beneficio razonable – *Cost plus* –) por un sistema basado en costes estándares fijados administrativamente que permitían calcular los ingresos de cada empresa a través de un sistema de compensación entre compañías. Ahora bien, el método de cálculo de dichos costes estándares y de las compensaciones no se basaba en el coste real sino en costes reconocidos por la Administración, lo que hacía depender la ganancia de las empresas de que sus costes reales fuesen más reducidos que los estándares. No obstante, la adopción del MLE, con sus revisiones mediante las órdenes ministeriales de 3 y 17 de diciembre de 1993²⁷⁶, supuso la superación de la crisis económica de las empresas²⁷⁷.

Finalmente, a finales de los ochenta, se dio un nuevo proceso de redimensionamiento de las empresas impulsado por el Ministerio de Industria para mejorar la eficiencia del sector, dar mayor seguridad y calidad al suministro, y que las empresas pudieran competir en el mercado interior de la energía que se avecinaba. Así, ENDESA absorbió varias empresas creando un grupo representativo de los intereses públicos, mientras que Iberduero se fusionaría con Hidroeléctrica Española surgiendo Iberdrola. Estas fusiones dieron lugar a una estructura, que se mantiene hoy día, que concentraba más del 80% del mercado eléctrico español en manos de los dos grupos.

4.2.2. De la LOSEN a la LSE

Como última etapa en esta evolución del sector eléctrico español que estamos describiendo, llegamos a la promulgación de la Ley 40/1994, de Ordenación del

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

²⁷⁶ Con la finalidad de eliminar los “privilegios de ENDESA”, aunque respetaron su estatus de empresa productora no incluida en los subsistemas (por tanto colocando toda su energía sin asumir riesgos) en los que se aplicaba el régimen tarifario sujeto a las compensaciones entre empresas y controlado por el Ministerio de Industria a través de OFICO.

²⁷⁷ HERNÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pp. 67 y ss.

Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN). Esta Ley, según Gaspar Ariño y Lucía López de Castro, es fundamental para comprender la evolución reciente de la ordenación del sector eléctrico²⁷⁸. La LOSEN, a pesar de sus críticas, realizó un importante esfuerzo sistematizador, ya que manteniendo las líneas institucionales e instrumentales sentadas por la ley de 1984, pretendía una ordenación completa del sistema eléctrico y de todas las fases que lo integran²⁷⁹, así como “mejorar el modelo de regulación dotándolo de transparencia y abrir mecanismos que impulsaran la libre competencia, con miras al mercado interior de electricidad que se planteaba desde la Comunidad Europea”²⁸⁰.

Según la Exposición de Motivos de la Ley, ésta introducía elementos de concurrencia y competitividad en la implantación de nuevas instalaciones eléctricas creando el sistema independiente, separaba las actividades eléctricas para introducir un mayor nivel de transparencia que permitiese regular de manera distinta las que constituyen un monopolio natural, y justificaba el mantenimiento de la intensa intervención administrativa en el objetivo fundamental de la Ley: garantizar la seguridad del suministro eléctrico, al menor coste posible y con un calidad adecuada. Al mismo tiempo, resaltaba la importancia de una planificación general, de la diversificación energética, y de un régimen económico unitario, lo que requería “una integración de la energía en la que debe darse una unidad de actuación que sólo puede corresponder al Estado”. Con el objeto de velar por la objetividad y transparencia de funcionamiento del Sistema, se creaba la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional como ente regulador del mismo.

De modo que la LOSEN regulaba dos sistemas de producción y venta de la energía eléctrica: el Sistema Integrado, al que se incorporó el sistema existente con anterioridad a ella, y que se basaba en los principios de planificación conjunta, explotación unificada, integración económica de la energía, tarifa única y garantía de suministro a todos los usuarios dada su calificación de servicio público; y el Sistema Independiente, basado en la libertad de precios y de contratación, incluso en operaciones

²⁷⁸ ARIÑO ORTIZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO GARCIA-MORATO, L., *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Montecorvo, Madrid, 1998, p. 277.

²⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 2738/1997, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regulan y liberalizan la actividades destinadas al suministro de energía eléctrica*, de 8 de mayo de 1997.

²⁸⁰ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 70 y 71.

internacionales, para permitir una prestación alternativa en un régimen liberalizado, introduciendo una mayor competencia al sistema²⁸¹.

El sistema independiente suponía el reconocimiento de “la libre iniciativa de las empresas para el ejercicio de las actividades”, pero “sometidas al régimen establecido de acuerdo con la presente Ley” (artículo 2.2). Dicho régimen reducía mucho ese ámbito de libertad al excluir toda la gestión de la explotación unificada, que sería “realizada por el Estado mediante una empresa de mayoría pública”, y un marcado carácter intervencionista se manifestaba a lo largo de toda la norma²⁸². Sin ir más lejos, el propio artículo 2 en su apartado 1, tras declarar que “las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica desarrolladas en el sistema integrado constituyen un servicio público”, extendía dicha declaración “a la garantía de suministro que el sistema presta a favor de los usuarios que en el territorio nacional utilicen energía del *sistema independiente*. Sobre esa base, el sistema independiente fue subordinado a criterios de planificación central, con la finalidad de que no afectara negativamente al sistema de explotación unificada, lo cual lo convirtió en una mera declaración de principios cuyo desarrollo se veía sometido a la voluntad del Estado²⁸³.

Por ello, se ha puesto de manifiesto la falta de coherencia entre lo declarado por la exposición de motivos de la LOSEN, en cuanto a que decía “adoptar elementos dinamizadores basados en los más eficaces principios de competencia”, y lo que resultaba de la aplicación efectiva de la Ley, que constituía una prolongación del modelo anterior con algunos resquicios de liberalización difíciles de implementar²⁸⁴, y

²⁸¹ ARIÑO ORTIZ, G., “El sistema independiente en la LOSEN: ¿Símbolo o realidad?”, ponencia expuesta en el *Seminario PERE-Empresas*, Madrid, febrero de 1996, p. 2., citado por DOMINGO LOPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 227. La existencia efectiva de este régimen liberalizado era, en opinión de este último autor, más que cuestionable, ya que la supuesta libertad de establecimiento estaba siempre sometida, condicionada o limitada en función de los intereses del Sistema Integrado como servicio público de suministro de electricidad. *Ibidem*, p. 254.

²⁸² CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 2738/1997, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regulan y liberalizan la actividades destinadas al suministro de energía eléctrica*, de 8 de mayo de 1997.

²⁸³ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 72.

²⁸⁴ En este sentido se pronunció el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe *La competencia en España: balance y nuevas propuestas*. HERNÁNDEZ, J. C., *op. cit.*, p. 72.

mantenía una total publicación de las decisiones de inversión, explotación y fijación de precios”²⁸⁵.

No obstante, lo cierto es que la LOSEN realizó una destacable sistematización normativa, que se mantiene en la actual regulación²⁸⁶. En palabras de Manuel Álvarez-Valdés²⁸⁷, aunque el tratamiento dispensado en el cuerpo de la Ley no siempre coincide con los objetivos a conseguir, “los principios del diagnóstico enunciado en la Exposición de Motivos son aceptables en su generalidad”, y la Ley supuso “un gran esfuerzo por parte de sus redactores, y constituyó una iniciativa no sólo loable, sino necesaria, en cuanto que el Estado desarrollaba a través de ella una competencia de atribución constitucional”.

4.2.3. El marco normativo vigente

Así, llegamos a la actualmente vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que ha supuesto el definitivo cambio regulatorio hacia la competencia, aunque de forma progresiva desde su promulgación a través de numerosas reformas posteriores consistentes en artículos modificados o apartados y disposiciones añadidas. Esta ley fue producto de dos circunstancias: la firma el 11 de diciembre de 1996 del “Protocolo para el establecimiento de una nueva regulación del sistema eléctrico nacional” entre el Ministerio de Industria y Energía y las principales empresas eléctricas integradas en UNESA (Unidad Eléctrica, S.A.), y la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre, sobre el mercado interior de la electricidad. Aunque, en realidad, los trabajos que desembocaron en la LSE tenían como objetivo inicial, más que hacer una nueva ley,

²⁸⁵ ARIÑO ORTIZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO GARCIA-MORATO, L., *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Montecorvo, Madrid, 1998, p. 415, y ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Comares, Granada, 1999, p. 611.

²⁸⁶ Como destaca González-Varas, “la LOSEN era la primera norma de rango legal que, en casi un siglo de regulación del sector eléctrico, hace un esfuerzo de sistematización recogiendo en una sola norma el régimen jurídico de todas las actividades que configuraban el suministro eléctrico en el Sistema de Explotación Unificada”. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. “Título I. Disposiciones generales. Competencias administrativas y planificación eléctrica”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 68 y 69.

²⁸⁷ ALVAREZ-VALDES Y VALDES, M., “La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1996-Tomo 2, pp. 1396 a 1401 (Diario 3998 de 19 marzo 1996).

revisar la LOSEN para adaptarla a los nuevos criterios de funcionamiento del sector. Pero a medida que avanzaron los trabajos se constató que las modificaciones eran muy numerosas, dado el profundo cambio que se quería realizar según la concepción liberalizadora del sector²⁸⁸. Por otra parte, ya hemos comentado la realidad de la cronología en la gestación de esta ley, de la que no puede decirse propiamente que sea “resultado” de la Directiva.

Como acabamos de indicar, desde su promulgación la Ley 54/1997 ha sufrido numerosas modificaciones, algunas de gran importancia, pero probablemente ninguna con la envergadura de la más reciente, llevada a cabo por la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley del Sector Eléctrico para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que deroga a la anterior directiva mencionada.

Según la Exposición de Motivos de la Ley 17/2007, estas últimas modificaciones pueden resumirse en las siguientes: por lo que se refiere a la obligación contenida en la Directiva consistente en que cada Estado Miembro designe formalmente a las autoridades reguladoras de su país, se da cumplimiento mediante la modificación del artículo 3. En cuanto al acceso eficaz y no discriminatorio a las redes de los distribuidores, se reforma la configuración actual de la actividad de distribución: se adaptan todos los derechos y obligaciones de los comercializadores y distribuidores, teniendo en cuenta que el distribuidor deja de suministrar a tarifa desde el 1 de enero de 2009, fecha a partir de la cual el suministro pasará a ser ejercido en su totalidad por los comercializadores en libre competencia, y serán los consumidores de electricidad quienes elijan libremente a su suministrador, y considerando, además, el nuevo concepto de suministrador de último recurso y las tarifas de último recurso (precios máximos establecidos por la Administración para determinados consumidores, para quienes se concibe el suministro eléctrico como servicio universal); por otra parte, para evitar imponer una carga administrativa y financiera desproporcionada a las pequeñas

²⁸⁸ GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. “Título I. Disposiciones generales. Competencias administrativas y planificación eléctrica”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 68 y 69.

empresas de distribución se exime a las de menos de 100.000 clientes de los requisitos de separación legal y funcional de actividades.

Se incluyen expresamente las obligaciones de información y publicidad de cuentas de las empresas con el detalle que establece la Directiva y se contemplan las medidas de separación funcional y de gestión entre las diferentes actividades; se adaptan los plazos de resolución de las reclamaciones administrativas contra un gestor de red de transporte o de distribución, de acuerdo con el artículo 23.5 de la Directiva, reduciéndolos a dos meses (prorrogables por dos meses si el organismo responsable solicita información adicional y por más tiempo con el consentimiento del reclamante). Se faculta al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para aprobar los precios de las tarifas y los peajes de acceso, y al Gobierno para que establezca una metodología de cálculo de las tarifas y peajes de acceso, añadiendo el detalle de los costes que deben incluir, de tal forma que cada servicio cubra los costes que provoca.

Además se introducen determinadas modificaciones, que si bien no vienen estrictamente derivadas de las exigencias que establece la normativa, redundan en una mejora del funcionamiento eficaz del mercado, contribuyendo a mejorar la eficacia en la instalación de infraestructuras eléctricas y a desarrollar las diferentes modalidades de contratación. Así, se realiza una diferenciación en la red de transporte, en la que se introduce una separación entre transporte primario y secundario, y se redistribuyen y clarifican las competencias administrativas para la autorización de estas instalaciones, estableciendo la competencia de la Administración General del Estado. Para diferenciar las funciones destinadas a asegurar el suministro de energía eléctrica, se crea una unidad orgánica específica encargada de desarrollar las funciones de operador del sistema y gestor de las redes de transporte dentro de Red Eléctrica de España, garantizando la independencia funcional y de gestión de esta actividad, de la actividad que Red Eléctrica ejerce como transportista.

Otros cambios – a decir de la Exposición de Motivos – que permiten mejorar la competencia y el funcionamiento eficaz del mercado, teniendo en cuenta la creación del Mercado Ibérico de la Electricidad, y las reformas efectuadas en el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de Reformas para el Impulso de la Productividad y para la Mejora de la Contratación Pública y en el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre,

por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico, son, entre otros, la adaptación de las posibilidades de contratación y de actuación de los agentes en el mercado, la eliminación de la figura del agente externo, que pasa a ser incluida en la figura de comercializador; la flexibilización de los requisitos para realizar intercambios intracomunitarios en línea con los avances del mercado interior de la electricidad; y el reforzamiento de las obligaciones del Operador de Sistema en su función de gestor de transporte y de garantía de seguridad de suministro.

Teniendo en cuenta estos últimos cambios descritos, pasamos a presentar una breve descripción del marco normativo del sector eléctrico contenido básicamente en la Ley 54/1997, pero también en el RD 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, y más específicamente, en los RR.DD. 2017/1997, que organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, 2018/1997²⁸⁹, que aprueba el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica, y 2019/1997, que organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, todos ellos de 26 de diciembre; y también en los RR.DD. 2819/1998, de 23 de diciembre, que regula las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

Toda esta normativa ha transformado radicalmente el sector eléctrico²⁹⁰. El suministro de electricidad ha dejado de tener la consideración de servicio público, sustituyéndose por la calificación como servicio esencial con la expresa garantía de suministro a todos

²⁸⁹ Derogado recientemente por RD 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico.

²⁹⁰ Cambio radical y a la vez vertiginoso, como señalan Gaspar Ariño y Lucía de Castro, que exponen las razones del mismo como ideológicas (la política liberalizadora, que confía más en el mercado que en la regulación), jurídicas (exigencias de apertura en el Mercado Interior Europeo, plasmadas en las Directivas) y sobre todo económicas (búsqueda de la eficiencia mediante la apertura de la competencia, en la medida en que ello sea posible en cada sector). ARIÑO ORTIZ, G. y LOPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “Regulación del sector de la energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Editorial Comares, Granada, 1999, p.607.

los consumidores dentro del territorio nacional²⁹¹. La nueva regulación, por tanto, asentándose en los principios básicos de libertad de establecimiento, libertad de acceso a las redes, gestión independiente de la red, libertad de importación y exportación, y separación de las actividades eléctricas, introduce la competencia en las actividades en las que es posible (por no estar sujetas a restricciones de carácter técnico), que son las de producción y comercialización²⁹². Y es que el modelo regulado tradicional, definido por los principios de planificación centralizada vinculante, explotación unificada, retribución en base a costes y obligación de servicio, en el que el Estado asumía el protagonismo y la responsabilidad única, generó los denominados fallos o *fracasos de la regulación*, quedando demostrados sus límites en la teoría y en la práctica²⁹³. En este sentido, se ha señalado que los principales fallos se encontraban en los mecanismos de fijación de tarifas utilizados por la Administración, que no sólo generaban incertidumbre a las empresas del sector (que no veían mecanismos reales de recuperación de las inversiones), sino que además, no propiciaban la reducción de los costes operativos ni permitían beneficiar de ninguna manera a los usuarios²⁹⁴.

No obstante el amplio despliegue normativo inicial, la real liberalización del sector eléctrico no ha sido ni mucho menos inmediata, como se desprende de las numerosas

²⁹¹ Afirmación de abandono de la noción de servicio público que ha sido calificada por Juan de la Cruz Ferrer como incorrecta “porque la interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley no permite llegar a esta conclusión, teniendo en cuenta el carácter evolutivo y flexible de la noción de servicio público. De otra parte, sería una pérdida injustificada renunciar al acervo jurisprudencial y doctrinal elaborado para definir los principios jurídicos que rigen la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, provocando así un vacío jurídico, de lógica, prudencia y experiencia absolutamente innecesario”. DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 349. De forma similar se pronuncia Santiago González-Varas, que afirma – con apoyo en la Comunicación de la Comisión Europea *Los servicios de interés general en Europa* (COM(2000), 580 final, Anexo I, de 20 de septiembre – que la expresa garantía del suministro a todos los consumidores supone que más que abandonarse el servicio público éste quedaría integrado dentro de una regulación que parte de la liberalización y la competencia, pues la propia garantía de suministro constituye un factor representativo de la existencia implícita de un servicio público que se difumina en un contexto general liberalizador. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 299.

²⁹² GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1085.

²⁹³ ARIÑO ORTIZ, G. y LOPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “Regulación del sector de la energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Editorial Comares, Granada, 1999, p.610.

²⁹⁴ HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y competencia en el Sector Eléctrico. Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, p. 83.

modificaciones normativas que han tenido lugar desde entonces²⁹⁵. Ni podía serlo, teniendo en cuenta la envergadura del cambio, como tampoco estaría exenta de problemas transitorios como la reducción gradual de las tarifas – superior al pactado en el Protocolo de 1996 –, el déficit de tarifa – provocado en parte por lo anterior –, la progresiva liberalización del consumo minorista, las distribuidoras a “tarifa D” (Disposición transitoria undécima), y, especialmente, los costes de transición a la competencia (“CTC’s”, recogidos en la Disposición transitoria sexta)²⁹⁶.

Los elementos básicos del nuevo modelo de *competencia regulada, regulación para la competencia, o de carácter neo-regulado*, según las diversas denominaciones, adoptado por la Ley 54/1997 son los siguientes²⁹⁷:

1) Se adopta, como ya se ha apuntado, un *modelo liberalizado* en la regulación de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica (consistentes – conforme al artículo 1.1 – en su generación, transporte, distribución, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico), basado en: los principios de objetividad, transparencia y libre competencia (artículo 1.3); el reconocimiento de la libre iniciativa empresarial (artículo 2.1), aunque distinguiendo dos niveles en el régimen jurídico de las actividades (las “libres” o competitivas: producción y comercialización; y las “reguladas” o no competitivas: transporte, distribución, y coordinación económica y técnica del sistema)²⁹⁸; y la garantía de suministro.

²⁹⁵ A mediados de 2002, Joaquín M^a Nebreda denunciaba que en el horizonte de enero de 2003 tal liberalización no sería efectiva sino sólo aparente, si no mediaban unas mínimas modificaciones normativas que él mismo expresamente proponía. NEBREDÁ PEREZ, J. M., “Tres obstáculos para la liberalización eléctrica. ¿Será posible la liberalización eléctrica en enero del 2003?”, en *REDETI*, núm. 14 (mayo-agosto 2002), p. 235.

²⁹⁶ Sobre estos problemas transitorios y otros a los que ha dado lugar la introducción del nuevo modelo de regulación del sector eléctrico, puede verse HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y competencia en el Sector Eléctrico. Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, pp. 179 a 222.

²⁹⁷ Seguimos básicamente aunque no exclusivamente a ARIÑO ORTIZ, G. y LOPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “Regulación del sector de la energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Editorial Comares, Granada, 1999, pp.617 a 633.

²⁹⁸ De la Cruz Ferrer considera acertada esta distinción que hace la LSE para introducir competencia en el sector eléctrico, pero lamenta la poca corrección de los términos “actividades reguladas” y “no reguladas”, ya que la propia Ley reconoce en ocasiones que todas las actividades destinadas al suministro de electricidad están reguladas, lo cual es cierto, ya que las características técnicas, económicas y sociales del sector eléctrico hacen que el Estado deba regularlas. Para este autor, la confusión se disipa si consideramos que lo que hace la LSE es someter los distintos tipos de actividad a distintos tipos de

2) En el capítulo sobre las competencias administrativas (artículo 3), se efectúa una distribución de éstas entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas en la que se mantiene el papel protagonista de la Administración Central, como puede observarse²⁹⁹, y la posibilidad de celebrar convenios de cooperación con las

regulación cuya incidencia sobre los derechos y libertades de los sujetos que las realizan resulta muy diferente: una regulación *administrativa* cuyo objetivo es la seguridad, la protección del medio ambiente o la imposición de obligaciones de servicio público, que incide sustancialmente sobre la construcción y explotación de las instalaciones de generación, transporte y distribución; una regulación *civil* del mercado organizado de generación, de contenido predominantemente dispositivo, que afecta a generadores, distribuidores, comercializadores y clientes cualificados; y una regulación *económica* relativa a las actividades de gestión de redes – transporte y distribución – y a la gestión económica y técnica del sistema, por no ser actividades en competencia con posibilidad de formar precios. De modo que la denominación correcta, según este autor, para las actividades no competitivas no es la de “actividades reguladas” sino la de “actividades reguladas económicamente”. DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 358 y 359.

²⁹⁹ 1. Corresponde a la Administración General del Estado, en los términos establecidos en la presente Ley:

- a) Ejercer las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos en el artículo siguiente.
- b) Establecer la retribución de la garantía de potencia y de aquellas actividades que tienen la consideración de reguladas de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la presente Ley y fijar el régimen económico de la retribución de la producción de energía eléctrica en régimen especial.
- c) Regular la estructura de precios y, mediante peaje, el correspondiente al uso de redes de transporte y distribución, así como establecer los criterios para el otorgamiento de garantías por los sujetos que corresponda y determinar, en su caso, mediante tarifa de último recurso, el precio máximo del suministro de energía eléctrica a los consumidores que reglamentariamente se determine.
- d) Ejercer las funciones de ordenación previstas en el Título II.
- e) Regular la organización y funcionamiento del mercado de producción de energía eléctrica.
- f) Regular los términos en que se ha de desarrollar la gestión económica y técnica del sistema.
- g) Establecer la regulación básica de la generación, del transporte, de la distribución y de la comercialización de energía eléctrica.
- h) Sancionar, en el ámbito de su competencia, la comisión de las infracciones establecidas en la presente Ley.
- i) Establecer los requisitos mínimos de calidad y seguridad que han de regir el suministro de energía eléctrica.
- j) Determinar los derechos y obligaciones de los sujetos relacionados con el suministro de energía eléctrica de último recurso.
- k) Aprobar por medio de Resolución del Secretario General de Energía las reglas de mercado y los procedimientos de operación de carácter instrumental y técnico necesarios para la gestión económica y técnica del sistema.

2. Corresponde, asimismo, a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia:

- a) Sin perjuicio de las especificidades establecidas en la reglamentación singular a que se refiere el artículo 12, autorizar las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 mW eléctricos, las de transporte secundario y distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario.
- b) Impartir, en el ámbito de su competencia, instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte y distribución, en garantía de una adecuada calidad y seguridad en el suministro de energía, con un mínimo impacto ambiental.
- c) Inspeccionar, en el ámbito de su competencia, a través, en su caso, de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, y con la colaboración de los servicios técnicos de la Comunidad Autónoma donde se ubiquen las instalaciones, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.

Comunidades Autónomas para conseguir una gestión más eficaz de las actuaciones administrativas relacionadas con las instalaciones eléctricas. Además, se establecen unas funciones de la Comisión Nacional de la Energía, “además de las funciones que se le atribuyen en el apartado 3 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos” y “sin perjuicio de las competencias atribuidas a los diferentes órganos de Defensa de la Competencia”³⁰⁰. Por último, hay que destacar que la competencia para la planificación eléctrica corresponde al Estado con la participación de las CC.AA., y que la misma tiene carácter indicativo, lo que se traduce en el supuesto carácter reglado de las autorizaciones para la construcción de instalaciones de producción.

3) En una aproximación a los elementos del sistema eléctrico es conveniente referirse a los *sujetos* que intervienen en el sector eléctrico, con carácter previo a la presentación de las *actividades* destinadas al suministro eléctrico. Es el artículo 9 el que enumera dichos sujetos:

a) Los productores de energía eléctrica, que son aquellas personas físicas o jurídicas que tienen la función de generar energía eléctrica, ya sea para su consumo propio o para terceros, así como las de construir, operar y mantener las centrales de producción.

b) El operador del mercado, sociedad mercantil que tiene las funciones que le atribuye el artículo 33 de la presente Ley.

d) Sancionar, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen, las infracciones cometidas.

3. Corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos Estatutos:

a) El desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica.

b) Regular el régimen de derechos de acometidas y de las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios, sin perjuicio de lo previsto para el régimen económico en el apartado 8 del artículo 16.

c) Autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas en el punto a) del apartado 2, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afectan a dichas instalaciones.

En todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hacen referencia los artículos 12 y 28.3.

d) Impartir instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte o distribución de su competencia, y supervisar el cumplimiento de las mismas. Asimismo, determinar en qué casos la extensión de las redes se considera una extensión natural de la red de distribución o se trata de una línea directa o una acometida en aplicación de los criterios que establezca el Gobierno.

e) Inspeccionar, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.

f) Sancionar, de acuerdo con la Ley, la comisión de las infracciones en el ámbito de su competencia.

g) Supervisar el cumplimiento de las funciones de los gestores de las redes de distribución en su respectivo territorio.

h) Con independencia de las competencias de la Administración General del Estado, el fomento de las energías renovables de régimen especial y de la eficiencia energética en el territorio de su Comunidad.

³⁰⁰ Apartado 5 del artículo 3, añadido por Ley 17/2007.

c) El operador del sistema, sociedad mercantil que tiene las funciones que le atribuye el artículo 34 de la presente Ley.

d) El transportista, que es aquella sociedad mercantil que tiene la función de transportar energía eléctrica, así como construir, mantener y maniobrar las instalaciones de transporte.

e) Los distribuidores, que son aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo.

f) Los comercializadores, que son aquellas sociedades mercantiles que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente Ley.

El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso.

g) Los consumidores que son las personas físicas o jurídicas que compran la energía para su propio consumo.

Aquellos consumidores que adquieran energía directamente en el mercado de producción se denominarán Consumidores Directos en Mercado.

A esta lista hay que añadir como sujeto interviniente en el sistema eléctrico la figura de la CNE, que en virtud de las funciones que tiene encomendadas se constituye en el nuevo contexto liberalizador en “uno de los principales instrumentos *vertebradores* del sistema eléctrico, del que dependerá, en definitiva, su adecuado funcionamiento”³⁰¹. Destaca la supresión de la figura de los consumidores cualificados en la última reforma de la Ley. Por otra parte, se hace efectiva desde la entrada en vigor del nuevo Real Decreto regulador del régimen especial la supresión de la figura del autoproducer³⁰², que era aquella persona física o jurídica que generase electricidad fundamentalmente para su propio uso.

En cuanto a las *actividades* necesarias para el suministro eléctrico, que realizan los anteriores sujetos, hay que destacar la importancia de su separación, principio que implantó la LOSEN³⁰³ y que afianza la LSE. Como ya hemos señalado, no todas las actividades pueden someterse a un régimen de competencia en el mismo grado. Así, la separación de actividades se manifiesta³⁰⁴, de una parte, en una serie de medidas que

³⁰¹ GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 1087.

³⁰² Fue suprimida por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 junio, pero condicionando la entrada en vigor de dicha modificación a la revisión del régimen retributivo de las instalaciones de régimen especial, lo que se produce por el mencionado Real Decreto 661/2007.

³⁰³ Un extenso análisis del principio de separación de actividades en sus inicios (artículo 14 LOSEN y Proyecto de Ley de 1997) puede verse en MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. IV: El sistema eléctrico*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 160 a 178.

³⁰⁴ Seguimos aquí a Juan Carlos Hernández, *op. cit.*, pp. 92 a 94.

afectan a la estructura empresarial y, de otra, en la diferenciación de los regímenes jurídicos aplicables a las distintas actividades según sus posibilidades competitivas. Respecto a lo primero, la LSE incorpora: la separación *jurídica* entre actividades reguladas y competitivas, pero permitiendo que sean ejercidas por el mismo grupo empresarial bajo personalidades jurídicas distintas; la separación *accionarial* respecto a los operadores del mercado y del sistema, prohibiendo las participaciones accionariales cruzadas entre ellos y limitando la participación directa o indirecta de las empresas y del Estado; y la separación *contable* para las distintas actividades del sistema. En cuanto a lo segundo, el obstáculo de los condicionamientos técnicos, que exigen en todo momento una perfecta coordinación entre las distintas fases sucesivas de la actividad eléctrica, fue superado partiendo de la separación del sector en actividades de prestación de servicios singularizados (generación y comercialización), actividades de explotación de infraestructura y prestación de servicios no singularizados (construcción y mantenimiento de redes, transporte y distribución), y actividades que se prestan al conjunto del sistema que no pueden ser duplicadas (operación técnica y económica del sistema, llevados a cabo por los operadores del sistema y del mercado, respectivamente). A continuación se presentan estas actividades, según un esquema adoptado por la doctrina (que no coincide totalmente con la sistematización legal):

a) Los productores de energía eléctrica realizan la actividad de *producción* o generación “en un régimen de libre competencia en el mercado de producción de energía eléctrica” (artículo 11.1). La actividad de producción de energía eléctrica se regula en el Título IV, que distingue entre dos regímenes, el ordinario (artículos 21 a 26) y el especial (artículos 27 a 31), en sendos capítulos. Se fomenta este último régimen (cogeneración y energías renovables) a través de la preferencia en el despacho y la percepción de una prima que se añade al precio del mercado.

El mercado de producción de energía eléctrica en el que los productores realizan sus ofertas, cuyo funcionamiento se basa en criterios económicos y es gestionado por el Operador del Mercado³⁰⁵, “es el integrado por el conjunto de transacciones comerciales

³⁰⁵ La gestión económica del mercado de producción de electricidad llevada a cabo por el Operador del Mercado es una actividad regulada. Según el artículo 33 LSE, actuará como operador del mercado una sociedad mercantil de cuyo accionariado podrá formar parte cualquier persona física o jurídica, siempre que la suma de su participación directa o indirecta en el capital de esta sociedad no supere el 5 por 100. Dicha sociedad mercantil, creada como compañía “Operadora del Mercado Español de Electricidad,

de compra y venta de energía y de otros servicios relacionados con el suministro de energía eléctrica”, y “se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y servicios de ajuste del sistema, entendiendo por tales la resolución de restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos” (artículo 2 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre). Para adquirir la condición de “agente” y poder participar en dicho mercado se deben cumplir determinadas condiciones que se establecen en el artículo 4 del Real Decreto 2019/1997³⁰⁶.

b) El Título VI de la Ley contiene el régimen jurídico de la actividad de *transporte* de la energía eléctrica producida, que se puede definir como aquella que tiene por objeto la transmisión de energía eléctrica por la red interconectada constituida por la red de transporte, con el fin de suministrarla a los distribuidores o, en su caso, a los consumidores finales así como atender los intercambios internacionales³⁰⁷. Es una actividad regulada que corresponde realizar en exclusiva³⁰⁸ al Operador del Sistema como gestor de la red (Red Eléctrica de España, S.A.)³⁰⁹, por lo que su retribución se

Sociedad Anónima” (OMEL) en 1997, pasó a denominarse “Operador del Mercado Ibérico de Energía-Polo Español, Sociedad Anónima” a partir del 30 de junio de 2004 como resultado de los acuerdos entre España y Portugal para crear un mercado conjunto de electricidad, lo que se verificó en el “Convenio Internacional relativo a la constitución de un Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa”, de 1 de octubre de 2004.

³⁰⁶ En relación con las instalaciones de energías renovables el Real Decreto 661/2007 establece en su artículo 11, apartado 5, que “la formalización de la inscripción previa en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas, será considerada requisito suficiente para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 4.a) del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, y será notificada al interesado”.

³⁰⁷ Artículo 4 del Real Decreto 1955/2000.

³⁰⁸ El apartado 2 del artículo 35 LSE dispone: “2. El gestor de la red de transporte será responsable del desarrollo y ampliación de la red de transporte en alta tensión definida en este artículo, de tal manera que garantice el mantenimiento y mejora de una red configurada bajo criterios homogéneos y coherentes. Asimismo, corresponderá al gestor de la red de transporte la gestión del tránsito de electricidad entre sistemas exteriores que se realicen utilizando las redes del sistema eléctrico español.

En todo caso el gestor de la red de transporte actuará como *transportista único* desarrollando la actividad *en régimen de exclusividad* en los términos establecidos en la presente Ley”.

³⁰⁹ Según el artículo 34 LSE, “El operador del sistema tendrá como función principal garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte, ejerciendo sus funciones en coordinación con los operadores y sujetos del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia”. Añade el artículo que “actuará como operador del sistema una sociedad mercantil de cuyo accionariado podrá formar parte cualquier persona física o jurídica, siempre que la suma de su participación directa o indirecta en el capital de esta sociedad no supere el tres por ciento del capital social o de los derechos de voto de la entidad”. Y la Disposición transitoria novena atribuyó a Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima, el ejercicio de “las funciones atribuidas en la presente Ley al operador del sistema y al gestor de la red de transporte. Red Eléctrica de España, S.A. (REDESA) fue creada por Real Decreto 91/1985 como una sociedad mercantil mixta (en la que el Estado tenía mayoría al poseer mediante ENDESA el 50% de las

fija administrativamente, pero se facilita la competencia en producción y comercialización a través del acceso de terceros a las redes en condiciones objetivas (el gestor de la red de transporte sólo puede denegar el acceso en caso de que no disponga de la capacidad necesaria) y previo pago de peaje regulado (artículo 38), y permitiendo la libre construcción de líneas directas, tanto de transporte como de distribución (artículo 43).

La red de transporte se constituye por la red primaria (líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV, e instalaciones de interconexión internacional y con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares) y secundaria (líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV, y otras instalaciones con tensiones inferiores que cumplan funciones de transporte).

c) La actividad de *distribución*, que consiste en el transporte de electricidad por las redes de distribución (desde las redes de transporte hasta los puntos de consumo), se regula en el Título VII y se configura igualmente como actividad regulada, sometida a la fijación administrativa de su retribución y al acceso de terceros a las redes en condiciones de igualdad. Hay que destacar aquí la supresión por la Ley 17/2007 de la obligación de las empresas distribuidoras de “realizar el suministro de energía a los usuarios a tarifa”, actividad que deja de formar parte de la actividad de distribución a partir del 1 de enero de 2009.

d) La *comercialización* de la energía eléctrica, regulada en los artículos 44 y 45, es la actividad liberalizada de suministro a los consumidores finales, con libre contratación y libre fijación de precios, que adquiere carta de naturaleza en el nuevo modelo (con la LSE dejaba de ser de una mera posibilidad sometida a la consideración del Gobierno, como sucedía en la LOSEN³¹⁰), aunque la libre elección de suministrador se estableció en un calendario gradual de 10 años³¹¹ que luego fue acortado por el Real Decreto-ley 6/2000, que estableció que a partir del 1 de enero de 2003 todos los consumidores se

acciones y a título propio el 1%, correspondiendo el resto a las empresas privadas), para ejercer las funciones de gestor del servicio público de explotación unificada de las redes de alta tensión.

³¹⁰ DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 438.

³¹¹ Disposición transitoria decimotercera, ya derogada por Ley 17/2007.

considerarían cualificados, con lo que se liberalizó totalmente el suministro en el mercado minorista a consumidores domésticos³¹². La figura del comercializador tiene por finalidad “crear mecanismos de presión competitiva en el mercado de generación”; así, además de asesorar a los consumidores finales sobre la mejor forma de satisfacer sus necesidades energéticas, presiona a los productores para adquirir la electricidad a precios más estables y competitivos, al contar con la posibilidad de conseguir economías de escala mediante la agregación de consumos³¹³.

4) El régimen económico de las actividades eléctricas se establece según precios – para las actividades liberalizadas – y según peajes – para las actividades reguladas. Las tarifas, que se suprimen en la nueva redacción dada al artículo 15 por la Ley 17/2007, se mantienen solamente como “tarifas de último recurso”, que serán los precios máximos que podrán cobrar los comercializadores que asuman las obligaciones de suministro de último recurso a los consumidores que se acojan a ellas de acuerdo con la normativa vigente. Dichas tarifas se fijarán de forma que en su cálculo se respete el principio de suficiencia de ingresos y no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado.

El artículo 16 regula la retribución de las distintas actividades y funciones del sistema, distinguiendo entre: *a)* la retribución de la actividad de producción (apartado 1), sobre la cual insistiremos en un capítulo posterior; *b)* la retribución de la actividad de transporte (apartado 2), que se establece reglamentariamente³¹⁴ atendiendo a los costes de inversión y operación y mantenimiento de las instalaciones y, adicionalmente³¹⁵, los destinados a reducir el impacto socio ambiental derivado de la construcción de infraestructuras de transporte, cuyo importe será fijado por el Gobierno hasta una cuantía máxima del 3% de la retribución de la actividad; *c)* la retribución de la actividad de distribución, también establecida reglamentariamente, se fija según corresponda para cada sujeto atendiendo a los costes de inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones, energía circulada, modelo que caracterice las zonas de distribución, los

³¹² HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y competencia en el Sector Eléctrico. Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, p. 187.

³¹³ DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 437 y ss.

³¹⁴ Mediante el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

³¹⁵ Inciso añadido por Ley 17/2007.

incentivos que correspondan por la calidad del suministro y la reducción de las pérdidas, así como otros costes necesarios para desarrollar la actividad; *d*) la retribución de la actividad de comercialización, que será la que libremente se pacte por las partes.

Los costes de funcionamiento de la CNE y los del suministro en territorios insulares y extrapeninsulares (al respecto, véase *infra*) se consideran, igual que los reconocidos al operador del sistema, como “costes permanentes de funcionamiento del sistema”, mientras que las primas a la producción en régimen especial tienen la consideración de “costes de diversificación y seguridad de abastecimiento”. El Operador del Mercado se financia, por último, en base a los precios que éste cobra por los servicios que presta a los agentes que participen en el mercado.

4.2.4. Especialidades de los territorios insulares y extrapeninsulares

Canarias tiene la peculiaridad de que, por su propia naturaleza de archipiélago, no sólo se encuentra aislado de cualquier red energética eléctrica continental, sino que por las grandes profundidades entre las islas, con la excepción existente entre Lanzarote y Fuerteventura, cada isla constituye un sistema de generación aislado que debe ser autosuficiente en límites estratégicos. Esta singularidad canaria, junto con las peculiaridades que también presentan las Islas Baleares y Ceuta y Melilla, no se le ha escapado al legislador estatal. Así, el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico (“Actividades en territorios insulares y extrapeninsulares”) establece algunas particularidades para dichos territorios.

En primer lugar establece que contarán con “una reglamentación singular que atenderá a las especificidades de su ubicación territorial, previo acuerdo con las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas”. La reglamentación singular a la que se refiere el artículo 12 LSE se ha plasmado, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears y con las Ciudades de Ceuta y Melilla, en el Real Decreto 1747/2003, de 19 diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y

extrapeninsulares, y la normativa que lo desarrolla³¹⁶. Como señala la Exposición de motivos de este Real Decreto, el principio de singularidad se establece en la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, donde se considera que debe preverse la posibilidad de recurrir a determinados regímenes transitorios o a excepciones, en particular, para el funcionamiento de pequeñas redes aisladas³¹⁷.

La Ley a continuación establece la posibilidad de que la actividad de generación en estos territorios quede excluida del sistema de ofertas. Su retribución ha de tomar como referencia la estructura de precios del artículo 16.1, si bien, el Gobierno puede determinar un concepto retributivo adicional teniendo en consideración todos los costes específicos de estos sistemas entre los que deberá incluir los de combustibles, operación y mantenimiento, inversión y los de la necesaria reserva de capacidad de generación, especialmente singulares en estos territorios. Las actividades de transporte y distribución, cuyo funcionamiento es similar al sistema peninsular en lo que se refiere a instalaciones, son retribuidas de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 16³¹⁸. En cuanto a los costes derivados de las actividades de suministro, cuando no puedan ser sufragados con cargo a los ingresos obtenidos en los respectivos ámbitos territoriales, se integran en el conjunto del sistema a efectos de lo previsto en el artículo 16.

³¹⁶ Orden ITC/914/2006, de 30 marzo, que desarrolla el artículo 6.4 (método de cálculo de la retribución por garantía de potencia aportada al sistema por los grupos en régimen ordinario), y Orden ITC/913/2006, de 30 marzo, que desarrolla los artículos 6.5 (método de cálculo del coste de cada uno de los combustibles utilizados en los sistemas eléctricos extrapeninsulares e insulares) y 18.5 (procedimiento de despacho económico y liquidación de la energía para estos sistemas).

³¹⁷ La Directiva 2003/54/CE, que sustituye a la mencionada, mantiene la posibilidad de dichas excepciones (artículos 15 y 26).

³¹⁸ Las únicas particularidades son las que establece el artículo 12 del Real Decreto 1747/2003:

a) En los SEIE (sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares), y de acuerdo con el artículo 35 de la citada Ley (54/1997), para las instalaciones existentes se considerará que son de transporte las instalaciones de interconexión entre islas, las de tensión igual o superior a 220 kV y todas aquellas instalaciones a tensión inferior a 220 kV que determine la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, a propuesta del operador del sistema, que puedan realizar funciones normalmente asignadas a la red de transporte.

b) La consideración de nuevas instalaciones de transporte que no estén incluidas en la planificación requerirá la aprobación de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Economía, a propuesta, de forma motivada, de la dirección general correspondiente de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla donde se localicen, y previo el informe del operador del sistema.

El Estatuto de Autonomía (artículo 30.26), “de un modo singular dentro del conjunto de las comunidades autónomas”, otorga a Canarias competencia exclusiva en instalaciones de producción, distribución y transporte de energía de acuerdo con las bases del régimen minero y energético³¹⁹. Sobre dicha base el Parlamento de Canarias aprobó la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, que regula el Sector Eléctrico Canario (modificada por Ley 8/2005, de 21 diciembre).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, por Providencia de 17 de marzo actual, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 997/1998, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 2.3 y 11 (define el régimen especial de generación); 6; 9.7 (regula la preferencia en el acceso a las redes eléctricas de la energía producida en régimen especial); 11; 12.2 y 3; 13.b), y disposición transitoria segunda de esta Ley. Además, por el Presidente del Gobierno se invocó el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso (7 de marzo de 1998) para las partes y desde el día en que apareció publicada dicha suspensión en el BOE para los terceros. Por Auto de 14 de julio de 1998 el Tribunal Constitucional acordó mantener la suspensión de los artículos 2, apartados 3 y 11, y 9.7 (precisamente los relativos al régimen especial), y levantar la de los artículos 6, 11, 12, apartados 2 y 3, 13.b) y disposición transitoria segunda.

Es de interés transcribir de los artículos impugnados los referentes al objeto específico de nuestro estudio, a los efectos de tenerlos en cuenta para el posterior análisis del mismo. En ellos se puede ver la razón de su impugnación, al compararlos con la regulación estatal básica, si bien hay que tener en cuenta, por una parte, que el artículo 2 especifica “a efectos de la presente ley” y, por otra, la referencia al régimen especial en el artículo 9.7 es prácticamente la única que se hace en la ley (hay otras dos, sin trascendencia para nuestro estudio, en el artículo 17 y en la disposición adicional quinta).

Artículo 2. Definiciones. A efectos de la presente ley, se entenderá por:

³¹⁹ Según el Preámbulo de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, reguladora del Sector Eléctrico Canario. En realidad, todos los Estatutos Autonómicos coinciden actualmente en cuanto al alcance en la asunción de esta competencia, como no podía ser de otro modo, ya que la Constitución no establece diferenciación alguna entre Comunidades Autónomas, salvo en lo que se refería a la cuestión temporal (CCAA de primer grado y de segundo grado), ya superada.

[...]

3. Autoprodutor: productor que genere electricidad para su propio uso, sin perjuicio que pueda comercializar sus excedentes productivos.

[...]

11. Régimen especial de generación eléctrica. Se entienden incluidos en este régimen especial:

a) Los autoprodutores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción asociadas a actividades no eléctricas, siempre que supongan un alto rendimiento energético, y en particular las centrales que utilicen calores residuales procedentes de cualquier instalación, máquina o proceso industrial cuya finalidad primaria no sea la producción de energía eléctrica.

b) Las instalaciones que conjuntamente con la generación eléctrica se dediquen a la obtención de agua desalinizada³²⁰.

c) Las instalaciones cuya finalidad principal sea la desalinización, aunque en su proceso generen energía eléctrica excedentaria.

d) Las instalaciones que utilizan como energía primaria para la generación recursos renovables, residuos sólidos urbanos, residuos industriales, biomasa u otros similares, ya sea con exclusividad o conjuntamente con combustibles convencionales³²¹.

Artículo 9. De las nuevas instalaciones.

[...]

7. Se dará preferencia en el acceso a las redes eléctricas, cualquiera que sea su titularidad, a la energía producida en Régimen Especial de Generación Eléctrica, que deberá ser adquirida obligatoriamente por los responsables de las redes de transporte, siempre que se aporten en condiciones técnicas adecuadas y con una tensión al menos de 20 kV, facilitando su conexión y minimizando el coste de ésta, sin perjuicio de que se pueda producir la venta directa parcial de la energía generada por los productores en régimen especial a clientes con los que tengan establecidos contratos bilaterales a medio o largo plazo. Asimismo el Gobierno de Canarias establecerá reglamentariamente medidas de fomento que favorezcan ese tipo de instalaciones en régimen especial, entre las cuales se podrá incluir un complemento especial al precio de cesión a las redes de la energía producida en régimen general.

El carácter independiente de los sistemas eléctricos insulares se ve también reflejado en el Decreto 32/2006, de 27 marzo, que regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y que más adelante será objeto de un análisis pormenorizado. Su artículo 4 establece de forma taxativa la potencia eólica máxima que podrá estar instalada y conectada a la red en el año 2015 en

³²⁰ la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, hace hincapié en una de las características diferenciales de la producción de energía eléctrica en Canarias de la del resto del Estado: la fuerte interacción entre los procesos de desalinización y la producción y el consumo de energía. Efectivamente, el agua desalinizada constituye la fuente esencial de suministro a la población y a la industria en las islas de Fuerteventura y Lanzarote, al área metropolitana de Las Palmas-Telde en Gran Canaria y en un próximo futuro en el sur de Tenerife. Esta misma norma, en su artículo 16, ordena fomentar, entre otros, la implantación de centrales duales de energía eléctrica y desalinización de agua.

³²¹ Es de destacar el carácter abierto de esta enumeración, así como la posibilidad – con respecto a todos los recursos renovables – de utilización conjunta con combustibles convencionales (recordemos que la clasificación del recién sustituido RD 436/2004, con el que esta ley canaria coexistió, no tenía carácter abierto ni contemplaba la posibilidad de utilización conjunta, a los efectos de acogerse a su régimen jurídico-económico, de energías renovables y convencionales, cosa que sí hace el nuevo RD 661/2007 aunque de forma mucho más limitada).

los sistemas eléctricos insulares, la cual no podrá sobrepasar unos valores fijos para cada sistema insular que suman un total de 1.025 MW; y será la Consejería competente en materia de energía la que determinará a través de la realización de los estudios pertinentes, en función de la evolución de la demanda y de las restricciones técnicas de los grupos térmicos, la potencia de origen eólico que gradualmente podrá conectarse a las redes eléctricas, dentro de dichos valores. Las demás Comunidades, o establecen unos objetivos indicativos – salvo en algunos casos – de potencia instalada en instrumentos jurídicos no vinculantes, como son los planes energéticos, o se remiten a los instrumentos estatales del mismo carácter.

La asignación de potencia (art. 5) se realizará mediante procedimiento de concurso público teniendo en cuenta principalmente, criterios de eficiencia energética, protección medioambiental, seguridad del suministro y afección al sistema eléctrico, que se concretarán en las convocatorias correspondientes. Todo ello, al objeto de lograr el establecimiento de soluciones integradas, que racionalicen el uso del escaso suelo existente en Canarias, que limiten el impacto medioambiental, y que proporcionen un tratamiento global a las infraestructuras eléctricas. Únicamente podrá concederse autorización administrativa para la instalación o ampliación de parques eólicos, a quienes hayan obtenido previamente en concurso público convocado al efecto la potencia eólica correspondiente, excepto: a) la repotenciación de parques existentes, que se ajustarán a lo establecido en el artículo 7; y b) las instalaciones eólicas dedicadas a fines de investigación y desarrollo tecnológico conectadas a las redes eléctricas y aquéllas asociadas a sistemas singulares de acumulación energética, que se ajustarán a lo establecido en el artículo 12.

Lo anterior parece ir contra la expresa disposición legal (LSE) de que las autorizaciones de las instalaciones de producción de energía eléctrica han de ser regladas (artículo 28.1), pero un segundo párrafo añadido al apartado 3 del artículo citado (28)³²² prescribe ahora, viniendo a dar razón y cobertura al Decreto autonómico, que dichas autorizaciones “no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondiente. A estos efectos, el gestor de la red de transporte, atendiendo a criterios

³²² Por Ley 17/2007, de 4 de julio.

de seguridad de suministro, podrá establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión, previa comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”.

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

En este capítulo se analiza la regulación específica de las energías renovables, exceptuando los aspectos procedimentales de su implantación, que se tratan en el segundo bloque de este trabajo. Dicha regulación constituye la parte principal de este primer bloque. Pero antes de entrar a comentar la regulación interna española vigente – que ha de incluir la comunitaria europea, ya que es también Derecho aplicable – vamos a presentar brevemente la situación actual de las energías renovables en la Unión Europea y la postura de ésta de cara a su fomento futuro; también debemos aclarar previamente a quién le corresponde llevar a cabo la regulación interna; por último, parece necesario igualmente, o al menos conveniente, entender cómo se ha llegado a la situación regulatoria actual.

1. La UE y las energías renovables

En esa “política energética” de la Unión Europea que hemos comentado más arriba, las energías renovables han venido teniendo un protagonismo cada vez mayor. De hecho, la Comisión Europea considera que “el mercado interior de la electricidad y el apoyo de las E-FER están íntimamente ligados”, ya que las energías renovables contribuyen a la seguridad del suministro ampliando el *mix* energético de los productores de electricidad, y también la realización del mercado interior puede acelerar y facilitar el desarrollo y la integración de la E-FER. Por otra parte, en muchos casos, el apoyo a las fuentes de energía renovables está contemplado en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente³²³.

³²³ Comunicación de la Comisión *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables* (Documento COM(2005) 627 final), Bruselas, 7.12.2005.

1.1. Situación actual

En 1997, el Libro Blanco³²⁴ sobre las fuentes de energía renovables³²⁵ estableció el objetivo indicativo global de alcanzar el 12% de estas fuentes en el consumo interior bruto de energía primaria en 2010 para la Comunidad Europea en su conjunto, lo que representaba el doble respecto de 1997³²⁶. Como contribución al logro de ese objetivo global, la Directiva 2001/77/CE, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, estableció unos valores de referencia para el establecimiento de objetivos indicativos nacionales³²⁷ en materia de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable (E-FER), siendo el valor de referencia para España el de 29,4 % E-FER para el año 2010, y 21% para la UE en su conjunto. Y la Directiva 2003/30/CE, de 8 mayo, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte³²⁸, estableció un valor de referencia del 5,75% para la cuota de los biocarburantes en el consumo de gasolina y gasóleo en 2010.

La situación actual permite prever que para el 2010 se podría alcanzar un porcentaje del 19% en el sector de la electricidad y, del 4% en el mejor de los casos en el sector del transporte. En cuanto a la aportación global de las energías renovables al consumo interior bruto de energía primaria, las estimaciones actuales indican que es poco probable que supere el 9% en 2010.

La no consecución de los objetivos propuestos, a pesar del claro aumento de la aportación de las energías renovables (de un 55% en la década 1995-2005), se debe,

³²⁴ Que fue precedido del correspondiente Libro Verde (COM(96) 576 final, Bruselas, 20.11.1996).

³²⁵ Comunicación de la Comisión *Energía para el futuro: Fuentes de Energía Renovables. Libro Blanco para una Estrategia y un Plan de Acción Comunitarios* (Documento COM (97) 599 final), Bruselas, 26 nov. 1997. La elaboración de este Libro Blanco ya se anunció en el anterior Libro Blanco *Una Política Energética para la Unión Europea* (COM(95) 682 final).

³²⁶ La Comunicación de la Comisión Europea COM(89) 369 final, sobre *Energía y Medio Ambiente*, de 8 de febrero de 1990, indicaba que incluso en las circunstancias más favorables el consumo de energías renovables no sobrepasaría el 8 % en el año 2010.

³²⁷ Dichos objetivos indicativos pueden llegar a ser obligatorios en el caso de que la Comisión concluya – en un informe que ha de elaborar cada dos años basándose en informes de los Estados miembros – que los objetivos indicativos nacionales pueden no ser coherentes, por razones no justificadas y/o no relacionadas con nuevos conocimientos científicos, con el objetivo indicativo global (Art. 3 de la Directiva).

³²⁸ El Real Decreto 1700/2003, de 15 de diciembre, transpone a nuestra legislación la Directiva de biocombustibles.

entre otras razones, al simultáneo aumento del consumo total de energía – superior al previsto, especialmente importante en el caso de España –. De ahí que se considere que tan importante como la utilización de energías renovables es el ahorro y la eficiencia energética³²⁹. Los esfuerzos de la UE en esta vertiente también se ven reflejados en normas concretas como la Directiva 2004/8/CE, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía, y la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios; y con alcance más general, el Libro Verde sobre la eficiencia energética, de 22 de junio de 2005 (COM(2005) 265 final), que ha venido seguido de un Plan de Acción para la eficiencia energética que la Comisión presentó el 19 de octubre de 2006 (COM(2006)545 final).

De los sectores mencionados el de la generación de electricidad, que es el que nos interesa, es en el que más se acercan las energías renovables al cumplimiento del objetivo marcado. El informe de la Comisión Europea sobre el progreso de la electricidad renovable³³⁰ presentaba los porcentajes de penetración de la electricidad renovable en la UE-25 en el año 2004 (12,9 / 13,7 / 14,5 / 21,0)³³¹. Pero como se puede ver a continuación, el nivel de cumplimiento por países es muy dispar. Lo que hace a la Comisión señalar que “nueve Estados miembros integran el club de los países que están teniendo una buena actuación” (algunos de ellos habiendo alcanzado el objetivo incluso antes del plazo previsto), pero “once Estados miembros parecen incumplir su compromiso nacional”.

³²⁹ 2/3 de la energía (carbón, petróleo o gas natural) empleada en una central térmica de generación eléctrica se pierde en forma de calor (fuente: IEA, International Energy Agency), lo que nos da una idea de la importancia que tienen los sistemas de cogeneración en el tema de la eficiencia energética. En efecto, normalmente más del 80 %, en algunos casos más del 90 %, de la fuente de energía es aprovechada con los sistemas de cogeneración o CHP (combined heat and power). En cambio, incluso los sistemas de producción separada más modernos tiene una eficiencia global de sólo 50-60 %, siendo la eficiencia normal de sólo 30-40 %. Por otra parte, aunque inicialmente la cogeneración significaba producción simultánea de electricidad y calor, hoy en día son comunes otras aplicaciones como energía mecánica en lugar de eléctrica, o frío en lugar de calor. A veces se obtienen tres o más aplicaciones simultáneamente, en cuyo caso se denomina poligeneración. COMISIÓN EUROPEA, *Combined Heat and Power*, European Commission-Energy and Transport DG, Bruselas, 2005.

³³⁰ Comunicación de la Comisión COM(2006) 849 final, de 10.1.2007.

³³¹ Porcentajes de: Año de referencia (1997 o 2000, según los países) / Penetración conseguida (2004) / Penetración normalizada (2004) / Objetivo para 2010. La penetración conseguida se refiere a las cifras reales del año en cuestión; la normalizada introduce un ajuste en función del nivel de precipitaciones y vientos de ese año comparado con un año normal.

Así, dicho informe clasifica a los Estados miembros en cinco categorías, en función de la situación actual de penetración en el mercado, las políticas aplicadas, así como la perspectiva de los inversores. En la primera categoría se encuentran los Estados en camino de cumplir el objetivo de 2010, que son Dinamarca³³² (8,7 / 23,1 / 27,3 / 29,0), Alemania (4,5 / 10,4 / 10,8 / 12,5) y Hungría (0,7 / 4,4 / 4,0 / 3,6); en la segunda están aquellos en los que la evolución actual ofrece probabilidades razonables de alcanzar dicho objetivo, que son Finlandia (24,7 / 25,0 / 25,4 / 31,5), Irlanda (3,6 / 6,1 / 8,0 / 13,2), Luxemburgo (2,1 / 3,6 / 4,0 / 5,7), España (19,9 / 17,2 / 21,6 / 29,4), Suecia (49,1 / 53,2 / 52,0 / 55,2) y Países Bajos (3,5 / 6,9 / 6,5 / 9,0); en la tercera, los que han de seguir trabajando para lograr el objetivo, República Checa (3,8 / 4,8 / 4,0 / 8), Lituania (3,3 / 3,7 / 3,3 / 7), Polonia (1,6 / 2,8 / 3,2 / 7,5), Eslovenia (29,9 / 29,1 / 29,4 / 33,6) y Reino Unido (1,7 / 4,1 / 4,2 / 10); en la cuarta, los que requieren hacer esfuerzos más firmes para alcanzar el objetivo, Bélgica (1,1 / 1,8 / 1,9 / 6,0), Grecia (8,6 / 9,1 / 7,7 / 20,1) y Portugal (38,5 / 14,8 / 28,8 / 39,0); y en la quinta, los que se encuentran lejos del compromiso, Austria (70,0 / 54,9 / 57,5 / 78,1), Chipre (0,0 / 0,0 / 0,0 / 6), Estonia (0,2 / 0,7 / 0,7 / 5,1), Francia (15,0 / 11,0 / 14,2 / 21,0), Italia (16,0 / 15,3 / 16,0 / 25,0), Letonia (42,4 / 47,1 / 43,9 / 49,3), Malta (0,0 / 0,0 / 0,0 / 5) y Eslovaquia (17,9 / 15,4 / 14,9 / 31). Por su parte, Rumanía y Bulgaria también han establecido sendos objetivos nacionales para 2010, que mantienen el objetivo para la UE ampliada en 21%, pero su grado de consecución se analizará en el próximo informe de la Comisión, en 2008.

Teniendo en cuenta que los objetivos establecidos en la Directiva de electricidad renovable son de carácter indicativo, puede afirmarse que el balance es positivo. Pero ello es debido a los esfuerzos de sólo una parte de los Estados, algunos de los cuales incluso sobrepasarán sus objetivos para el 2010. Bastaría, por tanto, que los países más alejados del cumplimiento de sus objetivos – los de la cuarta y quinta categorías, que suponen algo menos de la mitad del total de países – se acercaran más, aunque no llegaran, a dichos objetivos, para que se pudiera cumplir el objetivo global. En relación con España, en concreto, el informe de la Comisión destaca el fuerte aumento de la penetración de la electricidad basada en fuentes de energía renovable gracias principalmente a la energía eólica, cuyos elevados niveles de incorporación a la red son posibles debido a “un acertado planteamiento”, pero ese impresionante nivel de

³³² Los datos de penetración por Estados miembros se refieren al año 2005, salvo para Lituania, Eslovenia, Chipre, Estonia, Letonia y Malta, cuyos datos corresponden a 2004.

despliegue de las energías renovables es eclipsado por un fuerte aumento del consumo nacional de electricidad.

1.2. Apoyos públicos a las energías renovables en la Unión Europea

Como bien dice el informe referido anteriormente, el debate sobre la realización de los objetivos es inseparable del referente al nivel de apoyo a la electricidad basada en fuentes de energía renovables³³³. Por tanto, una descripción de la situación actual del sector de la electricidad renovable requiere unas referencias a esta cuestión.

La producción de energía mediante fuentes renovables se fomenta generalmente mediante sistemas de apoyo que tienen que financiarse bien mediante los presupuestos públicos generales o bien mediante la tarifa final que pagan los consumidores. Esto se debe a que, con carácter general, todavía no son competitivas, aunque – como ya hemos visto – su utilización ofrece una serie de beneficios que los mercados energéticos aún no tienen en cuenta. La segunda opción de imputar el sobre-coste a la tarifa eléctrica que pagan los consumidores es criticado, sobre todo por las industrias intensivas en uso de energía, porque se dice que hace disminuir la competitividad a nivel mundial debido al mayor coste de la electricidad. Sin embargo, este argumento refleja sólo un lado de la realidad, es decir, se fija sólo en la prima. El aumento en el uso de energías renovables también puede influir en el mercado eléctrico, de manera que el coste de la electricidad para los consumidores puede reducirse gracias a los sistemas de apoyo, como se demuestra en un estudio realizado basándose en el análisis de un caso específico en Alemania (que adoptó, como España, el sistema REFIT, que más abajo se define)³³⁴.

La cuestión de los apoyos públicos a la generación de electricidad a partir de fuentes de energía renovables fue examinada por la Comisión en su Comunicación COM(2005) 627 final, sobre *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía*

³³³ Además, el documento hace referencia también a la cuestión de los obstáculos administrativos, ya que – reconoce la Comisión – para que los objetivos de penetración de la electricidad renovable se cumplan a un coste razonable, es necesario crear un procedimiento que facilite una mayor generación de este tipo de electricidad con rapidez y sencillez. Esta cuestión, la central en este trabajo, se verá con detenimiento más adelante.

³³⁴ SVEN BODE, *On the impact of renewable energy support schemes on power prices*, HWWI (Hamburg Institute of International Economics) Research Paper, 2006.

renovables, de 7.12.2005, en cumplimiento de la Directiva 2001/77/CE que establecía que la Comisión debía presentar, a más tardar el 27 de octubre de 2005, un informe sobre la experiencia adquirida con respecto a la aplicación y la existencia simultánea de los distintos sistemas de apoyo a los productores de electricidad que podrían restringir el comercio. En el informe se debían evaluar los resultados, incluida la relación coste-eficacia, de los sistemas de apoyo en cuanto al fomento del consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables de conformidad con los objetivos indicativos nacionales. Este informe iría acompañado, en su caso, de una propuesta de marco comunitario para los sistemas de apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables (artículo 4.2).

Dicha Comunicación cumple, entre otros, los objetivos indicados, salvo el de la propuesta de marco comunitario para los sistemas de apoyo, en relación con el cual la Comisión se limita a indicar que “debido a las enormes diferencias observadas tanto en cuanto a potencial como a evolución en los distintos Estados miembros en lo que respecta a las energías renovables, la armonización parece muy difícil de lograr a corto plazo”. Además, considera que “introducir cambios a corto plazo en el sistema podría tal vez interrumpir el progreso de determinados mercados y dificultar el logro de los objetivos de los Estados miembros”. A cambio, expone las ventajas y desventajas que tendría, a su juicio, la armonización de los sistemas de apoyo mediante la adopción de un marco comunitario³³⁵.

En este documento se clasifica en cuatro grupos la gran variedad de sistemas de apoyo actualmente existentes en la UE. A grandes rasgos, se pueden sintetizar en los siguientes: sistema de primas en las tarifas, certificados verdes, sistemas basados en licitaciones e incentivos fiscales. La comunicación, además, explica brevemente en qué consiste cada uno:

a) Los sistemas de primas en las tarifas (también llamadas tarifas “feed-in” o sistemas REFIT) se caracterizan por un precio específico, que suele fijarse por un periodo de varios años, que deben abonar las empresas eléctricas, generalmente los distribuidores, a los productores nacionales de electricidad generada a partir de fuentes renovables. Los

³³⁵ Comunicación de la Comisión *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables* (Documento COM(2005) 627 final), de 7.12.2005, pp. 12 a 14 (de la versión en español).

costes adicionales de estos sistemas corren a cargo de los suministradores en función de su volumen de ventas y son repercutidos a los consumidores de energía mediante una prima en el precio por kWh que paga el consumidor final. Una variante del sistema de primas en las tarifas es el mecanismo de primas o de precios fijos regulados, actualmente aplicado en Dinamarca y en parte en España. Según este sistema, el gobierno determina una prima fija o un incentivo medioambiental que se paga por encima del precio normal o de mercado libre de la electricidad a los productores de E-FER (Electricidad a partir de Fuentes de Energía Renovables).

b) Con arreglo al sistema de los certificados verdes, actualmente³³⁶ utilizados en Suecia, Reino Unido, Italia, Bélgica y Polonia, la E-FER se vende a los precios del mercado de la energía convencional. A fin de financiar el coste adicional de la generación de energía procedente de fuentes renovables y de garantizar que se produzca la cantidad deseada, todos los consumidores (o en algunos países los productores) están obligados a adquirir un determinado número de certificados verdes a los productores de E-FER de acuerdo con un porcentaje fijo, o cupo, de su consumo/producción total de electricidad. Los importes de las multas por incumplimiento se transfieren bien a un fondo de investigación, desarrollo y demostración para las energías renovables, o bien al presupuesto general del Estado. Como los productores/consumidores desean comprar estos certificados al precio más barato posible, se desarrolla un mercado secundario de certificados en el que los productores de E-FER compiten entre sí para vender los certificados verdes.

c) En dos Estados miembros existían procedimientos de licitación puros (Irlanda y Francia). Sin embargo, Francia ha transformado recientemente su sistema en un sistema de primas combinado con licitación en algunos casos e Irlanda acaba de anunciar una iniciativa semejante. En un procedimiento de licitación, el Estado convoca una serie de concursos para el suministro de E-FER, que entonces se suministra mediante contrato al precio resultante de la licitación. Los costes suplementarios devengados por la compra de E-FER se repercuten en el consumidor final de electricidad a través de un gravamen específico.

³³⁶ Téngase en cuenta la fecha de publicación de la Comunicación.

d) En Malta y Finlandia se aplican sistemas basados únicamente en incentivos fiscales. En la mayoría de los casos (por ejemplo, en Chipre, el Reino Unido y la República Checa), sin embargo, este instrumento se usa como una herramienta política adicional.

En cambio, el informe de septiembre de 2006 *Monitoring and evaluation of policy instruments to support renewable electricity in EU Member States*³³⁷, fruto de un proyecto basado a su vez en los proyectos europeos OPTRES, Green-X y FORRES 2020, clasifica los principales sistemas de apoyo en los siguientes, añadiendo un grupo más a los anteriores: *feed-in tariffs* (tarifas de integración de energía renovable), *quota obligations based on tradable green certificates (TGCs)* (cuotas obligatorias basadas en un mercado de certificados verdes), *tender procedures* (procedimientos de licitación), *tax measures* (medidas fiscales) y *investment grants* (subvenciones para la inversión).

Por lo que se refiere al rendimiento de la energía eólica, la Comunicación de la Comisión resume así sus principales conclusiones:

- Los sistemas de certificados verdes presentan hoy en día un nivel de apoyo considerablemente superior que los de las primas. Esto podría explicarse por la prima de riesgo más elevada solicitada por los inversores, los costes administrativos, y un mercado de los certificados verdes todavía inmaduro. La cuestión es cómo evolucionarán los precios a medio y a largo plazo.
- Los sistemas más eficaces en el caso de la energía eólica son actualmente los sistemas de tarifas reguladas de Alemania, España y Dinamarca.
- El rendimiento del capital con los certificados verdes es más elevado que para las primas. Este elevado rendimiento (renta) se calcula extrapolando a partir de los precios de los certificados observados actualmente. El rendimiento del capital dependerá de la evolución futura de los precios.
- Los análisis muestran que, en una cuarta parte de los Estados miembros, el apoyo es demasiado reducido para permitir el despegue. Otra cuarta parte facilita apoyo suficiente, pero con todo obtiene resultados mediocres. Esto puede explicarse por la existencia de obstáculos administrativos y de conexión a la red.
- Por lo que respecta a los beneficios, los sistemas de primas analizados son eficaces con un beneficio para el productor relativamente bajo. Por otra parte, los certificados verdes obtienen hoy en día elevados márgenes de beneficio. Es necesario subrayar que estos sistemas de certificados verdes son instrumentos relativamente nuevos. La situación observada, por lo tanto, todavía podría estar caracterizada por importantes efectos transitorios.

Por tanto, de los anteriores sistemas de apoyo a las energías renovables en la producción de electricidad, la experiencia europea demuestra que el primero (el de tarifas

³³⁷ Financiado por la Agencia Federal de Medioambiente de Alemania (UBA) y el Ministerio de Medioambiente, Conservación de la Naturaleza y Seguridad nuclear (BMU). Los autores del informe son Mario Ragwitz (Fraunhofer ISI, Institute Systems and Innovation Research), Anne Held (Fraunhofer ISI), Gustav Resch (EEG, Energy Economics Group), Thomas Faber (EEG), Claus Huber (EEG) y Reinhard Haas (EEG).

reguladas) es el que mejores resultados ha dado. Así lo expresa también el IDAE³³⁸, al afirmar que “hoy en día, 18 Estados Miembros de la Unión Europea aplican esta política que ha demostrado ser la más eficiente y la mejor manera de promocionar las energías renovables para la producción de electricidad”. Pero en cualquier caso, como señala la Comunicación citada, “una política estable a largo plazo parece ser la clave para el éxito en el desarrollo de los mercados de FER (fuentes de energía renovables), especialmente en la primera etapa”, y esto precisamente – el romper con la estabilidad retributiva establecida en la regulación vigente – es lo que el sector eólico español ha criticado de la nueva regulación del régimen jurídico y económico. El caso de EE.UU., país que habiendo optado por un sistema de apoyo diferente (Production Tax Credit: PTC, a nivel federal, y Renewable Portfolio Standard, RPS, a nivel estatal) ha demostrado un eficaz desarrollo de la energía eólica sobre todo durante los periodos en que el PTC ha estado vigente, confirma la anterior afirmación.

Sobre el segundo de los sistemas norteamericanos de fomento público de las energías renovables se ha dicho que ante la ausencia de un apoyo fuerte a nivel federal se ha alabado como “una de las medidas más populares y exitosas” que los Estados pueden utilizar para facilitar el uso de energías renovables. Y algunos expertos han opinado que el sistema RPS “es el instrumento más poderoso que un estado puede utilizar para promover energías renovables tales como la energía eólica”. No obstante lo cual, también tiene sus detractores. Y además, al ser un instrumento de aparición relativamente reciente, sus impactos están sólo empezando a aparecer, y faltan evaluaciones detalladas de las experiencias con estas políticas RPS³³⁹.

Además del establecimiento de objetivos indicativos nacionales para el consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables y de sistemas de apoyo públicos en orden a lograr dichos objetivos, la Directiva de renovables abarca otros ámbitos igualmente importantes para fomentar el aumento de la contribución de estas fuentes de energía: la simplificación de los procedimientos administrativos (de los que luego hablaremos con más detenimiento) para los nuevos productores de fuentes de energía renovables; la garantía de un trato equitativo a estos nuevos productores que

³³⁸ Boletín electrónico nº 30, de 01/02/2007. Véase también: www.feed-in-cooperation.org

³³⁹ DORAN, K. L., “Can the U.S. achieve a sustainable energy economy from the bottom-up? An assessment of state sustainable energy initiatives”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 7 (2005-2006), pp. 3 y ss.

quieran conectarse a la red eléctrica nacional; y el establecimiento de garantías de origen.

La Comisión considera que todos los Estados han transpuesto oficialmente la Directiva, o al menos han adoptado legislación primaria que incorpora sus disposiciones principales, pero en varios de ellos ello no supone una transposición correcta o completa. Así, la Comisión ha iniciado procedimientos de infracción contra Austria, Chipre, Grecia, Irlanda, Italia y Letonia, basados en las denuncias recibidas por la Comisión o en los informes de los propios Estados miembros u otra información sobre la evolución de la electricidad renovable proporcionada a los servicios de la Comisión. No lo ha hecho contra España, a pesar de que, como veremos, algunos aspectos de la Directiva no habían sido transpuestos hasta hace muy poco.

1.3. La UE y el futuro de las renovables

La situación actual de la política energética de la Unión Europea, o mejor dicho su postura, en materia de energías renovables se puede sintetizar en unas afirmaciones inequívocas tomadas de uno de los documentos³⁴⁰ del llamado “paquete energético”³⁴¹ que la Comisión presentó el 10 de enero de 2007: “En el complejo panorama de la política energética, *el sector de las energías renovables es el único que destaca* en cuanto a su capacidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la contaminación, de explotar fuentes de energía locales y descentralizadas, y de fomentar unas industrias de tecnología avanzada y nivel mundial. *La Unión Europea tiene poderosas razones para establecer un marco instrumental de fomento de las energías renovables.* Estas son en gran medida autóctonas, no dependen de cálculos poco seguros sobre la futura disponibilidad de combustibles, y su carácter predominantemente descentralizado rebaja la vulnerabilidad de nuestras sociedades. Por tanto, *es unánime la*

³⁴⁰ Concretamente, el *Programa de trabajo de la energía renovable; las energías renovables en el siglo XXI: la construcción de un futuro más sostenible* (Comunicación de la Comisión COM(2006) 848 final).

³⁴¹ Como documentos sectoriales: COM(2006) 841 final y SEC(2006) 1709; COM(2006) 843 final y SEC(2006) 1722 y 1723; COM(2006) 844 final y SEC(2006) 1717 y 1718; COM(2006) 845 final y SEC(2006) 1721; COM(2006) 846 final y SEC(2006) 1715; COM(2006) 847 final; COM(2006) 848 final y SEC(2006) 1719 y 1720; COM(2006) 849 final; y como documentos generales: COM(2007) 1 final; SEC(2007) 12 ; y COM(2007) 2 final

opinión de que las energías renovables constituyen un elemento clave de un futuro sostenible.”

La reciente reunión del Consejo Europeo³⁴², de 8 y 9 de marzo, incluía en su agenda, entre otros, el tema de la política energética de la UE sobre la base de los documentos aportados por la Comisión en el mencionado “paquete energético”, y sus conclusiones van en la misma línea, estableciendo unas determinaciones importantes en materia de energías renovables de las que cabe destacar el establecimiento de objetivos vinculantes.

En estas “Conclusiones de la Presidencia” del Consejo Europeo se toma nota de la importancia de una política climática y energética integrada y, lo que es más decisivo, se adopta un Plan de Acción global en el ámbito de la energía para el período 2007-2009 sobre la base en concreto del documento *Una política energética para Europa*³⁴³, lo que a decir del Consejo supone un hito en la creación de una Política Energética para Europa y un trampolín para la actuación ulterior.

El Plan de Acción establece objetivos cuantitativos muy ambiciosos en materia de eficiencia energética, energías renovables y uso de biocombustibles, e insta a llevar a cabo un plan estratégico europeo de tecnología energética, incluida la captura y retención de carbono en condiciones ambientalmente seguras, que deberá ser estudiado en la sesión del Consejo Europeo de primavera de 2008. El Consejo Europeo insta a todas las partes interesadas a avanzar rápidamente y con determinación en la aplicación de todos los elementos del Plan de Acción, de forma coherente con sus disposiciones y condiciones. En particular, invita a la Comisión a presentar lo más rápidamente posible las propuestas solicitadas en el plan de acción.

El documento de Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo dispone también que a la vista del planteamiento integrado en el ámbito de la política climática y

³⁴² La importancia de las Conclusiones de este Consejo Europeo (que reúne a los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea) es capital para el nacimiento de una política energética europea. El Consejo Europeo define las orientaciones políticas generales de la UE, ya que las decisiones que se toman en sus reuniones suponen el principal impulso en la determinación general de las orientaciones políticas de la Unión. Desde el punto de vista jurídico, el Consejo Europeo no es una institución de la Unión Europea, sin embargo, desempeña un papel primordial en todos los ámbitos de la actividad de la misma tanto impulsando a la Unión, como definiendo orientaciones políticas generales o coordinando, arbitrando o aclarando cuestiones difíciles.

³⁴³ COM(2007) 1 final, incluido en el mencionado “paquete energético”.

energética se procederá periódicamente a una revisión del plan de acción energético en el contexto del examen anual por parte del Consejo Europeo de los progresos realizados y de los resultados obtenidos en la aplicación de las políticas energéticas y de cambio climático de la UE. Para ello, se invita a la Comisión a presentar una revisión estratégica actualizada del sector de la energía a comienzos de 2009, que se utilizará como base para el nuevo plan de acción energético a partir de 2010 que deberá adoptar el Consejo Europeo de primavera de 2010.

Del Plan de Acción que el propio documento de conclusiones ofrece, nos interesa destacar el apartado dedicado a la eficiencia energética y las energías renovables, en el que el Consejo Europeo:

“...reafirma el compromiso a largo plazo de la Comunidad con el desarrollo de energías renovables, a escala de la Unión, más allá de 2010; insiste en que todos los tipos de energías renovables, si se utilizan de forma rentable, contribuyen simultáneamente a la seguridad del abastecimiento, la competitividad y la sostenibilidad, y está convencido de la primordial importancia de dar a la industria, los inversores, los innovadores y los investigadores una señal clara a este respecto. Por estas razones, y considerando las diferentes circunstancias, puntos de partida y potenciales de cada uno de los Estados miembros, se declara de acuerdo con los siguientes objetivos:

– un *objetivo vinculante de alcanzar un porcentaje del 20% de energías renovables* en el consumo total de energía de la UE en 2020;

– un *objetivo vinculante mínimo del 10%*, para todos los Estados miembros, con relación al porcentaje de biocombustibles en el conjunto de los combustibles (gasóleo y gasolina) de transporte consumidos en la UE en 2020, que deberá introducirse respetando la relación coste-eficiencia.

El buen desarrollo en el cumplimiento de los objetivos de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables con el marco normativo actual, que sólo establece objetivos indicativos, sugiere que la adopción de objetivos vinculantes debería de redundar en un desarrollo aun mayor que podría suponer el efectivo cumplimiento de tan ambiciosos objetivos³⁴⁴.

Por último, el Consejo Europeo también pone de relieve el papel crucial que debe desempeñar el régimen de comercio de emisiones en los objetivos a largo plazo de la UE para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), y destaca la

³⁴⁴ Por lo pronto, España ya ha hecho suyo el objetivo del 20 % para el año 2020, añadiendo una disposición adicional vigésimo quinta a la Ley del Sector Eléctrico en la que se exige al Gobierno la modificación del Plan de Energías Renovables para adecuarlo a este objetivo, sin que ello suponga la supresión del anterior objetivo del 12 % para 2010. Además, se establece que estos objetivos serán tenidos en cuenta en la fijación de las primas a este tipo de instalaciones (*sic*; sin duda, habrá querido decir “a las instalaciones que utilicen este tipo de energías”). El Plan no tiene carácter vinculante, pero su importancia no es nada desdeñable de cara al fomento pretendido.

importancia de que la Comisión revise el régimen de comercio de emisiones de la UE para disponer de un instrumento mejorado, basado en el mercado y rentable, que permita reducir las emisiones al mínimo coste – incluso por lo que se refiere a las industrias de alto consumo de energía – y contribuir de forma importante a los objetivos generales de la UE.

Posteriormente, según ya se dijo, la Comisión ha presentado en septiembre de 2007 un “paquete” de propuestas legislativas que incluye, entre otras, dos directivas que modifican y complementan las vigentes Directivas de electricidad y de gas. Además, en enero de 2008 ha presentado una propuesta de Directiva Marco de energías renovables incluyendo medidas para alcanzar los nuevos objetivos vinculantes anteriormente comentados y, por primera vez, medidas en el ámbito de la calefacción y refrigeración junto con los sectores tradicionales de generación eléctrica y biocombustibles.

2. Distribución de competencias en materia de energía

2.1. Reparto competencial entre el Estado y las CC.AA.

El marco normativo de las energías renovables, en un primer nivel fundamental, viene condicionado por el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que la Constitución Española establece³⁴⁵, con el complemento de los Estatutos de Autonomía, de las materias que directa o indirectamente sirven de título legitimador de la actuación normativa o ejecutiva de uno u otras.

Conforme a este reparto constitucional y estatutario al Estado le corresponden de forma exclusiva las siguientes competencias (art. 149.1 CE) relacionadas con el objeto de este trabajo: las bases del régimen minero y energético (25^a); la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas

³⁴⁵ Reparto competencial que se ha calificado como “distorsionado” (A. PÉREZ MORENO, “Las energías renovables”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *El derecho de la Energía, XV Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, p. 461).

cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (22ª) (sobre el segundo inciso de este último título competencial hablaremos extensamente en el capítulo dedicado a la autorización de los parques eólicos). Otra competencia cuyo objeto tiene una fuerte vinculación con las energías renovables es la legislación básica sobre protección del medio ambiente (23ª) (también sobre esta materia hablaremos con cierto detalle más adelante).

Otro título competencial estatal con una relación importante con la energía y, por ende, con las energías renovables (en concreto, con el establecimiento de las instalaciones de producción eléctrica, en este caso) es la planificación económica (149.1.13 CE), especialmente en lo que se refiere a la industria. De hecho, la Ley 21/1992, 16 de julio, de Industria establece que se regirán por ella, en lo no previsto en su legislación específica, las actividades de generación, distribución y suministro de la energía y productos energéticos (art. 3.4).

Pero, como ha dicho Malaret i García, las competencias en materia de industria tienen la particularidad de su carácter dual, a la vez general, en tanto que existen industrias en diversos sectores, y sectorial, dentro del ámbito genérico de la economía. Por ello, las industrias que operan en el sector energético pueden, en principio, ser consideradas tanto bajo la rúbrica “industria” como en la materia “energía” a los efectos de la distribución competencial³⁴⁶. Aunque eso no sucede sólo con la materia comentada, sino que esta autora considera que, en general, determinadas actuaciones públicas en el ámbito económico pueden encajar en diferentes títulos competenciales según el elemento que se considere más relevante³⁴⁷. Así, Borja López-Jurado considera que la energía es una de esas áreas de actuación pública en la que concurren diferentes competencias, en cuyo caso hay que entender que se da el supuesto de hecho habilitante

³⁴⁶ Lo recoge FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Industria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 430 y 431.

³⁴⁷ MALARET I GARCÍA, E., “Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. V, Civitas, Madrid, 1991, p. 4047. AsíDe la misma opinión es Borja López-Jurado en relación con la materia energíaLÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1518 y 1519.

de la competencia exclusiva estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13 CE)³⁴⁸.

Dicha dualidad no es indiferente, ya que los títulos competenciales de industria y energía no tienen un régimen idéntico en cuanto a la forma y alcance de su titularidad. Así, las Comunidades Autónomas, como vamos a ver a continuación, establecen en sus Estatutos su *competencia exclusiva* en materia de industria, por lo general “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general”; mientras que en relación con la energía (acompañada siempre del régimen minero), la competencia es de *desarrollo* legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado. De ahí que el TC haya dando especial importancia al principio de unidad del orden económico, otorgando una fuerza expansiva a las competencias estatales en materia económica y admitiendo una interpretación amplia y generosa de lo que sean las bases, con lo que la separación legislación-ejecución deja de valer en política económica, deviniendo insuficiente el esquema bases-desarrollo, que sí funciona en sectores cuyo sustrato material es menos mutable³⁴⁹.

En cuanto a las Comunidades Autónomas, les corresponden, desde el inicio las Comunidades Autónomas de “primer grado” conforme al artículo 151 CE, y una vez cumplido el plazo que establece el artículo 148.2 CE las de “segundo grado”³⁵⁰, las siguientes competencias, conforme a lo asumido por sus respectivos Estatutos de Autonomía *ex* artículos 148, apartados 1 y 2, y 149.3 (primera frase) de la CE (con redacciones variadas aunque similares y contenidos casi idénticos): el desarrollo legislativo y ejecución de las bases del régimen energético y minero, así como de las demás materias cuyas bases corresponden al Estado, entre las que destaca a los efectos que nos interesan el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica sobre protección del medio ambiente así como el establecimiento de normas adicionales de

³⁴⁸ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1524 y 1525.

³⁴⁹ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1525 y 1526.

³⁵⁰ Al respecto, puede verse más extensamente: SALAS HERNÁNDEZ, J., “Energía”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 871 a 873.

protección; y la competencia exclusiva (potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva) sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por una sola Comunidad Autónoma y sobre instalaciones energéticas cuando su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte no salga de su ámbito territorial, sin perjuicio de lo establecido en los números 22 y 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

A lo anterior hay que añadir la competencia exclusiva que todos los Estatutos han asumido sobre industria, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general, y sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las relacionadas con las industrias sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear³⁵¹.

Inicialmente, las Comunidades Autónomas de segundo grado o de autonomía plena diferida sólo podían asumir competencias sobre las materias que establece la Constitución en su artículo 148.1, entre las que no se incluye ninguna referida directamente a la energía, salvo, en cierta medida, el apartado 10 (“proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales”) e indirectamente, el apartado 13 (“fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”).

Los pactos autonómicos de febrero de 1992³⁵² y la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre (LOTCA), elevaron el techo competencial de las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha,

³⁵¹ Serrano Lozano sintetiza así el contenido de los distintos Estatutos de Autonomía en la materia que abordamos: “Todas las CC.AA. asumen: 1) La competencia exclusiva en instalaciones de producción, distribución y transporte de energía cuando no salga de su territorio autonómico. 2) El desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, del régimen minero y energético. 3) De acuerdo con las bases y ordenación de la actuación económica general y política monetaria, la competencia exclusiva sobre industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear”. SERRANO LOZANO, R., “Energía y minas”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.), *Reformas Estatutarias y distribución de competencias*, IAAP (Instituto Andaluz de Administración Pública), Sevilla, 2007, p. 399.

³⁵² Sobre este tema puede consultarse: MUÑOZ MACHADO, S., “Los Pactos Autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos, *RAP*, núm. 128 (mayo-agosto 1992), pp. 85 y ss.

Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León, en lugar de hacerse mediante la necesaria reforma estatutaria que exige el artículo 148.2 CE, lo cual tendría lugar posteriormente. País Vasco, Cataluña y Andalucía alcanzaron ese techo competencial desde el inicio en virtud de sus propios EA, y la Comunidad Foral de Navarra igualmente mediante la LORAFNA (Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra). Las CC.AA. de Canarias y Valencia también asumieron inicialmente las competencias no reservadas en exclusiva al Estado mediante las Leyes Orgánicas de Transferencia (ambas de 1982, como sus respectivos Estatutos)³⁵³.

2.2. Doctrina del Tribunal Constitucional

Aparte de la doctrina del Alto Tribunal sobre las competencias en materia de autorización de instalaciones eléctricas, que veremos en su lugar correspondiente, la relativa a la interpretación del precepto referido a las bases del régimen energético requiere primeramente siquiera unas observaciones acerca del concepto de “bases”. De éste ha dicho López-Jurado Escribano³⁵⁴ que puede considerarse más amplio que el concepto de “legislación básica”, incluyendo aquél, junto al ejercicio de potestades normativas – legislativas o reglamentarias –, la posibilidad de emitir decisiones singulares. Así, el TC ha declarado en su sentencia 49/2988, de 22 de marzo, que “en algunos casos, las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia e incluso pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución”. Señala dicho autor, siguiendo a I. de Otto Pardo (“El problema del concepto de bases a partir de la Ley de Bases de Régimen Local”, en sus *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986), que “la ley básica carece de rótulo identificador, lo es o no en función de su contenido, pudiendo contenerse esas “bases” incluso en disposiciones reglamentarias”.

³⁵³ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1518 y 1519.

³⁵⁴ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pp. 1520 y 1521.

En cuanto a la determinación de lo que sean las “bases” de una determinada materia, que es lo que realmente nos interesaría en relación con la materia que nos ocupa, nos encontramos con el problema del carácter fluctuante o incluso versátil – se ha dicho – de su contenido³⁵⁵ y de su inevitable indeterminación que exige ser clarificado caso por caso³⁵⁶. El Tribunal Constitucional ha dicho en general que lo que se persigue es que las “bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella materia” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ. 1). La delimitación que efectúa el Tribunal es, como destaca López-Jurado, “abstracta y general como no podría ser de otra forma”.

Sin embargo, por lo que se refiere a las bases del régimen energético en concreto, debido a la gran importancia de este sector en el orden económico nacional, dicho carácter uniforme se ve reforzado, por la exigencia de que este orden económico “sea uno en todo el ámbito del Estado”, necesario para la consecución de los objetivos de carácter económico que fija la Constitución. “La competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía – ha dicho la STC 186/1988, de 17 de octubre (FJ. 2) – responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las *medidas precisas para garantizar la realización* (cursivas nuestras) de los mismos. La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores”.

³⁵⁵ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 1521.

³⁵⁶ MARTÍNEZ VALVERDE, J. M., “Disposiciones Finales: Disposición final 1ª”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 1193.

Como señala Martínez Valverde, y es lógico por otra parte, la interpretación del Estado y de las Comunidades Autónomas de lo anterior es diametralmente opuesta, pretendiendo que aquella sea lo más amplia posible, el primero³⁵⁷, y lo más restrictiva posible, las segundas³⁵⁸. El Tribunal Constitucional ha ido delimitando las competencias de uno y otras a lo largo de diversas sentencias. De modo abstracto, la STC 77/2004, resume así la doctrina sobre la regla competencial del artículo 149.1.13 CE: “De acuerdo con dicha doctrina bajo la misma encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, de 10 de julio, y 213/1994, de 14 de julio). No obstante la jurisprudencia también ha precisado (SSTC 125/1984, de 20 de diciembre, y 76/1991, de 11 de abril) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, de 17 de octubre, y 133/1997, de 16 de julio), pues, en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (SSTC 112/1995, de 6 de julio, 21/1999, de 25 de febrero, y 95/2002, de 25 de abril). [...] Como tantas veces ocurre, y es aún más cierto en estas materias conectadas con la existencia de un mercado único en el que todos los factores del mismo están fuertemente interrelacionados, el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos”.

El TC ha venido aplicando estos títulos y principios al sector concreto que nos interesa, lo que, unido a la importancia de las actividades eléctricas para la política energética, ha hecho que “los criterios interpretativos utilizados por el TC operen en favor de la centralización de la capacidad de decidir, siendo lo decisivo no el parámetro formal sino

³⁵⁷ La Exposición de Motivos de la Ley de Hidrocarburos, por ejemplo, alude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial la Sentencia 24/1985, de 21 de febrero, y 197/1996, de 28 de noviembre, para justificar “una delimitación competencial basada en la consideración del mercado de hidrocarburos como único, que inevitablemente se ha de proyectar, como una unidad”, lo cual “obliga a separarse del criterio de territorialidad y determinar para cada instalación su impacto sobre un mercado global”.

³⁵⁸ MARTÍNEZ VALVERDE, J. M., “Disposiciones Finales: Disposición final 1ª”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 1194.

la realidad de las cosas”³⁵⁹. Centralización que también habría sido deseable en materia de procedimientos y requisitos para la autorización de las instalaciones de generación eléctrica pues, como veremos, la gran diversidad existente entre las Comunidades Autónomas y, en general, su complejidad y muchas veces carácter que dista mucho de ser reglado se erigen en la mayor barrera para el desarrollo del aprovechamiento de las energías renovables, según la percepción de los promotores, incluso por encima de la otra gran barrera que suponen los problemas relacionados con el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución.

No obstante todo lo anterior, tampoco hay que perder de vista que, si bien las bases del régimen energético son competencia del Estado, el Tribunal Constitucional ha aclarado que no todas las fases del ciclo económico del sector energético pueden encuadrarse en la materia competencial “régimen energético” (SSTC 14/2004, FJ. 10º –respecto del sector nuclear–; 223/2000, FJ. 5º –respecto del sector gasístico–; y 197/1996, FJ. 16º –respecto del sector petrolero–), ya que lo relativo a la producción debe encuadrarse efectivamente en dicha materia, pero no así las actividades de distribución, las cuales deben inscribirse en la materia “comercio interior”³⁶⁰.

Por otra parte, MARTÍN MATEO ha señalado que a pesar de que la Constitución es bastante clara al respecto y el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de ratificarlo en su STC 12/1984 de 2 de febrero, con frecuencia tanto las atribuciones de la Administración Central como las de las Administraciones Autonómicas están solapadas o simultaneadas, lo que induce a confusión. Pone dos ejemplos: el Decreto gallego 205/1995 (derogado por el Decreto 302/2001, y éste, a su vez, por el Decreto 242/2007) y el Decreto Foral de Navarra 125/1996 (vigente)³⁶¹. Pero no es de extrañar que eso suceda, habida cuenta del *mare magnum* al que nuestro sistema nos ha llevado.

³⁵⁹ LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., “Energía. Régimen general”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la Organización territorial del Estado*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 1526.

³⁶⁰ CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La autorización administrativa para la instalación de parques eólicos. La tramitación y gestión ambiental de los parques eólicos”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, Vigo, 21 y 22 de junio de 2005, p. 4.

³⁶¹ R. MARTÍN MATEO, “Regulación de la energía eólica”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela.

Para concluir, habría que decir que no existe especificidad alguna al nivel constitucional en cuanto al tema de las competencias en materia de energías renovables con respecto a la energía en general. La Constitución habla simplemente de régimen energético, lo que incluye obviamente las energías renovables, y no establece ninguna diferenciación para éstas. Las diferencias se producen por la aplicación de las competencias sobre Medio Ambiente, por las importantes implicaciones de dichas energías en esta otra materia. Sólo a nivel legal y reglamentario se concretan de forma diferenciada en materia de energías renovables las competencias del Estado y de las CC.AA., aunque solamente en relación con la autorización de instalaciones de producción. De modo que en lo que se refiere a cuestiones sustantivas, la distribución competencial se limita a la situación descrita, y sobre esa base tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han dictado normas diversas.

La regulación estatal en el ámbito específico de las energías renovables se contiene en los artículos correspondientes de la Ley del Sector Eléctrico, con su desarrollo normativo llevado a cabo por el Real Decreto 661/2007. En cambio, algunas Comunidades Autónomas, en concreto, las de Región de Murcia, Castilla-La Mancha y Andalucía, en el marco de la legislación estatal, y en el ámbito de las competencias de desarrollo legislativo que les corresponden en materia de régimen energético y sobre protección del medio ambiente, han promulgado leyes de fomento de las energías renovables de carácter sustantivo, (se incluyen algunas disposiciones de carácter procedimental): Ley 10/2006, de 21 diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia; Ley 1/2007, de 15 febrero, de Fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha; y Ley 2/2007, de 27 marzo, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía.

2.3. El papel de los Entes Locales

En el sector energético no sólo intervienen el Estado y las Comunidades Autónomas, sino también las Corporaciones locales, y muy especialmente en el ámbito del ahorro y eficiencia energética y energías renovables, como luego veremos. Pero la Constitución no establece ninguna materia como competencia de las Corporaciones Locales, sino que

se limita a garantizar su autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (artículos 137, 140 y 141 CE). Son, por tanto las Leyes – del Estado y de las CC. AA., según los casos – las que atribuyen competencias concretas a aquéllas, y no sólo en la legislación de régimen local sino también – y de modo especial – en la legislación sectorial. No es el caso de la legislación energética, pues ni la Ley del Sector Eléctrico ni la de Hidrocarburos atribuyen competencias a los Entes Locales en relación con la materia que nos ocupa. Según Javier Salas, la única competencia *directa* y relevante en esta materia, precisamente en relación con el sector eléctrico, que ostentan las Corporaciones Locales es la prestación del alumbrado público, en virtud del artículo 25.2, letra *l*, de la LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local), aparte de la determinación mediante la planificación urbanística de la forma y condiciones a que deben acomodarse las instalaciones eléctricas, si bien se trata ya de una competencia derivada de un título distinto del relativo al suministro de energía³⁶².

Y es que el suministro de gas que incluía el artículo 86.3 de la LBRL – que declara la *reserva* a favor de las Entidades locales de una serie de actividades o servicios esenciales – antes de su derogación por la Ley de Hidrocarburos de 1998, no podía considerarse una competencia local directa; ni las Entidades locales podían considerarse titulares del correspondiente servicio público, en ninguna de sus fases de actividad. Al respecto decía el autor mencionado en el párrafo anterior que el término “reserva” inducía a equívoco, ya que si equivale a asunción de titularidad, no se explica que el suministro de gas no entre dentro de las materias de competencia local, ni esté incluido entre los servicios mínimos u obligatorios. Poniendo en relación los artículos 1.3 y 6 de la Ley 10/1987, de 15 de junio, de Disposiciones Básicas para un Desarrollo Coordinado de Actuaciones en Materia de Combustibles Gaseosos, decisivos en su momento³⁶³ en orden a la configuración efectiva de las competencias locales en esta materia, podía afirmarse que lo que la Ley reconocía a tales entidades no era otra cosa que un derecho *preferente*, respecto a empresas privadas concesionarias, para prestar *directamente*, en su respectivo ámbito territorial, el servicio de suministro en calidad de

³⁶² SALAS HERNÁNDEZ, J., “Energía”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 875 y 876.

³⁶³ Ley derogada por la actual Ley de Hidrocarburos.

concesionarias, siendo, en todo caso, la titular del servicio la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente³⁶⁴.

Por otra parte, el art. 28.1.f) TRRL (Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) establece que corresponde al Pleno de la Diputación el establecimiento del servicio de suministro de energía eléctrica. De esta competencia opina Javier Salas que se trataría de una “previsión de una hipotética actividad de prestación de carácter sustitutorio, más que un otorgamiento de verdaderas potestades sobre el servicio”, en el sentido dado por la Ley de Régimen Local, la cual incluía dentro de la competencia provincial “la producción y suministro de energía eléctrica [...] cuando la iniciativa privada o municipal no fuese suficiente”³⁶⁵.

No obstante lo dicho, muchos Municipios han aprobado Ordenanzas sobre eficiencia energética y energías renovables en la edificación –en su mayoría dirigidas específicamente al aprovechamiento de la energía solar, utilizando el modelo de Ordenanza Municipal de Captación Solar para Usos Térmicos propuesto por IDAE–, con fundamento³⁶⁶ en los artículos 4.1.a) LBRL (“en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y *dentro de la esfera de sus competencias*, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización”), 25.1 (“el Municipio, para la gestión de sus intereses y *en el ámbito de sus competencias*, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”), y – en concreto – 25.2.f) (“protección del medio ambiente”). Competencia ésta que han de ejercer “en todo caso [...] en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”, y que supone un servicio de prestación

³⁶⁴ SALAS HERNÁNDEZ, J., “Energía”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991, p. 876.

³⁶⁵ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 116, citando a SALAS HERNÁNDEZ, *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977.

³⁶⁶ Sobre el fundamento de la competencia del Municipio en este tema véase el magnífico análisis realizado en el capítulo 1 (“Estudio del origen de las ordenanzas municipales para el aprovechamiento de la energía solar”) de la *Propuesta de Modelo de Ordenanza Municipal de Captación Solar para Usos Térmicos*, elaborada por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) con el asesoramiento, en aspectos jurídicos, de la profesora del Área de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, Dña. Julia Ortega Bernardo, con la dirección de D. Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, febrero 2002, pp. 11 a 24.

obligatoria en todo caso para los municipios con población superior a 50.000 habitantes (artículo 26.1.d LBRL). Además, puede invocarse el artículo 28 del mismo cuerpo legal, que establece que “los municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a [...] la protección del medio ambiente”.

Por otra parte, como se recuerda en el capítulo 1 del documento de propuesta de Ordenanza solar del IDAE, el Estado ha aprobado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuyo artículo 3 hace referencia los requisitos técnicos básicos de la edificación relativos a su funcionalidad, seguridad y habitabilidad. Y concretamente entre los requisitos relativos a la habitabilidad se señala (art. 3.1.c.3) el “Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio”, de lo que se desprende que las medidas de ahorro de energía forman parte de los requisitos básicos que han de cumplir los edificios. La concreción de dichos requisitos, conforme a la disposición final 2ª, ha correspondido al Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE). Este Real Decreto transpone además la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a la eficiencia energética de los edificios, en virtud de la cual se han incorporado al CTE las exigencias relativas a los requisitos de eficiencia energética de los edificios, que se establecen en los artículos 4, 5 y 6 de esta Directiva, y entre los que se encuentra la de que “en los edificios nuevos con una superficie útil total de más de 1000 m², los Estados miembros velarán por que la viabilidad técnica, medioambiental y económica de sistemas alternativos como: sistemas descentralizados de producción de energía basados en energías renovables, cogeneración (producción combinada de calor y electricidad), calefacción o refrigeración central o urbana, cuando esta última esté disponible, bombas de calor en determinadas condiciones, se consideren y se tengan en cuenta antes de que se inicie la construcción”³⁶⁷.

³⁶⁷ Así, el artículo 15 del CTE (“Exigencias básicas de ahorro de energía”) establece que: “1. El objetivo del requisito básico «Ahorro de energía» consiste en conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir asimismo que una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento”; y “2. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, utilizarán y mantendrán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes”.

Lo dicho parece indicar que, en principio, la competencia para aprobar las medidas de ahorro energético de los edificios –entre las que se puede encontrar la instalación de paneles solares para producir ACS (agua caliente sanitaria)– ha sido asumida por el Estado en ejercicio de su competencia para dictar la legislación básica en materia de energía y de protección del medio ambiente³⁶⁸, pero esta previsión no vacía de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas, ni las de los municipios, como bien dice el referido documento de propuesta. El propio artículo 3.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que el CTE “es un marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones”, y añade al final que “el Código podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes [...]”, lo que supone que la legislación estatal no agota la regulación de las exigencias técnicas de la edificación, y que deja abierto un espacio a la regulación que adopten Comunidades Autónomas y municipios conforme a sus respectivas competencias³⁶⁹. Sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en desarrollo de la legislación básica del Estado sobre régimen local, puedan atribuir expresamente a los municipios la competencia en cuestión, como es el caso de la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, que reconoce en su art. 103 competencia al municipio barcelonés para aprobar una regulación de protección ambiental que establezca medidas de ahorro y uso eficiente de la energía.

Además, hay que tener en cuenta el considerable retraso con el que el CTE ha sido aprobado con respecto a lo que había establecido la disposición final 2ª de la Ley: dos años a partir de la entrada en vigor de la Ley (mayo de 2000). Así, muchos municipios han aprobado sus ordenanzas solares antes de que existiera la regulación estatal que concreta los requisitos técnicos que establece la Ley, empezando por Barcelona (16 de

³⁶⁸ En efecto, el Real Decreto que aprueba el Código Técnico de la Edificación, establece en su Disposición final primera el Real Decreto tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16.ª, 23.ª y 25.ª de la Constitución Española, en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente.

³⁶⁹ Asimismo, en el artículo del CTE dedicado a las exigencias básicas de ahorro de energía, entre las que se encuentran las de “contribución solar mínima de agua caliente sanitaria” y “contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica”, se establece que “los valores derivados de esta exigencia básica tendrán la consideración de mínimos, sin perjuicio de valores que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial”.

julio de 1999, Ordenanza de captación Solar como Anexo a la Ordenanza de Medio Ambiente)³⁷⁰.

En definitiva, no se cuestiona la validez de estas ordenanzas, pero hay que tener en cuenta que el CTE establece unos parámetros que vienen a constituirse en exigencias mínimas que habrán de aplicarse en todo caso, por lo que los requisitos de las ordenanzas que queden por debajo de esos mínimos deben considerarse sin efecto mientras que los que estén por encima se pueden considerar dictados al amparo de las competencias municipales, tanto las establecidas en la legislación general como las expresamente otorgadas por la normativa que acabamos de comentar.

Por último, queda decir que la intervención indirecta de los Entes locales sobre la base de sus competencias urbanísticas y medioambientales, a través de las diversas habilitaciones administrativas (licencia urbanística, licencia de actividad, concesión de dominio público, etc.) que se exigen a los promotores de instalaciones eléctricas, será analizada en un capítulo posterior.

3. Antecedentes en la regulación española de las energías renovables. El régimen especial de producción de energía eléctrica

La primera consideración a las energías renovables que encontramos en la legislación española se contiene en la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, de Conservación de la Energía³⁷¹, cuya vigencia quedó condicionada a que su contenido no se opusiera a la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional

³⁷⁰ Las principales ciudades – aparte de otras muchas localidades menores – que cuentan con una Ordenanza de este tipo son: Barcelona, Burgos, Granada, Madrid, Pamplona, Sevilla y Valencia, de las cuales destaca la de Sevilla por su carácter más general, aunque – inevitablemente – se centra como las demás en la energía solar térmica de baja temperatura para agua caliente sanitaria.

³⁷¹ Un admirable estudio, por su amplitud y exhaustividad, sobre toda la normativa relacionada con las energías renovables desde la promulgación de esta Ley 82/1980, se contiene en NEBREDA PÉREZ, J.M., *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial. Puesta al día de la Ley 82/1980 al Real Decreto 661/2007. Normativa estatal y autonómica comentada, a septiembre de 2007*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 109 y ss.

(LOSEN), ya que la disposición derogatoria única de esta última derogó a aquella “y sus disposiciones de desarrollo *en lo que se opongan*” a lo dispuesto en la LOSEN³⁷².

Fue esta Ley de Conservación de la Energía la que contribuyó al fomento inicial de las energías renovables y de la eficiencia energética en nuestro país. En efecto, su artículo 1 establece como su objeto “establecer las normas y principios básicos, así como los incentivos, para potenciar las acciones encaminadas a la consecución de los siguientes fines: a) Optimizar los rendimientos de los procesos de transformación de la energía, inherentes a sistemas productivos o de consumo; b) Potenciar la adopción de fuentes de energía renovables, reduciendo en lo posible el consumo de hidrocarburos y en general la dependencia exterior de combustibles; c) Promover la utilización de energías residuales de procesos industriales, así como la reducción de pérdidas, gastos e inversiones en transportes de energía; entre otros objetivos de análoga finalidad. Y el artículo 8 concretaba los derechos de los autogeneradores y titulares de concesiones hidroeléctricas no distribuidores, entre los que se contaba el de “transferir a la compañía suministradora de electricidad sus excedentes de energía [...] y percibir por ello el precio que reglamentariamente se determine”.

Paralelamente, podemos ver los inicios de la participación de las energías renovables en la planificación energética. La crisis energética de 1973 motivó un intento de reducir la dependencia energética exterior e hizo surgir la necesidad de una planificación integral del sector energético, lo que se llevó a cabo mediante el primer Plan Energético Nacional 1975-1985, pero que fue abandonado con el nuevo régimen político y la agudización de la crisis energética. Así, en cumplimiento de los Pactos de la Moncloa, y con cierto retraso, en julio de 1979 fue aprobado el PEN 1978-1987. Este Plan, que introdujo por primera vez la variable medioambiental como criterio definidor de la política energética, no contemplaba a las energías renovables entre las distintas fuentes integradas en la estructura de oferta energética (afirmaba que “no podrán tener una

³⁷² Joaquín M^a Nebreda plantea la duda de si el inciso en cursiva se refiere sólo a las disposiciones de desarrollo, en cuyo caso la derogación de la Ley 82/1980 habría sido total, o si se refiere también a la Ley, lo que significaría sólo su derogación parcial. Él mismo considera razonable pensar que la segunda solución es la correcta, pues dos años después, el artículo 171 de la Ley 13/1996 modificó el artículo 2 de la Ley 82/1980, lo que presupone su vigencia. NEBREDÁ PÉREZ, J.M., *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial. Puesta al día de la Ley 82/1980 al Real Decreto 661/2007. Normativa estatal y autonómica comentada, a septiembre de 2007*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 131 y 132.

participación apreciable en la generación eléctrica en los próximos veinte o veinticinco años”), pero sí que tuvo un papel importante – en opinión de Enrique Domingo – en el futuro desarrollo de las energías renovables y la cogeneración eléctrica en la medida en que proponía la promoción de una utilización más eficiente de los recursos energéticos nacionales, reconocía una insuficiente actividad en la exploración de nuevas materias primas energéticas autóctonas, y pretendía promover el desarrollo tecnológico para la utilización de nuevas energías, en particular, los residuos, la energía geotérmica y la solar. Tales propuestas tuvieron su concreción en la Ley de Conservación de la Energía, que constituye el primer marco regulador fundamental de las energías renovables y la cogeneración y establece las bases de su evolución a través de un importante paquete de medidas de fomento³⁷³.

Un fomento que, además, pretendía hacerse de una forma acelerada, a juzgar por lo dispuesto en la Disposición adicional tercera, que obligaba a los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y de Industria y Energía a “dictar en el ámbito de sus respectivas competencias las normas correspondientes, estableciendo un procedimiento abreviado para la tramitación de las concesiones y autorizaciones administrativas precisas para las instalaciones a que dé lugar la aplicación de la presente Ley”.

Tales previsiones tenían su justificación en la segunda crisis del petróleo de 1979, cuyas consecuencias determinaron la revisión, en diciembre de 1981, del PEN 1978-1987. Esta revisión ya sí consideró un desarrollo de las energías renovables lo suficientemente importante como para incluirlas en las previsiones estructurales de energía primaria, aunque se quedaría corta con respecto al desarrollo real del sector durante esa década, que casi dobló las previsiones, en buena medida debido a la aplicación de la Ley de Conservación de la Energía³⁷⁴. Aplicación que se materializó en diversos Reales Decretos de desarrollo: primero, el RD 1217/1981, de 10 de abril, dedicado específicamente al fomento de la producción hidroeléctrica en pequeñas centrales; luego vendrían el RD 872/1982, de 5 de marzo, sobre tramitación de expedientes de solicitud de beneficios de la Ley 82/1980, y el RD 907/1982, de 2 de abril, de fomento de la autogeneración de energía eléctrica; por último, el RD 1544/1982, de 25 de junio, sobre

³⁷³ DOMINGO LOPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, pp. 154 a 158.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 160.

fomento de construcción de centrales hidroeléctricas. Con cierto retraso, como siempre, con respecto a los seis meses a partir de su promulgación que la Disposición adicional segunda había establecido para “el desarrollo y ejecución de la presente Ley”. Cuesta entender por qué se empeñan los políticos en establecer unos plazos, sin que exista una obligación legal previa, para después incumplirlos sistemáticamente; una vez establecidos en la ley sí que hay obligación de cumplirlos, aunque al no haber una sanción para su incumplimiento la exigencia es sólo política.

De ellos nos interesa detenernos en el RD 907/1982. Como medida de fomento, concretando el derecho legal (artículo 8.d) citado, y porque un derecho no puede ser efectivo sin su correlativa obligación, este Real Decreto obligó a las empresas eléctricas a que absorbieran toda la energía excedentaria de los autogeneradores procedente de centrales hidráulicas de agua fluyente y de centrales de energías renovables (por ser “no acumulables”³⁷⁵), salvo que técnicamente no fuese posible. Se entendía que se producía dicha imposibilidad cuando existieran vertidos hidráulicos en la zona o por razones de seguridad hubiera centrales térmicas trabajando con los mínimos técnicos, produciéndose excedentes eléctricos que se estuvieran enviando a otras zonas estando las redes totalmente saturadas (artículo 10).

Podían tener la condición de autogeneradores, según la Ley (artículo 7), los titulares individuales o agrupados de instalaciones de cualquier tipo cuyo fin primordial no fuese el de producir energía eléctrica pero obtuviesen ésta por sus propios medios a partir de la utilización de residuos o subproductos energéticos excedentarios de su proceso de producción o, en general, por cualquier medio que represente una mejora del consumo energético, y que, además, dicha producción eléctrica diera lugar a un ahorro energético dentro de las prioridades de la política energética general. Estos términos tan indeterminados se concretaban en el Real Decreto, que establecía las características que habían de cumplir las instalaciones “*que cumplan lo especificado en el art. 7 de la Ley 82/1980*” para obtener la condición de autogeneradores eléctricos:

a) Que combinen la producción de calor con la producción de energía eléctrica y utilicen combustibles convencionales, obteniendo un rendimiento energético global superior al que se obtendría adquiriendo la energía eléctrica de la red nacional y produciendo el calor separadamente. Podrán solicitar dicha condición de autogeneradores los titulares de plantas industriales y mineras, explotaciones agrarias, edificios de servicios y de viviendas y de instalaciones y edificios

³⁷⁵ Ahora se las denomina “no gestionables”.

municipales, plantas potabilizadoras, públicas o privadas, y demás actividades incluíbles según la citada Ley.

Para su empleo por los autogeneradores en los cálculos justificativos de los rendimientos alcanzables, el Ministerio de Industria y Energía establecerá las normas y datos básicos precisos para determinar los rendimientos energéticos, conjuntos o globales, y, en su caso, sus valores mínimos exigibles, según criterios de la Política Energética.

b) Utilicen en sus centrales residuos o calores residuales procedentes de cualquier instalación o máquina, o de procesos industriales, tales como tostación, secados, reacciones exotérmicas y otras análogas. Los que empleen residuos agrarios o de industrias agroalimentarias deben poseer informe favorable previo del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para el empleo de dichos residuos como combustibles. No se exigirán, en ninguno de estos casos, condiciones especiales sobre el rendimiento.

c) Aquellos que utilicen energías renovables como solar, eólica, hidráulica, mareomotriz y otras similares, cualquiera que sea la potencia y rendimiento de sus instalaciones.

Hay que considerar que lo especificado en la Ley, en lo que se refería a los titulares de instalaciones de cualquier tipo cuyo *fin primordial no fuese el de producir energía eléctrica* pero obtuviesen ésta por sus propios medios, ha de interpretarse de forma flexible si se quiere poder incluir algunas de las categorías anteriores, especialmente las incluídas en la letra c). O bien entender que dichos titulares de instalaciones de energías renovables debían operar éstas como actividad complementaria o adicional a otra u otras principales cuya finalidad no fuese la de producir electricidad (entendiendo en este caso que el *fin primordial* no se refería a las instalaciones sino a los titulares).

El artículo 19 del Real Decreto, por su parte, aclaraba que “los beneficios a que podrán acogerse los autogeneradores se especifican en la Ley de Conservación de Energía y su solicitud se hará de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 872/1982, sobre tramitación de expedientes de solicitud de beneficios de la Ley 82/1980”. Los beneficios consistían en reducciones, deducciones, bonificaciones y exenciones fiscales de diverso tipo, una serie de subvenciones, el acceso preferente al crédito oficial, la inclusión en el coeficiente de inversión establecido en la disp. adic. 4ª de la Ley 13/1971 de los efectos representativos de los créditos bancarios para el establecimiento, ampliación o reforma de las instalaciones, y la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para el establecimiento o ampliación de las mismas.

En cuanto al régimen económico, las entregas de energía efectuadas por el autogenerador, dentro del programa de producción concertada, se compensaban conforme al precio que reglamentariamente se determinase, basado en una reducción sobre las tarifas en vigor, reducción que sería mayor cuando la energía entregada a la

compañía eléctrica no se ajustase a los niveles previstos en el programa de producción concertada³⁷⁶.

Poco después, se promulga la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional, pero ésta no regula ningún aspecto relacionado con la producción eléctrica de las instalaciones de cogeneración o energías renovables, ya que no era su finalidad la regulación sistemática de todos los aspectos del sistema eléctrico. Dicha regulación o, mejor dicho, ordenación general, vendría a través de la LOSEN, que no sólo incluyó una regulación relativa al objeto de nuestro análisis sino que le dio carta de naturaleza estableciendo un “régimen que se califica de especial”, como una categoría propia y unitaria frente al régimen ordinario, “atendiendo a su carácter accesorio de otra actividad industrial, a la energía primaria utilizada, o a su reducida potencia”³⁷⁷.

No obstante, no fue la LOSEN (de 30 de diciembre de 1994) la que primero reguló el “régimen especial” sino el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre. Lo que ocurrió fue que ambas normas fueron publicadas en mismo día 31 de diciembre, y aunque el Real Decreto declaraba expresamente que tenía por objeto el desarrollo reglamentario del capítulo II del Título I de la Ley 82/1980, de hecho se presentaba simultáneamente con la LOSEN regulando un “régimen especial” que la Ley precisamente instauraba. Esta clara relación con la LOSEN se puede ver incluso en las disposiciones derogatorias, pues a pesar de que el Real Decreto ya se encargaba de derogar las normas

³⁷⁶ Mediante un contrato entre el autogenerador y una Empresa eléctrica se fijaban los programas de producción del autogenerador y de compra de energía excedentaria de éste por la empresa eléctrica.

³⁷⁷ Manuel Olábarri explica en pocas palabras y con precisión las principales características que diferencian al régimen especial del régimen ordinario y que, por su acierto y utilidad, reproducimos aquí: “El régimen especial de producción de electricidad es el conjunto de reglas específicas que, dentro de la regulación de la actividad de producción, se aplican a la generación eléctrica de origen renovable y la cogeneración en nuestro país. Se dice *especial* en contraposición al régimen *ordinario*, que es el que regula la actividad del resto de productores de electricidad. *Especial* porque, mientras que los productores en régimen ordinario han de competir entre ellos en el mercado de producción, los acogidos al régimen especial tienen garantizada la venta de su producción eléctrica y a un precio superior al de mercado, pues a éste se le añade la correspondiente prima o incentivo económico”.

“El régimen especial supone, por tanto, una excepción a la regla general de la LSE de que la actividad de producción se desarrolle en régimen de libre competencia (art. 11 LSE). Excepción que, a diferencia de lo que ocurre con las denominadas “actividades reguladas”, no obedece a la existencia de un “monopolio natural”, sino a la necesidad de fomentar este tipo de generación eléctrica como forma de compensar sus beneficios medioambientales y estratégicos, que el mercado no es capaz de reconocer”. OLÁBARRI SANTOS, M., “Capítulo II. Régimen Especial. Artículos 27-29”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 433.

reglamentarias de desarrollo de la Ley de Conservación de la Energía, la LOSEN vuelve a hacerlo y por partida doble: deroga por una parte la Ley 82/1980 “*y sus disposiciones de desarrollo* en lo que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley”, y por otra deroga nominativamente los Reales Decretos 907/1982, 1217/1981 y 1544/1982.

El RD 2366/1994 justificaba su regulación unificadora en que la experiencia adquirida, el grado de desarrollo de las instalaciones de autogeneración, el aumento del peso relativo de las mismas en la producción de energía eléctrica, la creciente dimensión de las plantas, su incidencia en la explotación unificada y la inadecuación del régimen económico vigente a la realidad de entonces y al régimen tarifario, aconsejaban realizar una actualización de la normativa vigente, y en particular del régimen económico. Además, el Plan Energético Nacional 1991-2000, que incluía entre sus prioridades de política energética aumentar la contribución de los autogeneradores a la generación de energía eléctrica (mediante la cogeneración y la utilización de energías renovables) pasando del 4,5% en 1990 al 10% para el año 2000, hacía prever una mayor participación e incidencia de este tipo de generación en la explotación unificada, por lo que la gestión de estas instalaciones, considerando sus especificidades, debía estar incentivada, para que su régimen de producción se ajustase a las necesidades del sistema eléctrico³⁷⁸.

Tras la firma a finales de 1996 del “Protocolo para el establecimiento de una nueva regulación del sistema eléctrico nacional” entre el Ministerio de Industria y Energía y las principales empresas eléctricas integradas en UNESA (Unidad Eléctrica, S.A.), se promulgó la vigente Ley 54/1997, reguladora del Sector Eléctrico, de 27 de noviembre, que derogó a la LOSEN salvo la disposición adicional octava, que se refiere a la paralización de centrales nucleares en moratoria. En cambio, dejó subsistente la Ley de Conservación de la Energía (que la LOSEN sólo derogó *en lo que se opusiera* a ella), manteniendo expresamente el derecho de las instalaciones acogidas a ella a seguir disfrutando de los beneficios regulados en la misma, aunque disponiendo al mismo tiempo su futura adaptación al régimen especial regulado en la nueva Ley, en las condiciones y por el procedimiento que se establecería reglamentariamente.

³⁷⁸ Exposición de motivos del Real Decreto 2366/1994.

Como ya sabemos, la vigente Ley del Sector Eléctrico, con respecto a la anterior, abandonó la noción de servicio público (que identificaba con una actividad reservada al Estado) y la sustituyó por la de “servicio esencial” sin abandonar el triple y tradicional objetivo de garantizar el suministro eléctrico, su calidad y su menor coste posible. Ello era reflejo de los principios y directrices consensuados en el Protocolo Eléctrico que determinaron la definitiva liberalización del sistema eléctrico, a través de un escalonamiento progresivo de una serie de etapas conducentes a la misma. El Régimen Especial de producción de electricidad aplicable a los productores que utilizaban como fuente primaria energías renovables, regulado en la LOSEN y desarrollado en el Real Decreto 2366/1994, también sufrió cambios, que contribuyeron a que la presentación de solicitudes de nuevos proyectos frenara de manera brusca debido a la incertidumbre generada entre los operadores económicos, en tanto no se concretara, mediante desarrollo reglamentario de la Ley, el nuevo régimen jurídico al que deberían someterse³⁷⁹. Y ello a pesar de que la nueva Ley expresara en su Exposición de Motivos que “sobre todo, el fomento de las energías renovables mejoran su encaje en nuestro ordenamiento”, lo que viene a reforzar la idea – ya expuesta anteriormente – de que tan importante como la elección del sistema de apoyo a las energías renovables es la estabilidad del régimen que se establezca para su puesta en práctica.

Dicha concreción vendría de la mano del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración, que luego sería sustituido por el Real Decreto 436/2004, de 12 marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. El Real Decreto 2818/1998 declaraba su intención de impulsar el desarrollo de instalaciones de régimen especial de forma compatible con los nuevos objetivos legales basados en la libre competencia pero teniendo en cuenta los compromisos adquiridos por España en la reducción de gases productores del efecto invernadero. Para las instalaciones basadas en energías renovables no se establecía límite temporal a sus incentivos, “debido a que se hace necesario internalizar sus beneficios medioambientales y a que, por sus especiales características y nivel tecnológico, sus mayores costes no les permite la competencia en

³⁷⁹ E. DOMINGO LÓPEZ, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, pp. 270 y ss.

un mercado libre”³⁸⁰, pero se preveía la revisión cada cuatro años de las primas fijadas atendiendo a la evolución del precio de la energía eléctrica en el mercado, la participación de las instalaciones en la cobertura de la demanda y su incidencia sobre la gestión técnica del sistema (artículo 32).

Posteriormente, el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, entre otras cuestiones, introdujo mejoras en la regulación de los incentivos de acceso al mercado de los productores en régimen especial, así como las obligaciones de entrega del programa de cesión de energía para los productores que no participasen en el mercado³⁸¹. El Real

³⁸⁰ Exposición de Motivos del Real Decreto, en el que además, se expresa la confianza en que “los incentivos que se establecen para las energías renovables son tales que van a permitir que su aportación a la demanda energética de España sea como mínimo del 12 por 100 en el año 2010 tal y como establece la disposición transitoria decimosexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico”.

³⁸¹ A través del artículo 17 (“Obligación de determinadas instalaciones de producción en régimen especial a realizar ofertas económicas al operador del mercado”), que modificó el primer párrafo del apartado 2 de la disposición transitoria octava de la Ley 54/1997:

«Aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica, con una potencia instalada igual o inferior a 50 MW, que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energíarenovables, así como aquéllas a las que se refiere la disposición adicional segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica a que se refiere la disposición transitoria sexta.»

Y añadió un apartado 3 a la misma disposición transitoria:

«Aquellas instalaciones de autoprodutores, con una potencia superior a 5 MW, que utilicen la cogeneración u otras formas de producción térmica de electricidad asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético y satisfagan los requisitos de rendimiento que se determinen tanto acogidas al Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, como al Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, podrán realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada período de programación, a los efectos de verter sus excedentes de energía eléctrica, de forma individualizada o por mediación de un Agente vendedor.

Estas instalaciones tendrán derecho a percibir por su producción o excedentes de energía eléctrica el precio resultante de la casación de ofertas y demandas de energía eléctrica, más 1,5 pesetas/kWh en concepto de garantía de potencia o la cantidad que se determine reglamentariamente.»

Al artículo 23 del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, le añadió un párrafo al final, con la siguiente redacción:

«Los titulares de las instalaciones con potencia eléctrica instalada superior a 50 MW acogidos al Real Decreto 2366/1994 estarán obligados a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada período de programación, a los efectos de verter sus excedentes de energía eléctrica.

Estas instalaciones tendrán derecho a percibir por su producción o excedentes de energía eléctrica el precio resultante del sistema de ofertas, más 1,5 pesetas/kWh en concepto de garantía de potencia o la cantidad que se determine reglamentariamente.»

Autorizó al Gobierno a modificar mediante Real Decreto dichas obligaciones de realización de ofertas al mercado, así como los precios a percibir por sus excedentes de energía eléctrica. Y al Ministro de Economía, a elevar a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, antes del 31 de diciembre de 2000, una propuesta de medidas para incentivar la participación de los productores en Régimen Especial en el mercado de producción.

Por su parte, el artículo 18 (“Cesión a las empresas distribuidoras de los excedentes de energía eléctrica de determinadas instalaciones de producción en régimen especial”), modificó el apartado 5 del artículo 19 del Real Decreto 2818/1998:

Decreto 841/2002³⁸² desarrolló lo dispuesto en dicho Real Decreto-ley en lo referente al régimen especial³⁸³. Este Real Decreto también fue derogado por el Real Decreto

«Los titulares de las instalaciones de los grupos b.6, b.7, b.8, c.1, c.2, c.3, d.1, d.2 y d.3, definidos en el artículo 2 del presente Real Decreto con potencias superiores a 10 MW, deberán comunicara la empresa distribuidora, a título informativo, del régimen de excedentes eléctricos previstos en cada uno de los períodos de programación del mercado de producción de energía eléctrica. Deberán comunicarse las previsiones de los 24 períodos de cada día con, al menos, treinta horas de antelación respecto al inicio de dicho día.

Los titulares de las instalaciones de los grupos a.1 y a.2, definidos en el artículo 2 del presente Real Decreto con potencias superiores a 10 MW, deberán comunicar a la empresa distribuidora, con carácter obligatorio, el régimen de excedentes eléctricos previstos en cada uno de los períodos de programación del mercado de producción de energía eléctrica. Deberán comunicarse las previsiones de los 24 períodos de cada día con, al menos, treinta horas de antelación respecto al inicio de dicho día.

Si las previsiones realizadas por los titulares de las instalaciones a que hace referencia el párrafo anterior, se desviaran respecto a la producción real en una cantidad superior, tanto al alza como a la baja, en un 5 por 100, el precio unitario a percibir por los titulares de esas instalaciones por cada kWh vertido a la red del distribuidor, se reducirá en el porcentaje que se obtenga de dividir el desvío real por la cantidad total de energía entregada o, en su caso, será repercutido por el distribuidor según el coste que tenga que soportar merced a estos desvíos.

Si los titulares de las instalaciones anteriores estuvieran conectados a la red de transporte, deberán comunicar obligatoriamente dichas previsiones a “Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima”.

Los titulares de las instalaciones de régimen especial que realicen ofertas de venta de energía eléctrica a través del operador del mercado, no estarán obligadas a realizar la comunicación a que se refiere este artículo.»

Asimismo, añadió un nuevo párrafo al final de la disposición transitoria primera del mismo Real Decreto 2818/1998:

«Lo previsto en el apartado 5 del artículo 19 será de aplicación a los titulares de las instalaciones acogidas al Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica, por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, si tuvieran una potencia superior a 10MW.»

Y facultó al Gobierno a modificar mediante Real Decreto las obligaciones de los productores en régimen especial que se regulaban en este artículo 18.

Por último, el artículo 21 (“Instrumentación de nuevas formas de contratación de los comercializadores”) añadió tres párrafos al final del artículo 21 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica:

«Los comercializadores de energía eléctrica podrán realizar contratos de adquisición de energía eléctrica con empresas autorizadas a la venta de energía eléctrica en países de la Unión Europea o terceros países, así como con productores nacionales de electricidad en régimen especial y a partir del 1 de enero de 2003 o cuando todos los consumidores tengan la condición de cualificados, también con productores nacionales en régimen ordinario. Dicha energía podrá venderse a los consumidores cualificados o integrarse en los mercados diarios o intradiarios existentes.

La obligación de comunicación o en su caso de autorización previa será de aplicación a dichas formas de contratación.

En el caso de que el comercializador contrate directamente con un productor en régimen especial, el comercializador le deberá pagar directamente la prima regulada que le corresponda por el tipo de instalación. La Comisión Nacional de Energía liquidará al comercializador dicha prima mensualmente».

E igualmente autorizaba al Gobierno a modificar mediante Real Decreto estas nuevas formas de contratación de energía eléctrica que se establecían mediante este artículo.

³⁸² Real Decreto 841/2002, de 2 de agosto, por el que se regula para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, su incentivación en la participación en el mercado de producción, determinadas obligaciones de información de sus previsiones de producción, y la adquisición por los comercializadores de su energía eléctrica producida.

³⁸³ Precisamente, los tres artículos que acabamos de transcribir en nota a pie de página, fijando en su capítulo II el procedimiento de acceso al mercado de las instalaciones, su permanencia mínima y vuelta a su régimen anterior en caso de que el acceso haya sido voluntario, así como el régimen económico a aplicar mientras permanecen en el sistema de ofertas a través del mercado de producción de energía

436/2004, ya que, como se expresa en su exposición de motivos y en su artículo 1, éste tenía por objeto unificar la normativa de desarrollo de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en lo que se refiere a la producción de energía eléctrica en régimen especial, en particular en lo referente al régimen económico de estas instalaciones.

En la tramitación del Real Decreto 436/2004 la Comisión Nacional de Energía emitió un informe (4/2004) sobre la propuesta del real decreto, en el que señalaba que se debía aprovechar la ocasión para trasponer la Directiva de renovables (2001/77/CE). Sin embargo, el Real Decreto omitió cualquier mención a la referida directiva, tanto en su Exposición de Motivos como en su texto dispositivo. La Directiva, que establecía un plazo de transposición que ya había finalizado, contemplaba determinadas materias que debían haber sido recogidas en el Real Decreto. Los aspectos mas importantes y urgentes eran, a juicio del informe, los relativos a la garantía de origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, y en su caso, con tecnologías eficientes, y a las normas de conexión a la red de estas instalaciones de producción³⁸⁴. El Real Decreto incluía una disposición transitoria – la tercera – relativa a la conexión a la red, que se recogía anteriormente en el artículo 20 del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, pero lo único que hacía era establecer la vigencia de la desfasada Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 5 de septiembre de 1985, junto con una serie de criterios que debían observarse en tanto no se establecieran nuevas normas técnicas.

No obstante lo anterior, aunque la Comisión europea anunció el 4 de abril de 2006 que “a pesar de la obligación de adoptar las medidas necesarias para trasponer la legislación comunitaria sobre electricidad renovable antes de octubre de 2003, la Comisión ha tenido que iniciar hoy procedimientos legales contra ocho países que no han cumplido este plazo”, entre los Estados Miembros que según la Comisión todavía no cumplían

eléctrica. En su capítulo III se establece el régimen económico de las desviaciones de las instalaciones que no oferten al mercado de producción.

³⁸⁴ Por el contrario, Joaquín M^a Nebreda considera que no era necesaria dicha transposición pues, “al no ser de obligado cumplimiento la designación de organismos certificadores, el contenido de esa Directiva es perfectamente aplicable por los nacionales españoles por cuanto no se requiere de singular norma nacional para hacer posible lo establecido por la Directiva, de modo que en caso de discrepancia entre particulares (vendedor y comprador) el juez nacional podrá verificar si la garantía de origen que el productor o el comercializador ofrecen se corresponde, exacta y verazmente, con el origen de la electricidad comercializada”. NEBREDÁ PÉREZ, J. M., “Aspectos jurídicos de la comercialización de energía eléctrica”, en TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L. (Coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, p. 148.

con la legislación comunitaria no se encontraba España. Y es que los incumplimientos a los que se refería la Comisión no eran predicables de nuestro país, pues se trataba de que no se había informado a la Comisión sobre los progresos en el uso de electricidad procedente de fuentes de energía renovables (por parte de Italia, Polonia, República Checa y Reino Unido), y de que se habían adoptado medidas insuficientes para posibilitar un adecuado fomento de las energías renovables (por parte de Letonia, Chipre, Grecia, Irlanda y de nuevo Italia). Efectivamente, las obligaciones concretas que España aún no había cumplido no eran precisamente esas, como acabamos de ver, y justamente el segundo de los incumplimientos denunciados es por el contrario el gran éxito de España, por el que siempre se pone de ejemplo junto con Alemania, debido a los efectivos resultados que ha venido dando su sistema de apoyo. Probablemente en esto último radique la razón de que la Comisión no haya cuestionado la trasposición por parte de España: a pesar de que su normativa no cumpla *formalmente* con todas y cada una de las obligaciones impuestas por la Directiva, como que no hiciera referencia expresa a dicha trasposición o que realmente no la trasponga completa o correctamente en algunos aspectos³⁸⁵, sí que cumple con su objetivo primordial, cual es la efectiva promoción de la electricidad de origen renovable de forma que se alcance la cuota que se establece para ella dentro del consumo eléctrico global.

4. Regulación actual de la producción eléctrica de origen renovable. Especial mención a la energía eólica

Como ya se dijo, la energías renovables hacen su aportación al sector energético en diversos ámbitos, ya sea en el de los carburantes necesarios para el transporte, en el de la calefacción o refrigeración, o en el de la generación eléctrica. Vamos a centrarnos en la regulación actual de esta tercera actividad energética, que hoy por hoy es la única en la que la energía eólica hace valer su aprovechamiento de forma relevante para las economías desarrolladas³⁸⁶.

³⁸⁵ No obstante la falta de constitución de la garantía de origen en ese momento, lo cierto es que España estaba “trabajando en ello” como reconoce la Comisión en su Comunicación *La cuota de las energías renovables en la UE*, documento COM(2004) 366 final (Bruselas, 26.5.2004), p. 19.

³⁸⁶ Ya dijimos que actualmente el aprovechamiento de la energía eólica tiene lugar fundamentalmente en el sector de la producción de electricidad para su uso final como tal, aunque se investiga la posibilidad de “almacenar” la energía eólica utilizándola para extraer el hidrógeno del agua mediante un proceso de

4.1 La regulación europea³⁸⁷

Antes de entrar a analizar la regulación nacional hay que hacerlo de la Directiva 2001/77/CE, para la promoción de la electricidad renovable en el mercado interior, que hace que dicha regulación nacional no sea una mera opción sino una obligación, ya que establece que los Estados miembros *adoptarán* medidas adecuadas para promover el aumento del consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables (Art. 3). Ya hemos visto cómo la Comisión ha tramitado procedimientos legales contra algunos Estados que no han cumplido en plazo las obligaciones contenidas en la Directiva. Además, las normas de derecho comunitario europeo no dejan de ser derecho de España, en cuanto miembro de la Unión³⁸⁸.

Y a modo de marco para encuadrar esta Directiva “de renovables”, creemos interesante comentar las referencias relacionadas con el objeto de dicha directiva que se encuentran en las sucesivas Directivas sobre el mercado interior de la electricidad, ya que éstas establecen una serie de obligaciones para los Estados miembros en relación con el sector eléctrico en general, en cuyo marco jurídico-económico necesariamente ha de encajar la regulación de las energías renovables, manteniendo un difícil equilibrio entre la plena liberalización del mercado eléctrico y la protección del Medioambiente.

4.1.1. Referencias en las Directivas para el mercado interior de la electricidad

A pesar de que la Directiva 96/92/CE está derogada por la Directiva 2003/54/CE, creemos de interés su comentario previo para ver la evolución que ha tenido lugar a nivel europeo el ámbito que nos interesa, ya que no faltan alusiones a la protección del medio ambiente y consideraciones sobre esa base relativas a la prioridad que debe darse

electrólisis, lo que podría dar lugar a la utilización de la energía eólica para otros usos distintos como el transporte.

³⁸⁷ Parte de este epígrafe ha sido publicado anteriormente en el capítulo de nuestra autoría “Situación actual y marco normativo de la energía eólica”, del libro colectivo coordinado por Torres López, M.A., Arana García, E. y Moral Soriano, L., *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007, pp. 207 a 210.

³⁸⁸ PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p.35.

a la generación de electricidad basada en energías renovables³⁸⁹. Se trata, además, de la Directiva cuyo contenido incorpora al ordenamiento español la Ley 54/1997, reguladora del Sector Eléctrico, que pretende hacer compatible una política energética basada en la progresiva liberalización del mercado con la consecución de otros objetivos que también le son propios, como la mejora de la eficiencia energética, la reducción del consumo y la protección del medio ambiente.

La primera referencia al objeto de nuestro interés se encuentra en el artículo 3.2 que establecía que los Estados miembros podrán imponer a las compañías de electricidad obligaciones de servicio público de interés económico general. Entre dichas obligaciones menciona la de protección del medio ambiente, siempre dentro del pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en particular su artículo 90, que establece normas específicas en cuanto a las restricciones a la libertad de movimientos de mercancías y a la libre competencia, y obliga en particular a los Estados miembros a respetar tales normas en relación con las empresas públicas y con empresas a las que se hayan concedido derechos especiales o exclusivos. Por supuesto, la referencia a la protección del medio ambiente es demasiado vaga, pero no deja de ser una puerta abierta o, mejor dicho, un recordatorio a los Estados miembros de que pueden legislar restrictivamente en esa línea bajo su cobertura frente a posibles acusaciones de vulnerar el Derecho de la competencia.

El artículo 4 de la Directiva establecía que para la construcción de nuevas instalaciones generadoras, los Estados miembros podrán optar entre un procedimiento de autorización o de licitación. En el caso de optar por el primero (art. 5), deberían fijar los criterios para la concesión, entre los cuales la Directiva señalaba a título indicativo (“los criterios *podrán* referirse”) algunos que podrían servir para favorecer a las energías renovables, como la protección del medio ambiente, la eficacia energética y la naturaleza de las fuentes primarias. Sobre esta base el Estado español podría no otorgar la autorización a

³⁸⁹ De hecho, como ya se ha señalado, la Comisión europea ha afirmado que “el mercado interior de la electricidad y el apoyo de las E-FER están íntimamente ligados. Las energías renovables proporcionan nuevas instalaciones que contribuyen a la seguridad del suministro y amplían la mezcla energética de los productores de electricidad. Por otra parte, los aspectos del mercado interior, como el libre comercio, la transparencia, la separación, la divulgación o los interconectores, pueden acelerar el desarrollo de la E-FER en el mercado interior de la electricidad. En muchos casos, el apoyo a las fuentes de energía renovables está contemplado en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente”. Comunicación COM(2005) 627 final, de 7 de diciembre 2005, sobre *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables*.

instalaciones que no alcanzaran determinados niveles de eficiencia energética o que utilizaran determinadas fuentes primarias³⁹⁰, sin atentar por ello contra la libre competencia en el mercado interior.

El artículo 8.3 se refería más específicamente a las energías renovables en el sentido de posibilitar que el Estado miembro imponga al gestor de la red de transmisión la obligación de que, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación, dé preferencia a las instalaciones que utilicen fuentes de energía renovables o de residuos³⁹¹ o de residuos o que exploten un procedimiento de producción combinada de calor y electricidad (cogeneración). Acto seguido (apartado 4) establece que, por motivos de seguridad de abastecimiento, los Estados miembros podrán disponer que sea preferente la entrada en funcionamiento de las instalaciones de generación que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, pero sin superar al año el 15 % de la cantidad total de energía primaria necesaria para producir la electricidad que se consuma en el Estado. Esta última disposición se refiere al carbón autóctono, pero igualmente podría entenderse referido a la biomasa o a biocombustibles, por ejemplo, ya que nada especifica al respecto. Igual previsión que la del artículo 8.3 citado se establece en el artículo 11 pero con referencia al gestor de la red de distribución como destinatario de la obligación de dar preferencia a las instalaciones que utilicen energías renovables que el Estado puede imponer. En ambos casos, las medidas pueden ir en contra precisamente del objetivo principal de la Directiva que es establecer un Mercado interior de la electricidad liberalizado y competitivo, pero en los considerandos iniciales de la directiva ya se advierte sobre la necesidad de dar prioridad a la generación eléctrica basada en energías renovables por razones de protección del medio ambiente; menor justificación se encuentra a la posibilidad de fomentar el uso del carbón autóctono.

En cuanto a la Directiva 2003/54/CE que, como se ha dicho, deroga a la recién comentada, y cuyo objetivo es avanzar más en la consolidación del Mercado interior de la electricidad, contiene, no obstante la liberalización que el mercado requiere,

³⁹⁰ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico...*, op. cit. p. 287.

³⁹¹ Vemos aquí un ejemplo de la indeterminación anteriormente comentada del concepto de energía renovable, pues se menciona a los residuos – sin especificar, además – de forma diferenciada de las energías renovables, mientras que en otros documentos se incluyen entre éstas a ciertos tipos de residuos.

obligaciones más concretas relacionadas con la protección del medio ambiente y el fomento de las energías renovables, y es que la historia de la progresiva implementación de un mercado interior de la energía liberalizado y competitivo, ha corrido paralela a la evolución de una conciencia ambiental cada vez mayor en relación con el uso de la energía. La mayor presencia de este tipo de energías en la mente del legislador comunitario se percibe ya desde el principio en las definiciones del artículo 2, en las que se incluye la de “fuentes de energía renovables”³⁹².

Tras los artículos 1 (“ámbito de aplicación”) y 2 (“definiciones”), también el artículo 3 empieza con una importante referencia al incluir entre las características del mercado interior de la electricidad – cuya consecución es el objetivo fundamental de la Directiva – la de la sostenibilidad desde el punto de vista medioambiental, en paridad con las de la competitividad y seguridad. Luego establece la posibilidad por parte de los Estados miembros, igual que hiciera su predecesora, de que impongan a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público que podrán referirse, entre otros, a la protección del medio ambiente; y de que establezcan una planificación a largo plazo con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales (apartado 2).

También encaminada a la protección ambiental pero de forma indirecta va la previsión, ésta sí vinculante, de que los suministradores habrán de indicar en las facturas y en la documentación promocional que entreguen, la contribución de cada fuente energética a la mezcla global de combustibles de la empresa y la referencia a la publicación (en páginas web, etc.) sobre el impacto ambiental al menos en cuanto a las emisiones de CO₂ y los residuos radioactivos (apartado 6)³⁹³. El apartado 7, por su parte, contiene una prescripción más directa aunque también más indeterminada al obligar a los Estados miembros a aplicar “*las medidas oportunas para alcanzar los objetivos de [...] protección del medio ambiente [...]*”.

³⁹² “Las fuentes de energía renovables no fósiles (energía eólica, solar, geotérmica, de las olas, de las mareas, hidráulica, de la biomasa, los gases de vertedero, los gases producidos en estaciones depuradoras de aguas residuales y los biogases)”. Hay que tener en cuenta que esta Directiva es posterior a la Directiva 2001/77/CE, “de renovables”, que ya había ofrecido una definición de la que ésta es copia casi textual.

³⁹³ Esta disposición ha sido incorporada a nuestro Derecho mediante la introducción por el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, de un nuevo artículo 110 bis (nuevo capítulo III en el título VI) al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

El artículo 6 coincide con el artículo 4 arriba comentado de la Directiva derogada, con una importante diferencia: ya no establece para la construcción de nuevas instalaciones generadoras la posibilidad de optar entre un procedimiento de autorización o de licitación, sino que obliga a los Estados miembros a lo primero, dejando lo segundo (artículo 7) como medida subsidiaria sólo para el caso de que mediante la aplicación del procedimiento de autorización no se consigan los objetivos de seguridad del suministro o de protección del medio ambiente y promoción de nuevas tecnologías nacientes.

Entre los criterios para la concesión de las autorizaciones, similares y con igual carácter no vinculante que los enumerados en la Directiva anterior, se añaden dos que nos interesan en este estudio: la ordenación del territorio y elección de los emplazamientos (esta segunda parte no es nueva), y el cumplimiento de las medidas adoptadas con arreglo al artículo 3. El primero de ellos podría suponer una desventaja para las instalaciones que pretendan utilizar algunas de las energías renovables para las que el emplazamiento es un condicionante de naturaleza limitadora importante, como veremos más adelante.

En cuanto a la obligación de dar preferencia, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones generadoras, a las instalaciones de generación que utilicen fuentes de energía renovables, que se establecía en la Directiva derogada, también se incluye en ésta en similares términos, en los artículos 11 y 14, en relación con el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución, respectivamente. Igualmente, mantiene la limitación del 15 % anual de la cantidad total de energía primaria autóctona empleada para producir electricidad, aunque, al igual que en la Directiva derogada, se trata de una indicación no vinculante para los Estados³⁹⁴.

³⁹⁴ De acuerdo con lo establecido en este artículo 11 y en el artículo 3, el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, añade una disposición adicional vigésima a la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, en la que se dispone que “por motivos de seguridad de suministro, podrá [el Gobierno] aprobar un sistema de primas hasta un límite de 10 euros por MWh producido, que permita la entrada preferente en funcionamiento de las instalaciones generadoras que utilicen fuentes de energía primaria autóctonas”, las cuales, al no especificar, podrían referirse tanto a fuentes renovables como no renovables. No obstante, aunque la redacción de la disposición adicional citada hace una referencia indiscriminada a las “fuentes de energía primaria autóctonas” al igual que hacía la directiva, su rúbrica restringe dichas fuentes al carbón autóctono: “Disposición adicional vigésima. Planes de viabilidad [(primer apartado, que no hemos transcrito)] e incentivos al consumo de carbón autóctono”.

Una novedad importante en esta Directiva es la de las autoridades reguladoras (artículo 23), totalmente independientes de los intereses del sector, que los Estados miembros habrán de designar para garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado, para lo cual supervisarán como mínimo en particular (en lo que nos interesa) “las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad a fin de garantizar que son objetivas, transparentes y no discriminatorias, en particular tomando *plenamente en consideración* los costes y los beneficios de las diversas tecnologías de fuentes de energía renovables, generación distribuida y producción combinada de calor y electricidad”.

Las energías renovables, por tanto, como hemos podido observar, han venido progresivamente ocupando un lugar, y relevante, en el sector eléctrico, en medio de ese proceso liberalizador y de formación del mercado interior de la electricidad en la UE. Herramientas no faltan para llevar a cabo una efectiva política de desarrollo e implantación de las energías renovables, incluso al nivel general que acabamos de describir. Específicamente, contamos con la norma que a continuación se comenta, que ha jugado un papel muy destacado en la consecución del estado actual de participación de las energías renovables en la producción de electricidad.

4.1.2. La Directiva 2001/77/CE, “de electricidad renovable”

La Directiva 2001/77/CE, cuyo objetivo es “fomentar un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior de la electricidad y sentar las bases de un futuro marco comunitario para el mismo” (art. 1), establece una serie de obligaciones concretas para los Estados miembros que se pueden sintetizar en las siguientes:

- a) Adoptar medidas adecuadas y proporcionadas en relación con los objetivos indicativos nacionales – que se establecen en el Anexo, distintos para cada Estado dependiendo de su situación de partida – para promover el aumento del consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables (artículo 3.1).

El objetivo global era incrementar hasta el 22 % la cuota de electricidad generada a partir de energías renovables en 2010 en la Europa de los Quince (frente al 14 % en 2000). Los diez nuevos Estados miembros de la UE también están sujetos a las disposiciones de la Directiva 2001/77/CE y el Tratado de adhesión fija objetivos indicativos nacionales relativos a la cuota de la electricidad generada a partir de fuentes de energías renovables en cada nuevo Estado miembro. Sumándolos todos, estos objetivos se traducen en un objetivo colectivo para la Europa de los Veinticinco de que la cuota de la energía renovable alcance el 21 % en 2010³⁹⁵.

- b) Publicar un informe inicial, a más tardar el 27 de octubre de 2002 y después cada cinco años, que establezca, para los diez años siguientes, los objetivos indicativos nacionales de consumo futuro de electricidad renovable (artículo 3.2); y otro informe a más tardar el 27 de octubre de 2003 y posteriormente cada dos años, en el que se analice el grado de cumplimiento de los objetivos nacionales, indicando en qué medida las acciones emprendidas son conformes con el compromiso nacional en materia de cambio climático (artículo 3.3).

El “Reino de España” informó³⁹⁶ a la Unión Europea sobre los objetivos indicativos nacionales conforme al artículo 3.2 de la Directiva, recordando primeramente su compromiso, que ya había recogido la Ley del Sector Eléctrico y concretado el Plan de Fomento de las Energías Renovables, de lograr que las fuentes de energía renovable cubrieran como mínimo el 12% del total de la demanda de energía primaria. Pero ese informe inicial – muy escueto, de sólo cinco páginas –, aunque reflejaba las previsiones de producción de electricidad de origen renovable para el año 2010, no llegaba a especificar el porcentaje que suponía dicha producción en relación con la demanda global eléctrica.

³⁹⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo *La cuota de las energías renovables en la UE*, documento COM(2004) 366 final (Bruselas, 26.5.2004) (Informe de la Comisión de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 2001/77/CE. Evaluación de la incidencia de los instrumentos legislativos y otras políticas comunitarias en el desarrollo de la contribución de las fuentes de energía renovables en la UE y propuestas de medidas concretas).

³⁹⁶ Los informes presentados por España, al igual que los de los demás Estados miembros, se pueden consultar en la siguiente página web (de la Comisión Europea):

http://ec.europa.eu/energy/res/legislation/electricity_member_states_en.htm

Un segundo informe de octubre de 2003, que cumplía con la exigencia del artículo 3.3 de la Directiva, ya sí especificó que el Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010 proponía para ese horizonte temporal una participación de las fuentes renovables del 29% en el total de energía eléctrica generada, cifra que por algunas décimas no llegaba al valor de referencia establecido para España por la Directiva y que era del 29,4%. No obstante, el siguiente informe correspondiente a 2005 (aportado tardíamente en marzo de 2006) indica que el nuevo Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010 prevé que la aportación de las renovables a la generación de electricidad en el año 2010 representará, aproximadamente, un 30,3% del consumo bruto de electricidad, lo que ya sí supera el porcentaje indicativo establecido por la Directiva.

- c) Hacer posible a más tardar el 27 de octubre de 2003 que el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal (mediante la expedición, previa solicitud, de garantías de origen), con arreglo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios establecidos por cada Estado miembro (artículo 5.1).

España ha cumplido con esta obligación con un retraso considerable (más aún de lo que se anunciaba en el último de los informes mencionados, que señalaba que estaba prevista en 2006 la transposición de este aspecto de la Directiva mediante Real Decreto) mediante la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

- d) Evaluar el marco normativo respecto a los procedimientos de autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, con objeto de reducir los obstáculos legales al incremento de la producción de este tipo de electricidad, racionalizar y agilizar los procedimientos administrativos, y asegurarse de que las normas sean objetivas, transparentes y no discriminatorias y tengan en cuenta las particularidades de las diferentes tecnologías que utilizan fuentes de energía renovables (artículo 6.1).

Aquí, junto con el apartado siguiente, es donde fundamentalmente falla nuestro país o, mejor dicho, algunas Comunidades Autónomas³⁹⁷, ya que a ellas les corresponde según nuestra distribución competencial la regulación del procedimiento de autorización de instalaciones que utilizan fuentes de energía renovables y la tramitación del mismo. Es la cuestión en la que nos vamos a centrar en el presente estudio.

- e) Publicar un informe sobre la evaluación mencionada en el apartado anterior, indicando las acciones emprendidas y las medidas que prevean adoptar para facilitar el acceso a la red de la electricidad generada con energías renovables, y cuyo objetivo será ofrecer una síntesis de la situación existente, en particular de:
- la coordinación entre las diferentes administraciones en cuanto a plazos, recepción y examen de las solicitudes de autorización,
 - la posibilidad de establecer directrices para las actividades mencionadas en el apartado anterior y la viabilidad de la instauración de una planificación rápida para los productores de electricidad que utilicen fuentes de energía renovables, y
 - la designación de autoridades que actúen como mediadoras en los conflictos entre las autoridades responsables de la concesión de autorizaciones y los solicitantes. (Artículo 6.2)

A diferencia, por ejemplo, de Alemania, que sí incluyó el mencionado informe en uno de los presentados por dicho país a la Comisión, España aún no ha hecho lo propio, aunque previsiblemente lo hará en breve, si se cumple pronto la Orden sobre la garantía de origen que acabamos de mencionar, ya que su artículo 16 establece la obligación para la CNE de remitir al Ministerio de Industria un informe periódico sobre la evaluación del marco legislativo y reglamentario sobre los procedimientos de autorización de instalaciones de energía renovable. A pesar de ello la Comisión no ha estimado oportuno iniciar un procedimiento de infracción contra nuestro país, probablemente por lo que ya hemos dicho anteriormente sobre los resultados positivos que España está consiguiendo, con independencia del cumplimiento de ciertos aspectos formales. No obstante, sean las experiencias de los Estados miembros positivas o negativas, siempre se puede aprender de ellas, y no sólo la Comisión, para el que los

³⁹⁷ En general, y como Estado miembro, la valoración que al respecto recibe España por parte de la Comisión no es negativa.

informes de los Estados miembros suponen valiosas herramientas para mejorar sus propuestas legislativas, sino también los propios Estados que dejan de informar al respecto, a quienes se les obliga de esta manera a hacer un esfuerzo que de otro modo no harían y del que pueden deducir aspectos a mejorar. Por ello habría sido especialmente deseable que en este punto nuestro país hubiese hecho la aportación exigida en los plazos establecidos por la Directiva ya que así habríamos ganado un tiempo precioso.

- f) Adoptar las medidas necesarias para que los operadores de sistemas de transporte y de distribución presentes en su territorio garanticen el transporte y la distribución de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, sin perjuicio del mantenimiento de la fiabilidad y la seguridad de la red, pudiendo, además, los Estados establecer un acceso prioritario a la red de la electricidad renovable (artículo 7.1).

El Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, incluye un nuevo párrafo b) al artículo 30.2 (que establece los derechos de los productores en régimen especial) de la Ley 54/1997 del siguiente tenor: «b) Prioridad en el acceso a las redes de transporte y de distribución de la energía generada, respetando el mantenimiento de la fiabilidad y seguridad de las redes». Así parece que se está dando cumplimiento, tardío como siempre, a la obligación descrita. El problema es que una simple declaración de derechos a nivel legal de poco sirve si no va acompañada de medidas concretas a nivel reglamentario que establezcan unos criterios básicos para todo el territorio nacional que sirvan para priorizar de forma efectiva el acceso de la electricidad generada a partir de energías renovables a las redes de transporte y distribución³⁹⁸.

Lo anterior se ha hecho, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma andaluza con la Orden de 30 septiembre 2002, por la que se regula el procedimiento para priorizar el acceso y conexión a la red eléctrica para evacuación de energía de las instalaciones de generación contempladas en el Real Decreto 2818/1998, sobre producción de energía

³⁹⁸ En realidad, la entrada en vigor de esta modificación introducida por el citado Real Decreto-ley quedaba expresamente condicionada a la futura revisión reglamentaria del régimen retributivo del régimen especial, la cual ha tenido lugar recientemente y más abajo se comentará.

eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos y cogeneración (Orden conocida como “ZEDE”, “por Zona Eléctrica De Evacuación”) que ha establecido el “reparto” de toda la potencia eólica (en principio, de cualquier instalación en régimen especial) que se consideraba que era posible instalar teniendo en cuenta la planificación de la infraestructura eléctrica a medio plazo. Pero esa medida no ha estado acompañada de una simplificación de los procedimientos de autorización, lo que ha dado lugar, en la práctica, a que no se lograra la esperada aceleración en la implantación de parques eólicos en dicha Comunidad.

- g) Establecer un marco normativo o exigir a los operadores de los sistemas de transporte y de distribución que establezcan y hagan públicas sus normas tipo relativas a la asunción de los gastos de adaptación técnica, como conexiones a la red y refuerzos de esta última, que sean necesarios para la integración de un nuevo productor que alimente la red interconectada mediante electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables (artículo 7.2). Pudiendo exigir también a dichos operadores, cuando proceda, que asuman, total o parcialmente, los costes (artículo 7.3). En relación con lo anterior, la Directiva establece además que los operadores de las redes de transporte y de distribución deberán facilitar al nuevo productor que desee conectarse a la red una estimación completa y detallada de los costes derivados de la conexión (artículo 7.4).

Nótese la potencial importancia del inciso que establece la posibilidad por parte de los Estados de exigir que los operadores de los sistemas de transporte y de distribución que asuman los costes, incluso en su totalidad, de las conexiones a la red y refuerzos de la misma necesarios para la integración de un nuevo productor que utilice energías renovables. El problema es discernir “cuándo procede” dicha exigencia, ya que la Directiva no especifica nada más. En España expresamente se ha optado por que los gastos de las instalaciones necesarias para la conexión serán, con carácter general, a cargo del titular de la central de producción, y los de las modificaciones necesarias en la red de la empresa adquirente para la absorción de la energía producida serán asimismo a cargo del titular de la instalación de producción, salvo que no fueran exclusivamente para su servicio, en cuyo caso correrán a cargo de ambas partes de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta el uso que se prevé que van a hacer de dichas modificaciones cada

una de las partes (Anexo XI RD 661/2007³⁹⁹). En cambio, Alemania sí ha establecido que los operadores de las redes asuman esos costes de conexión de las nuevas instalaciones que utilicen energías renovables.

En cuanto al artículo 7.4, junto con el artículo 7.5 que a continuación se comenta, el nuevo Real Decreto 661/2007, en su Disposición final quinta, hace explícita su incorporación al Derecho interno mediante las Disposiciones adicionales decimotercera⁴⁰⁰ y decimocuarta⁴⁰¹, respectivamente.

- h) Establecer un marco normativo o exigir a los operadores de los sistemas de transporte y de distribución que establezcan y publiquen sus normas tipo relativas al reparto de los costes de las instalaciones del sistema, como

³⁹⁹ El nuevo Real Decreto se limita a mantener en este sentido el régimen establecido en los anteriores Reales Decretos.

⁴⁰⁰ Disposición adicional decimotercera: “Mecanismos de reparto de gastos y costes.

Antes de que transcurra un año desde la entrada en vigor del presente real decreto, los operadores de las redes de transporte y distribución, elevarán al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio una propuesta de los mecanismos tipo para el reparto de gastos y costes a aplicar a los productores de régimen especial, o a aquellos de las mismas tecnologías del régimen ordinario beneficiarios, como consecuencia de la ejecución de instalaciones de conexión y refuerzo o modificación de red requeridos para asignarles capacidad de acceso a la red.

Dichos mecanismos habrán de ser objetivos, transparentes y no discriminatorios y tendrán en cuenta todos los costes y beneficios derivados de la conexión de dichos productores a la red, aportados al operador y al propietario de la red de transporte y distribución, al productor o productores que se conectan inicialmente, a los posteriores que pudieran hacerlo. Los mecanismos tipo de reparto de gastos y costes, podrán contemplar distintos tipos de conexión y considerarán todas las repercusiones derivadas de la potencia y energía aportadas por la nueva instalación de producción y los costes y beneficios de las diversas tecnologías de fuentes de energía renovables y generación distribuida utilizados. Atenderán, al menos, a los siguientes conceptos:

- a) Nivel de tensión y frecuencia.
- b) Configuración de la red.
- c) Potencia máxima a entregar y demandar.
- d) Distribución del consumo.
- e) Capacidad actual de la red receptora.
- f) Influencia en el régimen de pérdidas en la red receptora.
- g) Regulación de tensión.
- h) Regulación de potencia / frecuencia.
- i) Resolución de restricciones técnicas.
- j) Distribución temporal del uso de la red por los diversos agentes.
- k) Repercusión en la explotación y gestión de red.
- l) Calidad de suministro.
- m) Calidad de producto.
- n) Seguridad y fiabilidad.
- o) Costes y beneficios de la tecnología de generación utilizada”.

⁴⁰¹ Disposición adicional decimocuarta: “Estimación de los costes de conexión.

Los titulares de las redes de transporte y distribución facilitarán en todo caso al solicitante de punto de conexión para una instalación de producción de energía eléctrica del régimen especial o de la misma tecnología del régimen ordinario, con criterios de mercado, una estimación completa y detallada de los costes derivados de la conexión, incluyendo en su caso el refuerzo y modificación de la red”.

conexiones a la red y refuerzos de esta última, entre todos los productores beneficiarios (artículo 7.5).

Esta obligación parece desmentir el inciso comentado anteriormente ya que da por sentado que los costes de conexiones a la red y los necesarios refuerzos de la misma se reparten entre todos los productores que se beneficien de esas instalaciones. No obstante, el hecho de exigir la publicación de normas tipo relativas al reparto de los costes entre todos los productores no tiene por qué significar que se hayan de repercutir dichos costes en todo caso, sino que, en caso de que el Estado miembro opte por esta posibilidad, sea necesario conocer esos datos en todo momento para garantizar la transparencia del sistema.

- i) Garantizar que la tarificación del transporte y la distribución no suponga una discriminación de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables, estableciendo, cuando proceda, un marco jurídico o exigiendo a los operadores de los sistemas de transporte y de distribución que garanticen que dicha tarificación refleje los beneficios realizables en materia de costes como resultado de la conexión de las centrales a la red (tales beneficios en materia de costes podrían resultar del uso directo de la red de baja tensión).

Esta obligación de evitar la discriminación de las energías renovables puede parecer que lo que pretende es justamente establecer una “discriminación positiva” a favor de las mismas, pero su justificación basada en los “beneficios realizables” resultantes del uso directo de la red de baja tensión no es nada desdeñable. Por el contrario, la llamada generación distribuida es una de las grandes alternativas al actual modelo de generación en enormes centrales térmicas alejadas de los núcleos de consumo, que requiere el transporte de la energía producida a grandes distancias a través de líneas de alta tensión, con lo que ello supone de pérdidas de energía y de impactos ambientales.

Para terminar, recordamos que los apartados d) y e) anteriores son los que verdaderamente importan para el objeto específico de este estudio, sin restar importancia a los demás. Su concienzudo cumplimiento por parte de los Estados habría evitado que las barreras administrativas y reglamentarias se conviertan en muchos casos en los más graves obstáculos contra el desarrollo de las energías renovables, como se ha

concluido en el informe OPTRES D8 *Analysis of barriers for the development of electricity generation from renewable energy sources in the EU-25*, que en otro lugar de este trabajo se comenta con mayor detalle.

4.2. La regulación nacional

El primer nivel jerárquico de la regulación de las energías renovables en nuestro país se encuentra en la Ley del Sector Eléctrico. Aparte de la referencia a las competencias que sobre la autorización de las instalaciones de este sector se otorgan a las Comunidades Autónomas (artículo 3.3.c), su regulación básica se encuentra en el Capítulo II (“Régimen especial”) del Título IV (“Producción de energía eléctrica”), artículos 27 (“Régimen especial de producción eléctrica”), 28 (“Autorización de la producción en régimen especial”), 29 (“Destino de la energía producida en régimen especial”), 30 (“obligaciones y derechos de los productores en régimen especial”), y 31 (“Inscripción en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica”), complementados por las Disposiciones transitorias octava (“Primas a la producción por cogeneración y régimen económico del Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre”)⁴⁰², décima (“Beneficios de la Ley 82/1980, de 30 de diciembre”), y decimosexta (“Plan de Fomento del Régimen Especial para las Energías Renovables”). Iremos haciendo las referencias oportunas a estas disposiciones a lo largo del tratamiento de los temas correspondientes al hilo del examen del Real Decreto que regula el régimen especial.

4.2.1. Del Real Decreto 436/2004 al Real Decreto 661/2007

Fue el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, que tanto ha contribuido a la expansión de las energías renovables, en especial la eólica, el que se encargó de

⁴⁰² Ya no vigente, a partir de la aprobación del Real Decreto 661/2007, ya que la supresión de esta disposición transitoria que efectuó el Real Decreto-ley 7/2006, 23 de junio, quedó condicionada al momento en que se produjera la revisión del régimen retributivo de las instalaciones de régimen especial, lo que ha venido a verificarse en dicho Real Decreto.

trasponer, sin explicitarlo y sólo parcialmente, la normativa comunitaria recién comentada. No obstante, este Real Decreto ya ha sido sustituido por el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. El nuevo Real Decreto sigue prácticamente el mismo esquema que el anterior, manteniendo la estructura básica y los temas objeto de regulación, por lo que por sí mismo no mejora apenas la situación en lo que se refiere al cumplimiento de la Directiva 2001/77/CE. Sin embargo, la situación actual en este aspecto no es exactamente la misma, ya que se ha regulado a través de otras normas, como ya se ha indicado, por ejemplo, la obligación de garantizar el origen de la electricidad renovable, y la de evaluar el marco normativo respecto de los procedimientos de autorización de las instalaciones que utilicen energías renovables.

La sustitución del anterior real decreto por otro nuevo que “cambia las reglas del juego” y no ya la simple revisión que se contemplaba en aquél ha sido una cuestión muy criticada y debatida, especialmente por el sector eólico⁴⁰³, pero al final éste ha quedado relativamente satisfecho por el resultado del texto finalmente aprobado tras una serie de fuertes tensiones en las que la CNE tomó una postura que se inclinaba a favor del sector empresarial al informar desfavorablemente la propuesta de real decreto sometida a su consideración.

La Exposición de Motivos justifica la modificación del régimen por “el crecimiento experimentado por el régimen especial en los últimos años, unido a la experiencia acumulada durante la aplicación de los Reales Decretos 2818/1998, de 23 de diciembre, y 436/2004, de 12 de marzo”, lo que “ha puesto de manifiesto la necesidad de regular ciertos aspectos técnicos para contribuir al crecimiento de estas tecnologías, salvaguardando la seguridad en el sistema eléctrico y garantizando su calidad de suministro, así como para minimizar las restricciones a la producción de dicha generación”. Pero lo que realmente habría pesado más, a juzgar por el debate suscitado

⁴⁰³ Para la AEE (Asociación Empresarial Eólica) “el proceso de tramitación reglamentario de la propuesta ha resultado particularmente largo, destacando las versiones sucesivas de la propuesta con anterioridad a su tramitación reglamentaria. Las reuniones del Consejo Consultivo, las deliberaciones sucesivas del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de la Energía para la aprobación de su informe preceptivo y, finalmente, el proceso de elaboración del Dictamen preceptivo del Consejo de Estado, han sido los hitos de mayor calado en la tramitación de este nuevo RD 661/2007. El sector eólico en su conjunto ha llevado a cabo un gran esfuerzo para consensuar una posición común, identificando los parámetros económicos básicos que fueron materializados en una propuesta efectuada y comunicada conjuntamente con la sección eólica de APPA”.

y según algunos sectores privados, es lo que a continuación se dice, que “debido al comportamiento que han experimentado los precios del mercado, en el que en los últimos tiempos han tomado más relevancia ciertas variables no consideradas en el citado régimen retributivo del régimen especial, hace necesario la modificación del esquema retributivo, desligándolo de la Tarifa Eléctrica Media o de Referencia (TMR), utilizada hasta el momento”⁴⁰⁴. Este último es el cambio fundamental, llegando a decir algún autor que se ha pasado de tener como referencia el precio del mercado eléctrico a tener como referencia el precio de las patatas, ya que la actualización de las tarifas y primas que el nuevo Real Decreto regula se basa en el IPC. Sin embargo, el precio del mercado eléctrico tampoco era una referencia del toda válida, pues las grandes fluctuaciones del mismo en función del precio de las materias primas de origen fósil no afectan por igual a los productores que utilizan estas energías y a los que utilizan energías renovables. Para los primeros, la subida del precio de la electricidad en el mercado compensa el mayor coste de su producción; para los segundos, al no tener el coste de su materia prima ninguna relación con el precio del petróleo o del gas natural⁴⁰⁵, la subida del precio en el mercado eléctrico se convierte en puro beneficio.

A pesar de su derogación, el Real Decreto 436/2004 va a ser todavía de aplicación, pues el nuevo Real Decreto prevé un régimen transitorio⁴⁰⁶ según el cual las instalaciones (de las categorías a), b) y c), que luego comentaremos) existentes o que cuenten con acta de puesta en servicio definitiva anterior al 1 de enero de 2008 pueden continuar rigiéndose por el régimen establecido en aquél por un tiempo determinado (hasta el 31 de diciembre del año 2012) en el caso de que elijan, antes del 1 de enero de 2009, la opción de mercado, y durante toda su vida útil en el caso de que elijan, en el mismo plazo, la

⁴⁰⁴ La subida de los precios en el mercado eléctrico en los años 2005 y 2006 supuso unos importantes incrementos en los ingresos de los sectores renovables, debido a que, a diferencia de las centrales térmicas, los costes de producción de aquéllos no están ligados a los precios de los combustibles fósiles, que en esos años han sufrido escaladas de precios importantes.

⁴⁰⁵ Para los productores en régimen especial que utilicen la cogeneración, la biomasa o residuos sí puede afectar, al encarecerse, por ejemplo, el coste del transporte.

⁴⁰⁶ El artículo 1 dispone, como lo hiciera también el sustituido real decreto para las instalaciones acogidas a los reales decretos anteriores (RD 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, y RD 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos o cogeneración), que constituye su objeto (entre otros) “el establecimiento de un régimen económico transitorio para las instalaciones incluidas en las categorías a), b), c) y d) [(que son todas)] del Real Decreto 436/2004”.

opción de tarifa regulada, sin posibilidad en ambos casos de cambio de opción⁴⁰⁷. De modo que procede hacer un análisis simultáneo de ambas normas.

4.2.2. Ámbito de aplicación

El artículo 2 (“Ámbito de aplicación”) del RD recién derogado así como del nuevo empiezan remitiendo a la Ley (54/1997, del Sector Eléctrico) para la delimitación de las instalaciones que pueden acogerse al régimen especial. La Ley establece el límite de los 50 MW como máximo⁴⁰⁸. Para los parques eólicos, dicho límite podía considerarse más que generoso hace algunos años, cuando la potencia unitaria de los aerogeneradores no llegaba al MW; ahora, sin embargo, el tamaño medio de los aerogeneradores sobrepasa el MW y ya es frecuente la instalación de los de 2 o más MW. Un parque eólico con más de 25 (lo cual no es raro) de éstos aparatos rebasaría el límite de los 50 MW y quedaría fuera del régimen especial – salvo que se divida la instalación de forma que no pueda considerarse una única instalación según el artículo 3.2.b (de hecho, es lo que se hace en la práctica, lo que supone un coste adicional al duplicarse las tramitaciones): “las que viertan su energía a un mismo transformador con tensión de salida igual a la de la red de distribución o transporte a la que han de conectarse”–.

Según el RD derogado, las instalaciones que superasen los 50 MW tendrían que acogerse a los artículos 30.5 de la Ley y 41 del Real Decreto, según los cuales no

⁴⁰⁷ Disposición transitoria primera, apartado 1. El apartado 3 dispone que “no obstante, estas instalaciones podrán optar por acogerse plenamente a este real decreto, antes del 1 de enero de 2009”, pero sin poder volver ya al régimen económico anterior. La obligatoriedad de permanecer en la opción de tarifa del RD 436/2004 una vez escogida se ha dicho que podría conculcar la Ley del Sector Eléctrico, puesto que ésta autoriza al productor a vender su energía en el mercado eléctrico. Revista *AppaInfo*, núm. 25 (julio 2007), p. 6. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Ley establece la participación en el mercado como una obligación, de la que se exime a ciertas unidades de producción, y no como un derecho de éstas. En cambio, la nueva regulación por el RD 661/2007 de la participación en el mercado, que obliga a las instalaciones que hayan elegido la opción de tarifa regulada a realizar “la venta de su energía a través del sistema de ofertas gestionado por el operador del mercado”, aunque sea sólo “a los efectos de la cuantificación de los desvíos de energía, y en su caso, liquidación del coste de los mismos” (artículo 31 del RD), sí que puede vulnerar lo establecido en el artículo 25 LSE que establece que los productores en régimen especial “podrán incorporar al sistema su producción de energía en barras de central *sin someterse al sistema de ofertas*”.

⁴⁰⁸ La legislación británica también utiliza la cifra de los 50 MW, pero como límite a partir del cual se exige el permiso que otorga el Departamento de Comercio e Industria, prevista en la Sección 36 de la Ley de Electricidad de 1989, a todas las instalaciones de generación. BWEA, *Briefing Sheet: Offshore Wind*, sept. 2005, p. 4. Documento consultado en la web (16-08-2007): http://www.bwea.com/pdf/briefings/offshore05_small.pdf

tendrían las dos opciones contempladas en el artículo 22 del mismo de ceder la electricidad a la empresa distribuidora por un precio regulado (tarifa), o vender la electricidad libremente en el mercado por el precio que resulte complementado por un incentivo y una prima, sino que obligatoriamente habrían de negociar libremente en el mercado su producción eléctrica. Y la prima a la que podían tener derecho bajo el RD anterior –del 30 por ciento de la tarifa eléctrica media o de referencia frente al 40 por ciento para las instalaciones de hasta 50 MW– quedaba condicionada a que fuese determinada por el Gobierno previa consulta con las Comunidades Autónomas.

No obstante el mantenimiento del límite de los 50 MW para la inclusión en el régimen especial, el nuevo RD ha mejorado en un sentido la situación para las instalaciones que sobrepasen dicho límite en lo que se refiere a la seguridad en la percepción de una retribución extra, al fijar directamente en la norma dicha retribución y no dejándola a una futura e incierta determinación por parte del Gobierno. Pero a cambio de esa seguridad se ha establecido un sistema de cálculo que da como resultado una retribución menor, a partir de los 55 MW de potencia instalada y reduciéndose proporcionalmente conforme aumenta la potencia, que la que se establecía en el RD anterior.

En efecto, una instalación de 51 MW de tecnología análoga a alguna de las de la categoría b) salvo las hidroeléctricas, que es la categoría en la que se incluye la energía eólica, tendrá derecho a percibir una prima, aplicada a la electricidad vendida al mercado, del 78,8 % de la prima a la que tiene derecho una instalación de 50 MW del mismo grupo y subgrupo, frente al 75 % que suponía la regulación anterior (30 % de la tarifa eléctrica media o de referencia, con respecto al 40 % para las instalaciones de hasta 50 MW). Dicho resultado se obtiene de la aplicación del siguiente coeficiente: $0,8 - [(Potencia\ de\ la\ instalación\ en\ MW - 50) / 50] \times 0,6$, para las instalaciones hasta 100 MW; y 0,2 para el resto. Ese porcentaje va bajando conforme aumenta la potencia de la instalación de la siguiente forma: 77,6 % (52 MW), 76,4 % (53 MW), 75,2 % (54 MW), 74 % (55 MW), y así hasta el 20% (100 MW), manteniéndose este último porcentaje a partir de ahí.

Mejor retribución tienen las instalaciones de tecnologías análogas a las de la categoría c) y las que utilicen la cogeneración que sobrepasen los 50 MW de potencia instalada, pero sólo hasta una determinada potencia, ya que a partir de los 51 MW cobrarían un 98

% de la prima que correspondería a una instalación de hasta 50 MW, reduciéndose un 2 % por cada MW incrementado de potencia hasta los 99 MW, potencia con la que tendría derecho sólo a un 2 %.

No nos parecen lógicas ni justificadas estas limitaciones, al menos en lo que afecta a la energía eólica, ya que la decisión de instalar más o menos aerogeneradores en un parque eólico depende de consideraciones técnicas que pretenden conseguir la mayor eficiencia posible en relación con las características del terreno y del viento en un determinado lugar⁴⁰⁹. Estas limitaciones lo que consiguen es que se lleguen a proyectar parques eólicos con aprovechamiento y eficiencia menores que los técnicamente posibles sólo para no sobrepasar esos 50 MW y poder así acogerse a los beneficios del régimen especial. Además, la anterior LOSEN establecía el límite en 100 MW, lo que contribuye a hacer pensar que la limitación no responde a ningún criterio técnico justificador⁴¹⁰. Antes aún, el Real Decreto 907/1982, de 2 de abril, de fomento de la autogeneración de energía eléctrica, que desarrollaba la Ley 28/1980, sobre Conservación de la Energía, permitía obtener la condición de autogeneradores eléctricos, con los beneficios que ello conllevaba, a los titulares de plantas “que utilicen energías renovables como solar, eólica, hidráulica, mareomotriz y otras similares, *cualquiera que sea la potencia y rendimiento* de sus instalaciones” (artículo 1º.c)

El artículo 2 (en ambos Reales Decretos) continúa con una detallada clasificación de las distintas tecnologías renovables⁴¹¹ que pueden acogerse al régimen especial establecido en la norma. Dicha clasificación ha de estar ajustada al marco general que establece el

⁴⁰⁹ El documento del National Renewable Energy Laboratory de EE.UU. *Toward a 20% Wind Electricity Supply in the United States*, preparado para su presentación en la *2007 European Wind Energy Conference and Exhibition* (Milán, 7-10 de mayo) señala que “Casi todos los proyectos eólicos que se están construyendo ahora por todo el país [...] son de un tamaño que oscila entre los 100 y los 500 MW. [...] El aumento del número de aerogeneradores en proyectos que suman 100 o 200 aparatos da lugar a economías de escala significativas”.

⁴¹⁰ Limitación también criticada por E. DOMINGO LÓPEZ, quien destaca además que la normativa en Estados Unidos, que limitaba sus beneficios a las centrales con potencia instalada no superior a 80 MW, posteriormente suprimió esta limitación no existiendo en la actualidad límite alguno de potencia para acogerse a los beneficios legales previstos. En efecto, el documento citado en nota anterior, además de indicar el tamaño típico de los proyectos, introduce el concepto de “mega-proyecto”, que se refiere a aquellos proyectos de 2.000 MW en adelante, como un “segmento del mercado” con desafíos específicos con respecto a los “proyectos convencionales” (véase un ejemplo, probablemente el que ha hecho surgir este concepto, en nota anterior en el epígrafe dedicado a las definiciones de energías renovables).

⁴¹¹ Con carácter cerrado al igual que el nuevo Real Decreto, a diferencia de la que establecía el Real Decreto 2.366/1994, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, que incluía la expresión “y otras similares”.

artículo 27 de la LSE para que una actividad de producción de energía eléctrica pueda tener la consideración de producción en régimen especial⁴¹²: a) instalaciones que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético; b) cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario; c) cuando se utilicen como energía primaria residuos no renovables; d) instalaciones de tratamiento y reducción de los residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con una potencia instalada igual o inferior a 25 MW, cuando supongan un alto rendimiento energético⁴¹³.

La declaración legal no define ninguno de los conceptos a los que alude, ni establece condiciones o requisitos concretos para la inclusión de las categorías que enumera en el régimen especial. El Real Decreto 436/2004 establecía las siguientes categorías en clara sintonía con las categorías legales, aunque introduciendo el requisito de la cogeneración en la categoría d):

- Categoría a): autoproductores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas, siempre que

⁴¹² Téngase en cuenta también el caso especial de los territorios insulares y extrapeninsulares. El artículo 9 del Real Decreto 1747/2003, que regula los sistemas eléctricos en dichos territorios (SEIE), tras remitir en general a la norma reglamentaria estatal que regula la producción en régimen especial, establece algunas particularidades para este régimen:

a) Las instalaciones de producción de energía eléctrica con una potencia superior a 1 MW reguladas en el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, y las instalaciones de producción de energía eléctrica reguladas de acuerdo con la disposición transitoria octava.2, párrafo primero, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, cuando estén ubicadas en estos SEIE, podrán participar en el despacho técnico de energía gestionado por el operador del sistema en las condiciones que se establezcan para estos sistemas en los procedimientos de operación que se aprueben.

b) Estas instalaciones podrán ser objeto de limitaciones específicas, establecidas reglamentariamente por la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

c) El operador del sistema podrá exigir la desconexión temporal total o parcial de estas instalaciones cuando su funcionamiento pueda afectar a la estabilidad del sistema, así como disponer de la instrumentación de telecontrol necesaria para prevenir o actuar en estos supuestos. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre.

⁴¹³ Téngase en cuenta también para el ámbito insular el artículo 2 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, que regula el Sector Eléctrico Canario, comentado *supra* en el apartado dedicado a los territorios insulares y extrapeninsulares dentro del marco normativo vigente del sistema eléctrico.

supongan un alto rendimiento energético y satisfagan los requisitos que se determinan en el anexo I (donde se determina el rendimiento mínimo⁴¹⁴).

- Categoría b): instalaciones que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa, o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario.
- Categoría c): instalaciones que utilicen como energía primaria residuos con valorización energética no contemplados en la categoría b).
- Categoría d): instalaciones que utilizan la cogeneración para el tratamiento y reducción de residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, siempre que supongan un alto rendimiento energético y satisfagan los requisitos que se determinan en el anexo I.

Y estas categorías a su vez se dividían en una serie de grupos y subgrupos. En resumen, se referían a las siguientes energías o tecnologías: la cogeneración (categorías a y d); la energía solar (b.1: fotovoltaica y térmica); la eólica (b.2: terrestre y marina); la geotérmica, la de las olas, las mareas, las rocas calientes y secas, la oceanotérmica, y las corrientes marinas (b.3); la hidroeléctrica de hasta 10 MW (b.4) y la de más de 10 y hasta 50 MW (b.5); la biomasa procedente de cultivos energéticos, de residuos de actividades agrícolas o de jardinerías, o residuos de aprovechamientos forestales y otras operaciones selvícolas en las masas forestales y espacios verdes (b.6), la biomasa procedente de estiércoles, biocombustibles o biogas procedente de la digestión anaerobia de residuos agrícolas y ganaderos, de residuos biodegradables de instalaciones industriales o de lodos de depuración de aguas residuales, así como el recuperado en los vertederos controlados (b.7), y la biomasa procedente de instalaciones industriales del sector agrícola y forestal, o mezcla de los combustibles principales anteriores (b.8); por último, los residuos con valorización energética no contemplados en la categoría b (c).

⁴¹⁴ El nuevo real decreto, que también recoge esta exigencia de rendimiento mínimo, exime expresamente de su cumplimiento durante el periodo correspondiente a la programación por restricciones técnicas (artículo 33.3).

Se autorizaba a la Comisión Nacional de Energía para establecer mediante circular la definición de las tecnologías e instalaciones tipo en el artículo 40.4, habilitación que ahora se recoge en el artículo 44.4 del nuevo Real Decreto.

El Real Decreto 661/2007, manteniendo básicamente las mismas categorías del anterior que acabamos de exponer, introduce aquí algunas modificaciones:

1) Abandona el concepto de “autoproducción que utilice la cogeneración”, que sustituye por el de simple “productor que utilice la cogeneración”, en coherencia con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 7/2006, dejando de limitar a esta categoría por el autoconsumo de “al menos, el 30 por 100 de la energía eléctrica producida, si su potencia instalada es inferior a 25 MW, y, al menos, el 50 por 100 si su potencia instalada es igual o superior a 25 MW”⁴¹⁵. Ahora puede acogerse a esta categoría cualquier cogenerador que utilice la energía producida tanto para su propio uso como para su venta total o parcial⁴¹⁶. Además, amplía el concepto de cogeneración al entender ésta como generación de energía térmica útil y energía eléctrica *y/o mecánica*.

Se pretende con ello un mayor desarrollo de la cogeneración de alta eficiencia, como respuesta a las directrices de la Unión Europea plasmadas en la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía⁴¹⁷ y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE. La incorporación de dicha Directiva al derecho español se lleva a cabo mediante el Real Decreto 616/2007, de 11 de mayo, sobre fomento de la cogeneración, que prevé – en palabras de su Exposición de Motivos – “el análisis y evaluación del potencial nacional de cogeneración de alta

⁴¹⁵ Aunque también contemplaba el anterior real decreto a las instalaciones de *autoproducción* que utilizasen la cogeneración como forma de *producción de electricidad*, en cuyo caso el porcentaje de autoconsumo exigido era del 10 por 100, sin importar la potencia de la instalación.

⁴¹⁶ Según UNESA, si todas las instalaciones de cogeneración decidieran vender toda su producción neta a la red aflorarían unos excedentes adicionales de unos 10.000 GWh anuales, cantidad nada desdeñable teniendo en cuenta que la producción eléctrica total nacional (estimada en lo que se refiere a la producción del régimen especial) en el año 2006 fue de 302.430 GWh de los cuales 66.239 GWh corresponden al régimen especial. UNESA, *Resumen de la Memoria Estadística de UNESA. Informe eléctrico 2006*, junio 2007, pp. 2 y 3.

⁴¹⁷ La exposición de motivos del anterior real decreto ya expresaba su conocimiento del contenido de esta directiva, y señalaba que ésta permitía una flexibilidad amplia en cuanto a autoconsumos o potencias instaladas.

eficiencia, de las barreras que dificultan su desarrollo y de las medidas necesarias para facilitar el acceso a la red de unidades de cogeneración y centrales de microgeneración y cogeneración a pequeña escala, al tiempo que se definen los métodos de determinación del ahorro energético para las unidades de cogeneración de alta eficiencia”.

2) Para las instalaciones eólicas marinas introduce la especificación de que lo son en el mar *territorial*, cuyas consecuencias comentamos más abajo.

3) En los tres grupos existentes de la biomasa los diferentes tipos según la procedencia de la materia prima se separan formando tres subgrupos en cada uno de los grupos, siendo únicamente el que constituye el tercer subgrupo del grupo b.8 de nueva creación: centrales que utilicen como combustible principal licores negros de la industria papelera.

4) En la categoría c), antes compuesto de tres grupos, se crea un nuevo grupo c.4 para las instalaciones acogidas al Real Decreto 2366/1994 y que a la entrada en vigor del nuevo Real Decreto se encuentren en explotación, cuando utilicen como combustible los productos residuales (por debajo de determinada calidad) de las explotaciones mineras siempre que representen más del 25% de la energía primaria utilizada medida por el poder calorífico inferior.

5) Aumenta en general el porcentaje (mínimo 90 %) de la energía primaria que se ha de utilizar como combustible principal a los efectos de la categoría b) manteniéndose el de la categoría c) (70 %), excepto para la c.3 (50%) y c.4 (25%, según ya hemos visto).

6) Se suprime la categoría d) como tal categoría, referida a las instalaciones que utilizan la cogeneración para el tratamiento y reducción de residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios. No obstante, su contenido puede considerarse incluido en el nuevo subgrupo a.1.4 que con carácter abierto incluye el “resto de cogeneraciones que incluyen como *posibles* combustibles a emplear [...] y otros no contemplados en los subgrupos anteriores”⁴¹⁸. Para las instalaciones existentes se contempla un régimen

⁴¹⁸ Así lo considera también UNESA. Para la asociación, la desaparición de esta categoría d) es la modificación más importante de la clasificación que efectúa el nuevo Real Decreto.

transitorio de 15 años con unas retribuciones a tarifa específicas distintas de las reguladas en el Real Decreto 436/2004 (disposición transitoria segunda).

7) Como gran novedad, se introduce la posibilidad de hibridaciones de varios combustibles y/o tecnologías, que se regulan en el artículo 23⁴¹⁹. En síntesis, las combinaciones posibles son de dos tipos: entre cualquiera de los grupos b.6, b.7, b.8 y c4, por una parte, y entre el grupo b.1.2 y alguno(s) de los grupos b.6, b.7 y b.8, por otra.

Por lo que respecta al objeto principal de nuestro estudio, es la categoría b), grupo b.2, la que se refiere a las “instalaciones que únicamente utilicen como energía primaria la energía eólica”. Dicho grupo se divide en dos subgrupos, el b.2.1 “instalaciones eólicas ubicadas en tierra”, y el b.2.2 “instalaciones eólicas ubicadas en el mar” (“territorial”,

⁴¹⁹ Artículo 23. Instalaciones híbridas.

1. A los efectos del presente real decreto se entiende por hibridación la generación de energía eléctrica en una instalación, utilizando combustibles y/o tecnologías de los grupos o subgrupos siguientes b.1.2, b.6, b.7, b.8 y c.4, de acuerdo a los tipos y condiciones establecidos en el apartado 2 siguiente.

2. Solo se admiten las instalaciones híbridas de acuerdo a las siguientes definiciones:

i. Hibridación tipo 1: aquella que incorpore 2 ó más de los combustibles principales indicados para los grupos b.6, b.7, b.8 y c4 y que en su conjunto supongan en cómputo anual, como mínimo, el 90 por ciento de la energía primaria utilizada medida por sus poderes caloríficos inferiores.

ii. Hibridación tipo 2: aquella instalación del subgrupo b.1.2 que adicionalmente, incorpore 1 o más de los combustibles principales indicados para los grupos b.6, b.7 y b.8. La generación eléctrica a partir de dichos combustibles deberá ser inferior, en el cómputo anual, al 50 por ciento de la producción total de electricidad. Cuando además de los combustibles principales indicados para los grupos b.6, b.7 y b.8 la instalación utilice otro combustible primario para los usos que figuran en el artículo 2.1.b, la generación eléctrica a partir del mismo no podrá superar, en el cómputo anual, el porcentaje del 10 por ciento, medido por su poder calorífico inferior.

3. Para el caso de hibridación tipo 1, la inscripción en el registro se hará en los grupos o subgrupos que corresponda atendiendo al porcentaje de participación de cada uno de ellos, sin perjuicio de la percepción de la retribución que le corresponda en función de la contribución real mensual de cada uno de los grupos o subgrupos. Salvo que se trate de una cogeneración, en cuyo caso la instalación se inscribirá en el subgrupo a.1.3. Para el caso de hibridación tipo 2, la inscripción se realizará en el grupo b.1.2.

4. En el caso de utilización de un combustible de los contemplados en el presente artículo, pero que no haya sido contemplado en la inscripción de la instalación en el registro, el titular de la misma, deberá comunicarlo al órgano competente, adjuntando justificación del origen de los combustibles no contemplados y sus características, así como los porcentajes de participación de cada combustible y/o tecnología en cada uno de los grupos y subgrupos.

5. Únicamente será aplicable la hibridación entre los grupos y subgrupos especificados en el presente artículo en el caso en que el titular de la instalación mantenga un registro documental suficiente que permita determinar de manera fehaciente e inequívoca la energía eléctrica producida atribuible a cada uno de los combustibles y tecnologías de los grupos y subgrupos especificados.

6. El incumplimiento del registro documental referido en apartado anterior o el fraude en los porcentajes de hibridación retribuidos serán causa suficiente para la revocación del derecho a la aplicación del régimen económico regulado en este real decreto y, en su caso, a la incoación del procedimiento sancionador correspondiente. Si se hubiera elegido la opción de venta de energía a tarifa regulada, la suspensión referida implicaría la percepción de un precio equivalente al precio final horario del mercado, en lugar de la tarifa misma, sin perjuicio de la obligación, en su caso, de abonar el coste de los desvíos en que incurra.

añade – como ya se ha indicado – el nuevo RD). Esa diferenciación no se veía luego reflejada en las tarifas, primas e incentivos que establecía el artículo 34 del anterior RD para ambos subgrupos, lo cual era criticable, pues los costes de inversión y explotación de un parque eólico marino son muy superiores a los de uno ubicado en tierra, siendo por el contrario menores determinados impactos ambientales, como los visuales o los acústicos, y mayores sus posibilidades productivas y de rendimiento⁴²⁰, por lo que era deseable una diferenciación que tendiera a su promoción. El nuevo RD cumple con esas expectativas introduciendo una regulación diferenciada por la que posibilita una mayor remuneración a la energía producida por ese medio. Posibilita, pero no asegura, como veremos.

Esa nueva delimitación del ámbito de aplicación en lo que se refiere a las instalaciones eólicas marinas circunscribiéndolo al *mar territorial*⁴²¹ no supone un cambio importante en la medida en que difícilmente se podrán construir parques eólicos más allá de ese espacio, teniendo en cuenta la profundidad del lecho marino en las costas españolas. Y aun en el caso de que la tecnología de los aerogeneradores flotantes (no anclados en el lecho marino) lo permitiera en el futuro, la Disposición adicional quinta del Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, establece que el procedimiento regulado en este Real Decreto podrá ser de aplicación también a las instalaciones de generación eólica que se pretendan ubicar en la zona contigua o en la zona económica exclusiva del Dominio Público Marítimo-Terrestre, en cuyo caso la resolución del procedimiento de

⁴²⁰ Según el IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía), “Como cualquier otro sistema de generación eléctrica, la eólica offshore presenta una serie de ventajas e inconvenientes. Entre las primeras, destacan la mayor intensidad y continuidad del viento unida a unas menores turbulencias, el menor impacto visual al estar ubicados lejos de la costa, el favorecer la estabilidad de la red por la posibilidad de conectarse en continua con conversión de la potencia y la ausencia de conflictos con propietarios de terrenos por ubicarse en zonas de dominio público. Por otro lado, las elevadas inversiones en obra civil, los altos costes de operación y mantenimiento, la necesidad de instalar altas potencias de cara a laminar los costes fijos y las dudas e incertidumbres asociadas a los impactos de la corrosión marina y medioambiental, constituyen las principales desventajas de este tipo de instalaciones”.

⁴²¹ Conforme a la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar, también llamada de Montego Bay (Jamaica), corresponde a una franja de 12 millas marítimas (22.224 metros), contadas desde la línea de base que, según su artículo 5 es la “línea de bajamar escorada” (cuando la marea está en su punto más bajo). En esta franja las competencias del Estado ribereño se asimilan prácticamente a las que tiene sobre su territorio. El siguiente espacio es la *zona contigua*, que mide 24 millas desde la línea de base. A continuación tenemos la *zona económica exclusiva*, que mide 200 millas desde la línea de base (es una zona de pesca para los nacionales del Estado ribereño). A partir de ahí es alta mar, que es una zona internacionalizada.

conurrencia y otorgamiento de la reserva de zona a que hace referencia el artículo 17 será dictada por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio. No obstante, hay que destacar que en ese caso no tendrían derecho a la percepción de las primas establecidas en el RD 661/2007.

Hasta aquí lo relativo al ámbito de aplicación, que acota las fuentes energéticas y las tecnologías que se pueden acoger a los beneficios del régimen especial. Para ello han de solicitar el reconocimiento y la inscripción en el registro de dicho *status*, lo que requiere una tramitación sujeta a un procedimiento, que se analiza a continuación.

4.2.3. Reconocimiento de la condición de instalación en régimen especial e inscripción en el Registro

La condición de instalación de producción acogida al régimen especial es otorgada por la Administración competente para su autorización (artículo 6.1)⁴²², como habilitación administrativa propia y distinta de ésta, a pesar de que la Ley establece que su otorgamiento corresponde a las Comunidades Autónomas (artículo 27.2 *in fine*) en coherencia con el artículo 28.3⁴²³. El procedimiento específico para el otorgamiento de dicha condición viene regulado en el Capítulo II del Real Decreto, pero sólo para la tramitación de las solicitudes de aquellas instalaciones para cuya autorización sea competente la Administración General del Estado⁴²⁴ (artículo 7 y disposición final tercera): es decir, cuando la Comunidad Autónoma donde esté ubicada la instalación no cuente con competencias en la materia o las instalaciones estén ubicadas en más de una

⁴²² El artículo 27.2, segundo párrafo, de la LSE establece que “la condición de instalación de producción acogida a este régimen especial será otorgada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”, en coherencia con el establecimiento de la competencia, en todo caso, de las Comunidades Autónomas para autorizar las instalaciones en régimen especial (artículo 3.3.c y 28.3). Sin embargo, no hay que entender lo anterior como una exclusión absoluta de cualquier competencia estatal en relación con las instalaciones en régimen especial, como se explica *infra* en el epígrafe 3.3 (“concreción reglamentaria al reparto competencial”) del apartado 3 (“competencias para la autorización de instalaciones eléctricas”) del capítulo I (“Cuestiones preliminares”) de la Parte Tercera (“La autorización de los parques eólicos”).

⁴²³ Véase *infra*, Parte Tercera, Capítulo I, epígrafe 4, donde se explica que es correcta la distribución de competencias que efectúa el Real Decreto, concretando y en apariencia contradiciendo en parte lo establecido en la Ley, que otorga *en todo caso* a las Comunidades Autónomas (artículo 3.3.c) la competencia para autorizar las instalaciones en régimen especial (artículo 28.3).

⁴²⁴ A través de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

comunidad autónoma; y también cuando la potencia de las instalaciones supere los 50 MW (en este caso no se incluiría en el régimen especial, independientemente de a quién corresponda la competencia) o se encuentren ubicadas en el mar, previa consulta con las Comunidades Autónomas afectadas por la instalación (artículo 4.2). En el resto de los casos la regulación del procedimiento corresponderá a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, sólo Cataluña, Comunidad Valenciana y Castilla-La Mancha han regulado un procedimiento específico para la inclusión de una instalación de producción en el régimen especial, mediante el Decreto 308/1996, de 2 de septiembre, la Orden de 11 julio 1995, de la Conselleria de Industria y Comercio, y el Decreto 299/2003, de 4 de noviembre, respectivamente. Las demás Comunidades Autónomas tienen, por tanto, que acudir a la norma estatal para dicha tramitación.

No obstante lo anterior, la norma estatal establece en su artículo 6 unos requisitos que se deberán cumplir en todo caso (teniendo en cuenta el carácter básico del Real Decreto: Disposición final tercera) para que una instalación pueda acogerse al régimen especial:

1) En primer lugar (apartado 2), el solicitante ha de acreditar el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 2, es decir:

- a) La instalación que proyecta ha de ser de las contempladas en el artículo 27.1 de la LSE, siempre que no sobrepase los 50 MW de potencia instalada (salvo en el último caso):
 - las que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas (siempre que suponga un alto rendimiento energético, lo que se concreta en el Anexo I del RD),
 - las que utilicen energías renovables no consumibles, biomasa o biocarburantes (siempre que su titular no realice actividades en el régimen ordinario⁴²⁵),
 - las que utilicen residuos no renovables,

⁴²⁵ Si lo que se pretende con el establecimiento de un régimen especial es el fomento del uso de las energías renovables y la eficiencia energética no se comprende esta limitación, a diferencia de la condición relativa al alto rendimiento energético, que nos parece lógica. Ello obliga a una empresa que tenga plantas de producción eléctrica en régimen ordinario y que quiera dedicarse también a la producción en régimen especial a crear otra empresa específica para realizar dicha actividad.

- y las de tratamiento y reducción de residuos agrícolas, ganaderos y de servicios, en este caso con una potencia de hasta 25 MW (y siempre que supongan un alto rendimiento energético).

b) La instalación ha de poder encuadrarse en una de las categorías, grupos y subgrupos que dicho artículo establece (que se analizaron en su momento).

2) Ha de aportar también las principales características técnicas y de funcionamiento de la instalación, junto con una evaluación cuantificada de la energía eléctrica que será transferida a la red (apdo. 2).

3) En el caso de las instalaciones que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad a partir de energías residuales, el titular debe, además de presentar un procedimiento de medida y registro de la energía térmica útil, indicando los equipos de medida necesarios para su correcta determinación, acreditar lo siguiente:

a) La máxima potencia a entregar con el mínimo consumo compatible con el proceso.

b) La mínima potencia a entregar compatible con el proceso asociado al funcionamiento en régimen normal.

c) La potencia mínima a entregar compatible con las condiciones técnicas del grupo generador, para los productores que no tengan proceso industrial.

d) El cumplimiento de los requisitos de rendimiento mínimo que se determinan en el anexo I, para lo cual se debe elaborar un estudio energético que lo acredite, justificando, en su caso, la necesidad de energía térmica útil producida, de acuerdo con la definición dada en el artículo 2, en los diferentes regímenes de explotación de la instalación previstos.

4) En el caso de las instalaciones híbridas, así como, en su caso, las cogeneraciones que utilicen como combustible principal biomasa y/o biogás, se deberá justificar la energía que se transfiere a la red mediante el consumo de cada uno de los combustibles, su poder calorífico, los consumos propios asociados a cada combustible y los rendimientos de conversión de la energía térmica del combustible en energía eléctrica, así como la cantidad y procedencia de los distintos combustibles primarios que vayan a ser utilizados.

El procedimiento estatal, aplicable también supletoriamente, como se ha dicho, a todas las Comunidades Autónomas salvo Cataluña, Comunidad Valenciana y Castilla-La Mancha, se inicia con la presentación de una solicitud por el titular⁴²⁶ de la instalación o por quien le represente a la que debe acompañarse la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos mencionados en los párrafos anteriores y una memoria-resumen de la entidad peticionaria que incluya: su nombre y domicilio; capital social, accionistas y filiales; condiciones de eficiencia energética, técnicas y de seguridad de la instalación proyectada; otras instalaciones en el régimen especial de las que sea titular; y resultados contables (artículo 7). A partir de ahí, se sigue el procedimiento administrativo común previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, estableciéndose el plazo tres meses para la notificación de la resolución (artículo 8).

Además de lo anterior, para la efectividad del derecho a la retribución ligada al régimen especial, y con el objeto de gestionar y controlar la percepción de la misma y de hacer un seguimiento de la potencia instalada en cada categoría y de la energía y calor útil producidos, se requiere la inscripción obligatoria en la sección segunda (del Régimen Especial) del Registro administrativo de instalaciones de producción eléctrica a que se refiere el artículo 21.4 de la LSE⁴²⁷ (artículo 9), además de en el registro autonómico correspondiente que se haya constituido en virtud del artículo 10, que establece esa posibilidad. Para garantizar la intercambiabilidad de las inscripciones se establece un modelo en el Anexo III del Real Decreto que habrán de utilizar también las Comunidades Autónomas, y se dispone que se establecerá en colaboración con éstas un procedimiento telemático para la remisión de datos para la toma de razón de las inscripciones en el registro estatal (artículo 10).

La inscripción consta de dos fases, una previa y otra definitiva. En el Real Decreto 436/2004, la inscripción previa se efectuaba de oficio una vez otorgada la condición de instalación acogida al régimen especial; el nuevo Real Decreto establece, en cambio, la

⁴²⁶ La norma admite un concepto amplio de titular, incluyendo al propietario, arrendatario, concesionario hidráulico o titular de *cualquier otro derecho que le vincule* con la explotación de una instalación.

⁴²⁷ El origen de esta exigencia lo encontramos en el RD 907/1982, de 2 de abril, de fomento de la autogeneración de energía eléctrica, que desarrollaba la Ley 82/1980, sobre Conservación de la Energía: en su artículo 20 establecía que “la inscripción de los autogeneradores en el Registro Industrial se realizará en una sección del mismo, que permita recoger las características técnicas de las instalaciones”.

necesidad de presentar una solicitud dirigida al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o, en su caso, a la Dirección General de Política Energética y Minas⁴²⁸. En este último caso, deberá resolver en un plazo máximo de un mes. La solicitud habrá de acompañarse, al menos, del acta de puesta en servicio provisional para pruebas⁴²⁹, el contrato técnico con la empresa distribuidora o, en su caso, contrato técnico de acceso a la red de transporte, así como de la documentación que hubiera sido modificada respecto de la presentada para el reconocimiento del régimen especial⁴³⁰. La formalización de la inscripción previa da lugar a la asignación de un número de identificación que se notifica al interesado.

La inscripción definitiva⁴³¹ (artículo 12) requiere igualmente una solicitud⁴³² acompañada de: a) documento de opción de venta de la energía producida; b) certificado que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica; c) informe del operador del sistema o, en su caso, del gestor de la red de distribución, que acredite la cumplimentación de los procedimientos de acceso y conexión, y de los de operación, incluida la adscripción a un centro de control de generación; d) acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 4 del RD 2019/1997⁴³³ para

⁴²⁸ Este cambio ha motivado que por Resolución de 2 de julio de 2007 la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, delegue las competencias para la concesión de la condición de productor en régimen especial en las Delegaciones Provinciales de la Consejería con objeto de agilizar la tramitación de los expedientes. En el anterior RD 436/2004 la condición de instalación acogida al régimen especial se otorgaba de forma simultánea con la inscripción previa de la planta en el registro administrativo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya competencia correspondía a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, lo que obligaba a que los expedientes para acogerse al régimen especial y, por consiguiente, la concesión de la citada condición tuviesen necesariamente que ser resueltos por la propia Dirección General. El nuevo procedimiento separa dicha concesión de la inscripción previa que seguirá siendo competencia de la Dirección General, pero, en este caso, una vez construida la instalación y disponiendo la misma de Acta de puesta en marcha para pruebas.

⁴²⁹ Conforme al artículo 14.2 *in fine* el funcionamiento en pruebas deberá ser previamente autorizado y su duración no podrá exceder de tres meses, plazo que podrá ser ampliado por la autoridad competente si la causa del retraso es ajena al titular o explotador de la instalación.

⁴³⁰ Nada de esto era necesario conforme al RD 436/2004, ya que, como hemos dicho, la inscripción previa se realizaba de oficio; el contrato técnico que se requiere como documentación adjunta a la solicitud se exigía en el real decreto anterior como parte de la documentación que debía acompañar a la solicitud de inscripción definitiva.

⁴³¹ Que ha de solicitarse en el plazo de tres meses desde que la inscripción previa se notifica, de lo contrario, ésta es cancelada, salvo que a juicio de la Administración competente existan razones fundadas para que la inscripción permanezca en el registro (artículo 13).

⁴³² Que puede presentarse simultáneamente con la solicitud del acta de puesta en servicio de la instalación, que se regula en el artículo 132 del Real Decreto 1955/2000.

⁴³³ Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica.

adquirir la condición de agente del mercado; e) en el caso de instalaciones híbridas y del subgrupo a.1.3, memoria que acredite el origen de los combustibles, sus características y, en su caso, sus porcentajes.

Cuando sea competente la Administración estatal, la resolución sobre la solicitud de inscripción definitiva se emitirá en el plazo máximo de un mes y se notificará al solicitante y a la empresa distribuidora; cuando la competencia sea de una comunidad autónoma, ésta debe comunicar en el plazo de un mes la inscripción en el registro autonómico o, en su caso, los datos precisos para la inscripción definitiva en el Registro estatal a la Dirección General de Política Energética y Minas, acompañando el acta de puesta en servicio definitiva; en este último caso, la Dirección General comunicará la inscripción definitiva a la comunidad autónoma para que ésta proceda a su notificación al solicitante y a la empresa distribuidora. En cualquier caso, la inscripción definitiva se comunica también al operador del mercado, al operador del sistema y a la CNE.

Ya hemos dicho que la inscripción (definitiva) es requisito necesario para la aplicación del régimen económico regulado en el Real Decreto, pero sus efectos se aplican desde el primer día del mes siguiente a la fecha del acta de puesta en marcha definitiva de la instalación. La energía eléctrica que pudiera haberse vertido a la red, tanto durante la fase previa de pruebas como tras la concesión del acta de puesta en marcha definitiva y hasta dicho primer día del mes siguiente, será retribuida al precio final horario del mercado (artículo 14). Esto supone una ampliación de los efectos económicos para la energía vertida en periodo de pruebas, pues anteriormente era retribuida al 50% de la tarifa media o de referencia (TMR)⁴³⁴.

Por último, el artículo 15 regula la cancelación y revocación de la inscripción definitiva, que procederá cuando la instalación de producción en régimen especial cese en su actividad o cuando le sea revocada su condición como tal o su autorización administrativa, de acuerdo con la legislación aplicable. La revocación de la autorización, que conlleva la inhabilitación temporal para operar en el mercado durante un año como máximo, puede imponerse como sanción por la comisión de una

⁴³⁴ CNE, *Informe 3/2007 relativo a la propuesta de real decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario*, de 14 de febrero de 2007, p. 4.

infracción muy grave de las tipificadas en el artículo 60 LSE (artículo 64.5 LSE); y en particular, por el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en la autorización o la variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento (artículo 28.3 LSE).

4.2.4. Derechos y obligaciones de los productores en régimen especial

El sentido de establecer un régimen especial no es otro que el de otorgar un régimen jurídico y económico más beneficioso a determinadas formas de generación eléctrica (las que acabamos de comentar) cuyo fomento se considera deseable por su contribución a los objetivos – claves en la política económica actual de cualquier Gobierno – de protección del medio ambiente y seguridad del abastecimiento energético. Dicho régimen jurídico y económico se establece primeramente en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, cuyo artículo 28.1, segundo párrafo, anticipa que “las instalaciones autorizadas para este tipo de producción de energía eléctrica gozarán de un trato diferenciado según sus particulares condiciones, pero sin que quepa discriminación o privilegio alguno entre ellas”, y se concreta en el Real Decreto 661/2007 en los capítulos III y IV, respectivamente. El régimen jurídico incluye en realidad al económico toda vez que éste se regula en la norma y se convierte en parte de aquél. Además, entre los derechos de los productores en régimen especial que conforman junto con las obligaciones su régimen jurídico se encuentra, como no podía ser de otra manera, el de “percibir por la venta, total o parcial, de su energía eléctrica generada neta [...] la retribución prevista en el régimen económico de este Real Decreto”. Pero en la medida en que el régimen económico se regula en el Real Decreto – por su importancia y extensión – en un capítulo distinto que concreta la retribución complementaria a la que tienen derecho los productores de electricidad en régimen especial, que es el “meollo” de la cuestión y lo que realmente interesa a éstos, se analiza en el epígrafe siguiente; en éste nos dedicamos al régimen jurídico, referido a los derechos y obligaciones excluido lo relativo a la retribución.

4.2.4.1. Los derechos

Los derechos de los productores en régimen especial se recogen en el artículo 17 del RD 661/2007 y son los que a continuación se transcriben:

- a) Conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte.
- b) Transferir al sistema a través de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte su producción neta de energía eléctrica o energía vendida, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.
- c) Percibir por la venta, total o parcial, de su energía eléctrica generada neta en cualquiera de las opciones que aparecen en el artículo 24.1, la retribución prevista en el régimen económico de este real decreto.
- d) Vender toda o parte de su producción neta a través de líneas directas.
- e) Prioridad en el acceso y conexión a la red eléctrica en los términos establecidos en el anexo XI de este real decreto o en las normas que lo sustituyan.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 54/1997, que establece en su actual redacción que “los productores en régimen especial gozarán, en particular, de los siguientes derechos (no debemos olvidar que en general, aunque la producción en régimen especial se rige por sus disposiciones específicas, en lo no previsto en ellas se rige por las generales sobre producción eléctrica *en lo que le resulten de aplicación*, art. 27.2 LSE):

- a) Incorporar su producción de energía en barras de central⁴³⁵ al sistema, percibiendo la retribución que se determine conforme a lo dispuesto en la presente Ley⁴³⁶.
- b) Prioridad en el acceso⁴³⁷ a las redes de transporte y de distribución de la energía generada, respetando el mantenimiento de la fiabilidad y seguridad de las redes.
- c) Conectar en paralelo sus instalaciones a la red de la correspondiente empresa distribuidora o de transporte.
- d) Utilizar, conjunta o alternativamente en sus instalaciones, la energía que adquiera a través de otros sujetos.
- e) Recibir de la empresa distribuidora el suministro de energía eléctrica que precisen en las condiciones que reglamentariamente se determine.

Si comparamos estos derechos con los establecidos en el anterior Real Decreto (artículo 18) vemos a primera vista que han sido ampliados:

⁴³⁵ “A estos efectos – define el siguiente apartado –, tendrá la consideración de producción de energía en barras de central la producción total de energía eléctrica de la instalación menos los consumos propios de dicha instalación de generación eléctrica”, que es lo que el Real Decreto denomina producción neta.

⁴³⁶ No todos los productores que conforme a la propia Ley pueden considerarse “incluibles” en el régimen especial pueden acogerse al régimen retributivo consistente en la percepción de la prima, como veremos más adelante (art. 30.4 LSE).

⁴³⁷ Nótese la ausencia en la redacción legal de la referencia a la prioridad en la *conexión*, que sí incluye el real decreto. Al respecto, podemos decir que la denominación “acceso a la red” puede englobar, por un lado, la conexión a la red de nuevas instalaciones de generación o de consumo y, por otro lado, la utilización de los limitados recursos de capacidad de red. PÉREZ ARRIAGA, J. I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005, p. 412.

- a) Conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte.
- b) Transferir al sistema a través de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte su producción o excedentes de energía eléctrica, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.
- c) Percibir por su producción o excedentes de energía eléctrica la retribución prevista en el régimen económico de este Real Decreto.

El derecho recogido en la letra b) del Real Decreto (igual en ambos) y a) de la Ley hay que ponerlo en relación con lo establecido en el actual artículo 20.1 del Real Decreto vigente, que es el que lo concreta, especificando que las instalaciones incluidas en el régimen especial podrán incorporar al sistema *la totalidad* de la energía eléctrica neta producida⁴³⁸. No obstante, la propia Ley advierte de que “cuando las condiciones del suministro eléctrico lo hagan necesario, el Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá limitar, para un período determinado, la cantidad de energía que puede ser incorporada al sistema por los productores del régimen especial”, sin determinar lo que haya de entenderse por los términos “condiciones” y “necesario”, ni limitar la duración de dicho “período determinado” o la “cantidad de energía”, lo que deja a los productores en régimen especial en una situación un tanto indeterminada en este sentido.

En cuanto al derecho añadido en el nuevo Real Decreto referido a la prioridad en el acceso y conexión a la red eléctrica (letra e) – que se complementa con el ya existente en el anterior real decreto (letra b) (subsistente en el nuevo real decreto) y en la Ley (letra a) –, es reflejo del que anteriormente había sido introducido en la Ley (como letra b) por medio del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptaron medidas urgentes en el sector eléctrico, y que anteriormente había previsto la Directiva europea. Este Real Decreto-ley expresamente había condicionado la entrada en vigor de esa modificación legal a la futura revisión reglamentaria de la retribución del régimen especial, lo que viene a verificarse en el nuevo real decreto que ahora comentamos y que concreta en su Anexo XI:

- 3. Siempre que se salvaguarden las condiciones de seguridad y calidad de suministro para el sistema eléctrico, y con las limitaciones que, de acuerdo a la normativa vigente se establezcan por el

⁴³⁸ Antes de su modificación por el Real Decreto-ley 7/2006, el artículo 30.2.a, último párrafo, comenzaba estableciendo que “*excepcionalmente*, el Gobierno podrá autorizar que instalaciones en régimen especial que utilicen como energía primaria energía renovables puedan incorporar al sistema *la totalidad* de la energía por ellas producida”.

operador del sistema o en su caso por el gestor de la red distribución⁴³⁹, los generadores de régimen especial tendrán prioridad para la evacuación de la energía producida frente a los generadores de régimen ordinario, con particular preferencia para la generación de régimen especial no gestionable⁴⁴⁰ a partir de fuentes renovables. Asimismo, con el objetivo de contribuir a una integración segura y máxima de la generación de régimen especial no gestionable el operador del sistema considerará preferentes aquellos generadores cuya adecuación tecnológica contribuya en mayor medida a garantizar las condiciones de seguridad y calidad de suministro para el sistema eléctrico⁴⁴¹. [...]

Como vemos, se tienen en cuenta siempre “las condiciones de seguridad y calidad de suministro”⁴⁴² como condición para la efectiva realización del derecho a la prioridad de acceso a la red descrita, ya que se trata del gran problema que presentan estas tecnologías de generación de energías renovables no gestionables. Ese mismo celo por garantizar el suministro es el que lleva a la Ley en su artículo 10 a establecer la posibilidad de que el Gobierno adopte medidas de “supresión o modificación temporal de los derechos que para los productores en régimen especial se establecen” para hacer frente a situaciones de “riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica, situaciones de desabastecimiento de alguna o algunas de las fuentes de energía primaria, o situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica”.

⁴³⁹ El Real Decreto 1955/2000 establece (artículo 52.3) que “las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia en el sistema eléctrico español de reserva de capacidad de rec, sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso. La solución de las eventuales restricciones de acceso se apoyará en mecanismos de mercado conforme a lo establecido en los procedimientos de operación del sistema”.

⁴⁴⁰ Como se explica en el propio Anexo, “a los efectos de este real decreto, se define como generación no gestionable aquella cuya fuente primaria que no es controlable ni almacenable y cuyas plantas de producción asociadas carecen de la posibilidad de realizar un control de la producción siguiendo instrucciones del operador del sistema sin incurrir en un vertido de energía primaria, o bien la firmeza de la previsión de producción futura no es suficiente para que pueda considerarse como programa”; en principio, se consideran como no gestionables los grupos b.1 (energía solar), b.2 (energía eólica) y b.3 (energía geotérmica, la de las olas, la de las mareas, la de las rocas calientes y secas, la oceanotérmica y la energía de las corrientes marinas), así como la hidráulica fluyente integrada en los grupos b.4 (centrales hidroeléctricas de hasta 10 MW) y b.5 (centrales hidroeléctricas entre 10 y 50 MW), salvo valoración específica de gestionable de una planta generadora a realizar por el operador del sistema, con la consecuente aplicación de los requisitos o condicionantes asociados a dicha condición..

⁴⁴¹ Para el sector eólico, la aprobación del procedimiento de operación P.O. 12.3 «Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas», mediante la Resolución de 4 de octubre de 2006 de la Secretaría General de Energía, ha supuesto que en este aspecto concreto dicha contribución “a garantizar las condiciones de seguridad y calidad de suministro para el sistema eléctrico” sea en aquel sentido una obligación que han de cumplir en todo caso los parques eólicos de nueva instalación y en un plazo transitorio los existentes, salvo que por su configuración técnica les fuera imposible acreditar el cumplimiento de los requerimientos mínimos previstos en el procedimiento de operación.

⁴⁴² Véase con respecto a las limitaciones generales al acceso por motivos de seguridad y fiabilidad de la red, los artículos 56 (red de transporte) y 65 (red de distribución) del RD 1955/2000.

Al hilo de lo anterior podemos añadir otro derecho aplicable a los productores en régimen especial, aunque se establece en general para los productores de energía eléctrica – sobre la base del artículo 27.2 LSE al que hemos aludido antes –: el de “recibir la compensación a que pudieran tener derecho por los costes en que hubieran incurrido en supuestos de alteraciones en el funcionamiento del sistema, en los supuestos previstos en el artículo 10”.

Cuestión distinta en parte a la anterior descrita en el apartado 3 del Anexo comentado es la de la posibilidad técnica de absorción por la red en el punto de conexión de la energía renovable generada, condición a la que el Real Decreto también sujeta el “doble” (de acceso y conexión) derecho comentado⁴⁴³. En este punto el citado Anexo aclara que en caso de limitaciones en el punto de conexión cuando concurren varias instalaciones a celebrar el contrato técnico de acceso a la red, los generadores de régimen especial *a partir de fuentes de energía renovable* tendrán prioridad de conexión frente al resto de los generadores⁴⁴⁴.

El inciso anterior (señalado en cursiva) supone la exclusión de esa prioridad a determinadas generaciones que aun perteneciendo al régimen especial y disfrutando por ello de la retribución correspondiente no se pueden incluir debido a que no utilizan fuentes de energía renovable, como es el caso de algunas categorías de cogeneración. E incluso en las cogeneraciones que utilizan energías renovables subsiste la duda de si pueden incluirse aquellas en las que no suponen el total del combustible utilizado. Por otra parte, se plantea el problema – puesto de relieve en el apartado correspondiente – de la definición de “energía renovable”, ya que entre los productores en régimen

⁴⁴³ El *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España* señala, no obstante, que “en el caso de las fuentes de energía renovables no gestionables y con grandes variaciones en sus perfiles de producción – nivel de potencia muy variable –, como es el caso en particular de la generación eólica, debe permitirse el acceso de una potencia superior a la capacidad de evacuación del punto de conexión, siempre que la instalación se dote de los equipos técnicos necesarios para que el Operador del Sistema o Gestor de la Red a la que esté conectada la instalación, pueda controlar y limitar la potencia producida – telemedidas, teledisparos, etc. –”. PÉREZ ARRIAGA, J. I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005, p. 415.

⁴⁴⁴ El Anexo también establece que “siempre que sea posible, se procurará que varias instalaciones productoras utilicen las mismas instalaciones de evacuación de la energía eléctrica, aun cuando se trate de titulares distintos”, para lo cual los órganos de la Administración competente, obviamente, habrán de fijar “las condiciones que deben cumplir los titulares a fin de no desvirtuarse las medidas de energía eléctrica de cada una de las instalaciones de producción que utilicen dichas instalaciones de evacuación”.

especial se incluyen algunas categorías cuya fuente energética no puede decirse tajantemente que sea renovable.

4.2.4.2. Las obligaciones

En cuanto a las obligaciones, los productores en régimen especial han de cumplir las que específicamente se concretan para ellos en el artículo 30.1 LSE:

- a) Adoptar las normas de seguridad, reglamentos técnicos y de homologación o certificación de las instalaciones e instrumentos que establezca la Administración competente.
- b) Cumplir con las normas técnicas de generación, así como con las normas de transporte y de gestión técnica del sistema.
- c) Mantener las instalaciones en un grado óptimo de operación, de forma que no puedan causar daños a las personas o instalaciones de terceros.
- d) Facilitar a la Administración información sobre producción, consumo, venta de energía y otros extremos que se establezcan.
- e) Cumplir adecuadamente las condiciones establecidas de protección del medio ambiente.

Todas estas obligaciones se concretan en una compleja normativa, fundamentalmente de rango reglamentario y de carácter técnico⁴⁴⁵, que no viene al caso comentar aquí. A ellas hay que añadir la de firmar un contrato tipo, según modelo establecido por la Dirección General de Política Energética y Minas, con la empresa distribuidora (art. 16.1 del Real Decreto), y adicionalmente, en el caso de conexión a la red de transporte, otro contrato técnico conforme al artículo 58 del Real Decreto 1955/2000 (“Tras la resolución favorable de los procedimientos de acceso y de conexión, el agente peticionario deberá

⁴⁴⁵ En relación con las normas técnicas, el Artículo 51 LSE (“Normas técnicas y de seguridad de las instalaciones eléctricas”) establece lo siguiente:

1. Las instalaciones de producción [incluidas las del régimen especial], transporte y distribución de energía eléctrica, las destinadas a su recepción por los usuarios, los equipos de consumo, así como los elementos técnicos y materiales para las instalaciones eléctricas deberán ajustarse a las correspondientes normas técnicas de seguridad y calidad industriales, de conformidad a lo previsto en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, sin perjuicio de lo previsto en la normativa autonómica correspondiente.
2. Las reglamentaciones técnicas a que alude el párrafo anterior tendrán por objeto:
 - a) Proteger las personas y la integridad y funcionalidad de los bienes que puedan resultar afectados por las instalaciones.
 - b) Conseguir la necesaria regularidad en los suministros de energía eléctrica.
 - c) Establecer reglas de normalización para facilitar la inspección de las instalaciones, impedir una excesiva diversificación del material eléctrico y unificar las condiciones del suministro.
 - d) Obtener la mayor racionalidad y aprovechamientos técnico y económico de las instalaciones.
 - e) Incrementar la fiabilidad de las instalaciones y la mejora de la calidad de los suministros de energía.
 - f) Proteger el medio ambiente y los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.
 - g) Conseguir los niveles adecuados de eficiencia en el uso de la electricidad.
3. Sin perjuicio de las restantes autorizaciones reguladas en la presente Ley y a los efectos previstos en el presente artículo, la construcción, ampliación o modificación de instalaciones eléctricas requerirá, con carácter previo a su puesta en marcha, la correspondiente autorización administrativa en los términos que reglamentariamente se disponga.

suscribir con el transportista propietario del punto de conexión, en el plazo inferior a un mes, un contrato de acceso a la red”), que deberá comunicarse al operador del sistema y al gestor de la red de transporte y que deberá anexionarse al contrato principal anterior. Además, la firma de esos contratos con los titulares de redes requiere la acreditación ante éstos de las autorizaciones administrativas de las instalaciones de generación, así como de las correspondientes instalaciones de conexión desde las mismas hasta el punto de conexión en la red de transporte o distribución, necesarias para la puesta en servicio (art. 16.2 del RD 661/2007).

Lo que quiere decir que, tras la nueva exigencia establecida en el artículo 5 del Real Decreto 661/2007 (“Para la obtención de la autorización de la instalación, será un requisito previo indispensable la obtención de los derechos de acceso y conexión”), el promotor tendrá que tramitar primero dicha obtención de los derechos de acceso y conexión; y una vez concedida, “rezar” para que le concedan la autorización administrativa en plazo inferior a un mes, para poder así cumplir seguidamente con la obligación de firmar el contrato técnico de acceso a la red de transporte en dicho plazo. Lógicamente, algo ha debido de fallar a la hora de establecer estas exigencias procedimentales; el problema será discernir cuál de ellas debe ceder ante las demás (todas establecidas en dos normas de rango reglamentario), porque lo que está claro es que su aplicación simultánea da lugar a una incoherencia insostenible. Teniendo en cuenta que el RD 661/2007 es posterior al RD 1955/2000 y que aquél dispone la derogación de “cualquiera otra disposición de igual o inferior rango en lo que se oponga a este Real Decreto”, podríamos concluir que deja sin efecto la exigencia contenida en éste de que la firma del contrato técnico de acceso a la red ha de concluirse en el plazo indicado.

De forma análoga a los derechos, también hay que estar en cuanto a las obligaciones a las que se establecen para los productores en general que puedan ser de aplicación a los del régimen especial. Así, éstos deberán desarrollar las actividades necesarias para producir energía eléctrica en los términos previstos en su autorización; estar dotados de equipos de medida para determinar la energía efectivamente vertida a la red; aplicar las medidas que, de acuerdo con el artículo 10, sean adoptadas por el Gobierno; y también todas aquellas que puedan derivarse de la aplicación de la Ley y sus normas de

desarrollo⁴⁴⁶. Cláusula esta última absolutamente acertada habida cuenta de la larga lista de normas, muchas de carácter técnico, que establecen numerosas obligaciones para los productores.

En efecto, el artículo 33 del importante Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, vuelve a enumerar, “además de las específicamente señaladas en la Ley del Sector Eléctrico”, una serie de obligaciones de los propietarios de instalaciones eléctricas, tanto de producción como de transporte y distribución, en el ámbito específico de la operación del sistema. Dichas obligaciones son, en lo que es de aplicación a las instalaciones de producción: a) instalar, operar y mantener correctamente las instalaciones a su cargo, respetando la normativa aplicable; b) maniobrar las instalaciones a su cargo de acuerdo con las instrucciones que imparta el operador del sistema; c) informar al operador del sistema sobre los planes de mantenimiento de las instalaciones a su cargo de acuerdo con el procedimiento que éste determine; d) informar de las características técnicas de su instalación y de sus capacidades máximas, tanto para el manejo de energía como para la prestación de servicios complementarios; e) someterse a las inspecciones en los términos previstos en el presente Real Decreto; f) cuantas otras obligaciones se determinen como desarrollo del presente Real Decreto.

Por su parte, conectando también con el último de los anteriores supuestos legales, el RD 661/2007 especifica las siguientes obligaciones (artículos 18 y 19), concretando o añadiendo a las legales:

a) Entregar y recibir la energía en condiciones técnicas adecuadas, de forma que no se causen trastornos en el normal funcionamiento del sistema.

b) Para las instalaciones de generación de la categoría a) (cogeneraciones) en el caso en que se produzca una cesión de energía térmica producida, será requisito para acogerse a este régimen retributivo, la formalización de uno o varios contratos de venta de energía térmica, por el total del calor útil de la planta.

c) Ser inscritas en la sección segunda del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica a que se refiere el artículo 21.4 de la Ley 54/1997, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del presente real decreto.

d) Todas las instalaciones de régimen especial con potencia superior a 10 MW deberán estar adscritas a un centro de control de generación, que actuará como interlocutor con el operador del sistema, remitiéndole la información en tiempo real de las instalaciones y haciendo que sus

⁴⁴⁶ La obligación de efectuar ofertas económicas de venta de energía en el mercado eléctrico que establece el artículo 23 LSE se establece como una facultad para los productores en régimen especial.

instrucciones sean ejecutadas con objeto de garantizar en todo momento la fiabilidad del sistema eléctrico.

e) Las instalaciones eólicas están obligadas al cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento de operación P.O. 12.3 «Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas», aprobado mediante resolución de 4 de octubre de 2006 de la Secretaría General de Energía.

f) Enviar al órgano que autorizó la instalación, durante el primer trimestre de cada año, una memoria-resumen del año inmediatamente anterior, por el procedimiento telemático a que hace referencia el artículo 10.3.

Los centros de control de la generación en régimen especial entraron en funcionamiento en julio de 2007; anteriormente, las instalaciones con potencias superiores a 10 MW debían comunicar a la distribuidora y, además, al operador del sistema en el caso de que estuvieran conectadas a la red de transporte, una previsión de la energía eléctrica a ceder en cada uno de los períodos de programación del mercado de producción eléctrica, salvo que optasen por vender su energía eléctrica libremente en el mercado. La obligación que ahora tienen las instalaciones en régimen especial de asociarse a un centro de control cumple una doble función: de una parte, es necesario el seguimiento en tiempo real de las potencias activa y reactiva de todas las instalaciones de más de 10 MW de potencia instalada⁴⁴⁷, así como su estado de conexión a la red, debido a la mayor exposición del sistema a producciones con elevados errores de predicción, como es el caso de la energía eólica⁴⁴⁸; de otra parte, el seguimiento de consignas de potencia máxima del Operador del Sistema por parte de las instalaciones eólicas con una potencia mayor de 10 MW que puedan evitar que el sistema entre en un elevado riesgo potencial de perder toda la energía vertida en un determinado nudo de la red y no poder hacer frente a la pérdida de forma instantánea. Otro fin del envío y seguimiento de las consignas a estos parques es poder asegurar el equilibrio del sistema en los momentos en los que la demanda no sea suficiente para absorber toda su producción durante los llamados valles de demanda (noches del 24 de diciembre o algunos días de Semana Santa, por ejemplo).

En general, para el alta en un centro de control de régimen especial es necesario disponer de un sistema de captura y medición de señales eléctricas, un protocolo de

⁴⁴⁷ El Libro Blanco de Pérez Arriaga proponía el establecimiento de un valor mínimo que concretaba en 10 MW “por ejemplo”, cifra que ha venido a fijarse en la normativa vigente.

⁴⁴⁸ La gestión de los parques eólicos ha dado lugar a situaciones anómalas en los últimos tiempos: en situaciones en las que el Operador del Sistema necesitaba reducir la generación eólica de algunos nudos por motivos de estabilidad del sistema, para hacerlo tenía que pasar por un proceso complejo y poco ágil de llamadas después del cual sólo algunos de los generadores implicados respondían, mientras que el resto decidían seguir funcionando e ingresando el precio del mercado por su energía. PÉREZ ARRIAGA, J. I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005, p. 83.

comunicaciones adecuado, y una línea de comunicaciones con el correspondiente centro de control. En particular, los parques eólicos también deben ser capaces de seguir automáticamente, mediante un sistema de regulación de potencia, las consignas remotas de potencia activa máxima que le envíe el centro de control o en su defecto que estas consignas se apliquen manualmente por los responsables técnicos del parque. De forma opcional, los parques pueden disponer de un sistema de captura y medición de las condiciones meteorológicas del emplazamiento, y enviarlas conjuntamente con las señales eléctricas al centro de control.

En cuanto al procedimiento de operación P.O. 12.3 “Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas”, es una exigencia (antes voluntaria) que es posible ahora gracias a los avances tecnológicos⁴⁴⁹. La resolución que establece el procedimiento dice aprobarse en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta (“Complemento por continuidad de suministro frente a huecos de tensión”) del Real Decreto 436/2004, concretamente en su último párrafo:

El operador del sistema deberá proponer un procedimiento de operación en el que se regulen los requerimientos mínimos que han de cumplir las protecciones de las distintas instalaciones y tecnologías de producción en régimen especial, a efectos de garantizar la continuidad de suministro frente a huecos de tensión, estableciéndose asimismo un procedimiento transitorio para la adaptación de las instalaciones existentes.

Efectivamente, la disposición adicional en su último párrafo establece que se habrán de regular los requerimientos mínimos de las instalaciones para que puedan mantenerse conectados a la red ante los huecos de tensión, pero lo hace para todas las del régimen especial y no sólo las eólicas. La resolución que aprueba el procedimiento de operación señala igualmente como su objeto (artículo 1) el establecimiento de “los requisitos que han de cumplir *las distintas instalaciones de producción* en régimen especial a efectos de garantizar la continuidad de suministro frente a huecos de tensión”. No obstante, acto seguido, indica que su ámbito de aplicación son las “instalaciones de generación en régimen especial que utilicen la energía eólica como fuente exclusiva de energía

⁴⁴⁹ El artículo 15 del Real Decreto 907/1982, que desarrollaba la Ley 82/1980, de Conservación de la Energía, establecía precisamente lo contrario: “la central electrónica del autoproducer deberá ir equipada de *sistemas de desconexión automática* en caso de que las instalaciones puedan producir oscilaciones de tensiones, superiores a \pm cinco por ciento de la tensión nominal o \pm cinco por ciento en la frecuencia según lo establecido en el art. 65 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía”.

primaria”. La necesidad derivada de la gran proliferación de estas instalaciones es lo que ha motivado su específica consideración, por el momento.

Por último, las obligaciones no serían tales si no vinieran acompañadas de unas consecuencias jurídicas de gravamen para el incumplidor. Por supuesto, es la Ley la que fija en su Título X, artículos 63 y 64, las sanciones aplicables por la comisión de las infracciones que igualmente establece como tales en los artículos 60 a 62, y de las cuales la mayoría corresponden a las de carácter muy grave o grave, en consonancia con la naturaleza de servicio esencial del suministro de electricidad.

4.2.5. Retribución del régimen especial y de la energía eólica en particular

La determinación en concreto de la retribución complementaria a la que tienen derecho las instalaciones de producción acogidas al régimen especial corresponde al desarrollo reglamentario de la Ley, como señala el apartado 4 del artículo 30 LSE, lo que se concreta por el Real Decreto 661/2007, si bien antes el apartado 3 dispone que su régimen retributivo básico es el mismo que el que se establece para los productores en régimen ordinario:

3. El régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial se ajustará a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 16 para los productores de energía eléctrica.

4. El régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial se completará con la percepción de una prima, en los términos que reglamentariamente se establezcan [...].

Por tanto, es obligado exponer siquiera el contenido de dicho artículo 16 de la Ley 54/1997 y el artículo precedente, que contiene los principios básicos en los que debe basarse la retribución de las actividades del sector eléctrico. Así, el artículo 15 establece:

1. Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la presente Ley con cargo a los peajes y los precios satisfechos.

2. Para la determinación de los peajes y precios que deberán satisfacer los consumidores se establecerá reglamentariamente la retribución de las actividades con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios que incentiven la mejora de la eficacia de la gestión, la eficiencia económica y técnica de dichas actividades y la calidad del suministro eléctrico.

Esta nueva redacción (por Ley 17/2007, de 4 de julio) se refiere sólo a los peajes y los precios satisfechos, omitiendo la referencia a las tarifas, que se suprimen en este nuevo impulso hacia la liberalización al que ha obligado la Directiva 2003/54/CE. El apartado segundo⁴⁵⁰ es el que establece los principios rectores del régimen económico de las distintas actividades del sector, obligando a la Administración a fundamentar su fijación en unos criterios de difícil aplicación.

En relación con la actividad de producción, que es la que nos interesa, el apartado 1 del artículo 16 establece que su retribución incorporará los siguientes conceptos:

a) La energía eléctrica negociada a través de los mercados diario e intradiario que se retribuirá sobre la base del precio resultante del equilibrio entre la oferta y la demanda de energía eléctrica ofertada en los mismos.

La energía eléctrica negociada a través de los mercados de contratación bilateral o física o a plazo que se retribuirá sobre la base del precio de las operaciones contratadas en firme en los mencionados mercados.

Este concepto retributivo se definirá considerando las pérdidas incurridas en la red de transporte y los costes derivados de las alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas.

b) Los servicios de ajuste⁴⁵¹ del sistema necesarios para garantizar un suministro adecuado al consumidor.

⁴⁵⁰ En él percibe Sánchez Bustamante una contradicción entre los términos “determinación” y “precios”: en su opinión, el primero se utiliza en la Ley en el sentido de “fijación por la Administración”, mientras que los precios no se determinan con esos criterios que establece la Ley ni con otros que pueda establecer, ya que son el resultado del juego libre (o no tan libre) del mercado y, por tanto, tendrán en cuenta una serie de factores como pueden ser los clásicos de la oferta y la demanda. SÁNCHEZ BUSTAMANTE, A., “Título III. Régimen económico. Artículos 15 y 16”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 240 y 241. No obstante, eso último es precisamente lo que el artículo siguiente hace expresamente, al reconocer al equilibrio entre la oferta y la demanda en los mercados diario e intradiario como el principal componente de la retribución de la actividad de producción. Si bien es cierto que la redacción de la Ley en este punto en el momento en que el autor hace la afirmación comentada no era la actual.

⁴⁵¹ El Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, entiende por tales servicios la resolución de restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos (artículo 2).

Las restricciones técnicas son “cualquier circunstancia o incidencia derivada de la situación de la red de transporte o del sistema que, por afectar a las condiciones de seguridad, calidad y fiabilidad del suministro establecidas reglamentariamente y a través de los correspondientes procedimientos de operación, requiera, a criterio técnico del operador del sistema, la modificación de los programas” (artículo 12).

Los servicios complementarios, cuyo carácter obligatorio o potestativo puede darse incluso en un mismo servicio simultáneamente (con prestaciones mínimas obligatorias y prestaciones potestativas) son “aquellos que resultan necesarios para asegurar el suministro de energía eléctrica en las condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad necesarias. Sin perjuicio de otros que puedan establecerse, tienen la consideración de servicios complementarios los de regulación, el control de tensión y la reposición del servicio”. Se consideran servicios complementarios obligatorios aquellos con los que necesariamente haya de contar cualquier instalación para asegurar la prestación adecuada del servicio (artículo 13).

Corresponde al operador del sistema determinar las restricciones técnicas que pudieran afectar a la ejecución del programa diario base de funcionamiento, así como las necesidades de servicios

Reglamentariamente se determinará qué servicios se consideran de ajuste del sistema, así como su régimen retributivo, diferenciándose aquellos que tengan carácter obligatorio de aquellos potestativos.

c) Adicionalmente el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá establecer una retribución en concepto de pago por capacidad en función de las necesidades de capacidad del sistema.

Por tanto, los conceptos retributivos básicos son dos, más un tercero que ahora queda condicionado a su establecimiento por el Ministerio de Industria⁴⁵²: el precio que se derive del mercado (diario/intradiario, de contratación bilateral o física y a plazo), teniendo en cuenta las pérdidas que inevitablemente se producen en el transporte de la energía y los costes de las alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas; los servicios de ajuste del sistema necesarios para garantizar un suministro adecuado; y el pago por capacidad en función de las necesidades de capacidad del sistema.

Del primer concepto retributivo se han oído muchas críticas, contradictorias entre sí muchas veces, lo cual ha llevado a algún autor a pensar que el sistema legal debe de haber acertado y que, de hecho, está funcionando. No obstante lo cual, estima que las excepciones al sistema diseñado que introduce la disposición transitoria sexta (sobre los

complementarios a que diera lugar. Los procedimientos de resolución de restricciones técnicas podrán comportar la retirada de ofertas contempladas en los programas, así como la modificación de los programas en base a otras ofertas, en los términos que se establezcan por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. El programa resultante de la resolución de las restricciones técnicas y del resultado del mercado de servicios complementarios se denominará programa diario viable y será comunicado por el operador del sistema a los sujetos que actúen en los mismos en el plazo que se establezca en los procedimientos de operación (artículo 12).

⁴⁵² Este artículo es uno de los muchos que han sufrido modificaciones recientes en virtud de la Ley 17/2007, de 4 de julio. En la redacción anterior los conceptos, que básicamente eran los mismos, se expresaban como sigue:

a) Sobre la base del precio ofertado al operador del mercado por las distintas unidades de producción, la energía eléctrica se retribuirá en función del precio marginal correspondiente a la oferta realizada por la última unidad de producción cuya entrada en el sistema haya sido necesaria para atender la demanda de energía eléctrica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.

La energía eléctrica negociada a través de los mercados de contratación bilateral física o a plazo se retribuirá sobre la base del precio de las operaciones contratadas en firme en los mencionados mercados.

Este concepto retributivo se definirá considerando asimismo las pérdidas incurridas en la red de transporte y los costes derivados de las alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas.

b) Se retribuirá la garantía de potencia que cada unidad de producción preste efectivamente al sistema, que se definirá tomando en consideración la disponibilidad contrastada y tecnología de la instalación, tanto a medio y largo plazo como en cada período de programación, determinándose su precio en función de las necesidades de capacidad a largo plazo del sistema.

c) Se retribuirán los servicios complementarios de la producción de energía eléctrica necesarios para garantizar un suministro adecuado al consumidor.

Reglamentariamente, se determinará qué servicios se consideran complementarios, así como su régimen retributivo, diferenciándose aquellos que tengan carácter obligatorio de aquellos potestativos.

costes de transición a la competencia⁴⁵³), darán lugar a distorsiones del mismo⁴⁵⁴. Con independencia del grado en que lo anterior se haya verificado, lo cierto es que ya se puede hablar de “agua pasada”, pues dicha disposición transitoria ha sido suprimida, entre otras modificaciones efectuadas, por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio.

En cuanto al segundo concepto, que se corresponde con el de la letra c) de la redacción anterior, el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, en su artículo 13, establece qué servicios se consideran “complementarios” (en correspondencia con la anterior denominación legal), y añade un criterio – un tanto impreciso (véase *supra* nota a pie de página) – para la determinación de los que han de tener carácter obligatorio. En relación con las instalaciones en régimen especial, hay que precisar en este punto que el RD 661/2007 establece la posibilidad de que dichas instalaciones participen en los servicios de ajuste del sistema de carácter potestativo, pero con las siguientes limitaciones: a) establece el valor mínimo de las ofertas para participar en estos servicios en 10 MW, permitiendo la agregación de varias instalaciones para alcanzar dicho valor; y b) las instalaciones de carácter no renovable no pueden participar (artículo 33).

El tercer concepto, por último, viene a sustituir al anterior concepto de garantía de potencia⁴⁵⁵. La redacción ha sufrido una modificación sustancial en la medida en que ha

⁴⁵³ Sobre este tema, que ha dado lugar a no poca literatura jurídica, puede consultarse la obra de Ariño Ortiz, G., López de Castro, L. y De Quinto Romero, J., *Costes de transición a la competencia (sector eléctrico)*, PERE, Madrid, 1999; también Gómez-Ferrer Rincón, R., *La transición a la competencia: sus costes y sus posibles compensaciones. Un estudio crítico*, Mrcial Pons, Madrid, 2003.

⁴⁵⁴ SÁNCHEZ BUSTAMANTE, A., “Título III. Régimen económico. Artículos 15 y 16”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 245. En sentido opuesto se pronuncia al respecto Juan Carlos Hernández, que considera que “al configurarse los CTC como un coste permanente del sistema, aplicado a todas las tarifas (reguladas o liberalizadas), no se generan distorsiones a la competencia, a la vez que se hace un reparto justo entre todos los consumidores”, si bien, de lo que dice posteriormente en la misma obra puede deducirse que tal afirmación ha de matizarse: “pese a que podría sostenerse que resulta beneficioso, puede suponer una distorsión del precio del *pool*, puesto que las empresas que tienen derecho a CTC tenderán a realizar ofertas más bajas para garantizarse el cobro de éstos”. HERNÁNDEZ, J. C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectiva de futuro)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 196.

⁴⁵⁵ El artículo 9 (“Cesión de los excedentes de energía eléctrica”) del RD 2366/1994, de 9 de diciembre, establecía en su apartado 6 que “La energía eléctrica puesta en la red de las empresas distribuidoras de energía eléctrica se clasifica en:

- a) Energía con garantía de potencia: la que el productor se ha comprometido a entregar con arreglo a un programa anual, revisable, que abarque desde el 1 de noviembre hasta el 31 de octubre del año siguiente a su fecha y especifique la aportación de potencia y la disponibilidad de la central en cada período horario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.
- b) Energía sin garantía de potencia: la que el productor entregue sin ningún compromiso de potencia”.

dejado de ser un concepto que se deba incluir en todo caso, aunque aun en el régimen anterior, al determinarse su precio “en función de las necesidades de capacidad a largo plazo del sistema”, éste podría haberse reducido a cero sobre la base de una eventual ausencia absoluta de necesidad de capacidad a largo plazo⁴⁵⁶. Los productores en régimen especial también tienen derecho a este concepto retributivo, siempre que hubiesen optado por vender su energía libremente en el mercado, en cuyo caso les será de aplicación la misma legislación, normativa y reglamentación, y en las mismas condiciones, que a los productores de energía eléctrica en régimen ordinario. No obstante, la Disposición adicional segunda del vigente Real Decreto, que cambia en esto con respecto a la misma disposición adicional del 436/2000, introduce el inciso “salvo las instalaciones que utilicen una energía primaria no gestionable”, lo que excluye a las eólicas, entre otras, del derecho a este concepto.

Por otra parte, este mismo artículo 16, en apartados posteriores, establece en relación con el objeto específico de nuestro estudio que la retribución de la producción en barras de central de energía de los productores en régimen especial será la que corresponde a la producción de energía eléctrica (es decir, según el artículo 16.1 que acabamos de transcribir) y, *en su caso, una prima que será determinada por el Gobierno*⁴⁵⁷, previa consulta con las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.4 (apartado 7). De lo que se puede deducir una de dos: que la Ley no obliga en todo caso a establecer una retribución complementaria mediante primas a los productores en régimen especial, o que no todos ellos según se enumeran en el artículo correspondiente (que a continuación comentamos) han de tener necesariamente derecho a las mismas. La redacción del artículo 30.4 (“el régimen retributivo [...] se *completará* con la percepción de una prima”), hace inclinar la balanza a la segunda de las anteriores posibilidades. Además, el apartado 6 del artículo 16 aclara que dichas primas tendrán la consideración

⁴⁵⁶ Situación que, por otra parte, sería difícil que se diera, teniendo en cuenta que aunque el establecimiento de nuevas unidades de generación es libre, en la práctica está condicionado a que la evacuación de la energía generada sea técnicamente posible, y que el desarrollo de la red eléctrica depende de la planificación vinculante estatal, que precisamente va a la zaga del ritmo de implantación de nuevas plantas de generación, lo que ha dado lugar a la nueva exigencia legal del artículo 21.1, tercer párrafo, para las instalaciones de producción en general, y del artículo 28.3, segundo párrafo, para las del régimen especial (añadidos por Ley 17/2007, de 4 de julio), referida a que para poder obtener las autorizaciones administrativas se requiere haber obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución.

⁴⁵⁷ En coherencia con el artículo 3.1.b que otorga a la Administración General del Estado la competencia para “fijar el régimen económico de la retribución de la producción de energía eléctrica en régimen especial”.

de costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, lo que parece reforzar la idea de que no se plantea la no retribución complementaria mediante prima como una opción para el Gobierno.

El artículo 30.4, tras disponer como hemos visto que la retribución del régimen especial se complementará con una prima según se establezca reglamentariamente, enumera las instalaciones que pueden tener derecho a la misma, y que no coinciden exactamente con las que tienen la consideración de productores en régimen especial sino que las amplía:

- a) Las instalaciones a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 27, que son las que utilicen la cogeneración u otras formas de producción eléctrica asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético⁴⁵⁸.
- b) Las centrales hidroeléctricas de potencia instalada igual o inferior a 10 MW, y el resto de las instalaciones a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 27 (las que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre que su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario). A los efectos de la Ley, no se entiende como biomasa los residuos sólidos urbanos ni los peligrosos⁴⁵⁹.
- c) Las centrales hidroeléctricas entre 10 y 50 MW, las instalaciones a que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo 27 (las que utilicen como energía primaria residuos no renovables), así como las instalaciones mencionadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 (las de tratamiento y reducción de los residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con potencia de hasta 25 MW y alto rendimiento energético).

El Real Decreto 661/2007 condiciona no obstante el cobro de la prima por estas instalaciones al cumplimiento de su obligación de adscripción a un centro de control de generación (artículo 18.d), y para las instalaciones eólicas, además, al cumplimiento del procedimiento de operación P.O. 12.3 “Requisitos de respuesta frente a huecos de

⁴⁵⁸ Esta letra del apartado 4, en la redacción anterior dada por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, contenía un inciso que limitaba la percepción de la prima por estas instalaciones a “un período máximo de diez años desde su puesta en marcha”. En esta supresión vemos una manifestación de la intención declarada de fomentar más la cogeneración.

⁴⁵⁹ Esta precisión fue añadida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre.

tensión de las instalaciones eólicas”. Medida disuasoria de los incumplimientos que no habría hecho falta, teniendo en cuenta que dichos incumplimientos (al menos el segundo de ellos de forma clara, y el primero, bastaría con que se exigiera por el operador del sistema como una instrucción) se sancionan como infracciones muy graves, graves o leves, según las circunstancias, en los artículos correspondientes de la LSE y que las cuantías de las multas son astronómicas⁴⁶⁰.

Además de las instalaciones referidas en el artículo 30.4 LSE, el apartado 5 establece que las instalaciones de cogeneración o que utilicen energías renovables no consumibles y no hidráulicas, biomasa, biocarburantes o residuos agrícolas, ganaderos o de servicios, aun cuando superen los 50 MW de potencia instalada, podrán tener derecho a una prima que complemente su régimen retributivo si así lo determina el Gobierno previa consulta con las Comunidades Autónomas⁴⁶¹. Igualmente, el Gobierno podrá determinar el mismo derecho para las centrales térmicas que, además de utilizar el combustible para el que fueron autorizadas, utilicen también biomasa como combustible secundario.

El RD 661/2007 concreta ese derecho para ambas situaciones, al primero de los cuales ya hemos hecho alguna mención en relación con la limitación de la potencia –50 MW–

⁴⁶⁰ Artículo 60 (“Infracciones muy graves”): 16. El incumplimiento, por parte del titular de las instalaciones, de su obligación de mantener las instalaciones en adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica, *siguiendo*, en su caso, las instrucciones impartidas por la Administración competente y por el operador del sistema y gestor de la red de transporte o por los gestores de las redes de distribución, según corresponda, y *los procedimientos de operación del sistema*, cuando dicho incumplimiento ponga en riesgo la garantía de suministro o en peligro manifiesto a las personas, los bienes o al medio ambiente.

Artículo 61 (“Infracciones graves”): 9. Los incumplimientos tipificados en los números 16 y 19 del artículo anterior cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente. 13. El incumplimiento por parte de los titulares de instalaciones de régimen especial obligados a ello de su obligación de poner a disposición del operador del sistema, en tiempo real y en lo que se refiere a los desgloses de los programas de las unidades físicas, la misma información requerida en los procedimientos de operación para los grupos hidráulicos de producción.

Artículo 62 (“Infracciones leves”): 2. El *incumplimiento* de las obligaciones derivadas de las Reglas del Mercado o *de los Procedimientos de Operación*, que no tengan la consideración de infracción de conformidad con los artículos 60 o 61 de la presente Ley, cuando de dicho incumplimiento derive perjuicio para el funcionamiento del mercado o del sistema eléctrico.

(Último párrafo) Constituyen infracciones leves aquellas infracciones de *preceptos de obligada observancia* comprendidas en la presente Ley y *en sus normas de desarrollo* que no constituyan infracción grave o muy grave, conforme a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

Artículo 64 (“Sanciones”): 1. Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas: Las infracciones muy graves, con multa de hasta 30.000.000 de euros. Las infracciones graves, con multa de hasta 6.000.000 de euros. Las infracciones leves, con multa de hasta 600.000 euros.

⁴⁶¹ También en este párrafo podemos ver esa pretensión de un mayor desarrollo de la cogeneración, ya que la referencia a ésta no estaba en la redacción anterior a la reciente modificación efectuada por la Ley 17/2007.

para poder acogerse al régimen especial. La razón de ser de no incluir estos casos directamente en el régimen especial es que la percepción de la prima, aun siendo quizás lo más importante para los productores, no es el único beneficio asociado a la condición de instalación en régimen especial (prioridad en el acceso y conexión a la red, posibilidad de incorporar al sistema la totalidad de la energía producida sin tener que someterse al sistema de ofertas, exclusión del régimen de obligaciones relativas al comercio de derechos de emisión de GEI⁴⁶², etc.). Así, estas instalaciones pueden ser fomentadas sólo en esa medida (a través de la prima) si lo considera oportuno o necesario el Gobierno en función de las necesidades derivadas del cumplimiento de los objetivos medioambientales.

Por último, queda comentar de la Ley que ésta establece que la determinación reglamentaria de las primas habrá de tener en cuenta “el nivel de tensión de entrega de la energía a la red, la contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, al ahorro de energía primaria y a la eficiencia energética, la producción de calor útil económicamente justificable y los costes de inversión en que se haya incurrido, al efecto de conseguir unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales” (artículo 30.4, último párrafo). En este punto se percibe un error conceptual por parte del Ministerio de Industria, que en la elaboración del nuevo Real Decreto 661/2007 ha considerado que “desde el punto de vista de la retribución”, para la determinación de la prima “*pueden* tenerse en cuenta factores como...” (Exposición de motivos del RD); la Ley dice “se tendrá en cuenta”, lo que no deja lugar a dudas sobre el carácter obligatorio de la aplicación de todos los criterios que enumera. Por otra parte, hay que conjugar lo anterior con lo que la propia Ley dispone sobre que las instalaciones autorizadas para la producción eléctrica en régimen especial “gozarán

⁴⁶² Según la Orden ITC/3315/2007, de 15 de noviembre, todos los productores de energía eléctrica en régimen ordinario, cualquiera que sea su tecnología (artículo 2 “ámbito de aplicación”) están sometidos a la minoración de la retribución de la actividad de producción por un importe equivalente al valor de los derechos de emisión de dióxido de carbono asignados gratuitamente a esta actividad (artículo 1 “Objeto”) por el Plan Nacional de Asignación 2005-2007, aprobado por Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre. La base legal de esta disposición reglamentaria se encuentra en el Real Decreto-ley 3/2006, de 24 de febrero, por el que se modifica el mecanismo de casación de las ofertas de venta y adquisición de energía presentadas simultáneamente al mercado diario e intradiario de producción por sujetos del sector eléctrico pertenecientes al mismo grupo empresarial, que habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio para desarrollar el artículo 2, que establece que la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica se minorará por el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente a los productores de energía eléctrica en el Plan Nacional de Asignación 2005-2007 durante los periodos que correspondan.

de un trato diferenciado según sus particulares condiciones, pero *sin que quepa discriminación o privilegio alguno entre ellas*” (artículo 28.1).

En relación con lo anterior, la CNE aprobó el 1 de abril de 2003 una *Propuesta de metodología de revisión de primas y precios del régimen especial* como consecuencia de la incertidumbre regulatoria que existía en aquel momento respecto al nivel retributivo del régimen especial y a la actualización anual de primas y precios, y con objeto de establecer los criterios fundamentales que debían inspirar la regulación jurídica y económica de la producción de electricidad en régimen especial. Posteriormente, la CNE promulgó la Circular 3/2005, mediante la cual se recopilaron los costes reales de las instalaciones puestas en marcha en 2004, 2005 y primer semestre de 2006 para determinar la rentabilidad media de las tarifas y de las primas contenidas en la propuesta de Real Decreto para las tecnologías más desarrolladas durante esos años (eólica, fotovoltaica, minihidráulica, biogás de vertedero y cogeneración pequeña con gas natural).

De forma que la Ley no hace mención alguna a la retribución del régimen especial consistente en una tarifa fija regulada, que el Real Decreto incluye y que se estableció como opción alternativa a la participación en el mercado en el Real Decreto anterior (436/2004)⁴⁶³; sólo se refiere a la prima que se paga sobre el precio del mercado. Ciertamente que el artículo 25 de la Ley establece que los productores de energía eléctrica en régimen especial podrán incorporar al sistema su producción de energía en barras de central sin someterse al sistema de ofertas (apartado 2) y que, en ese caso, podrán percibir una retribución por venta de energía equivalente al precio marginal para cada período de programación de acuerdo con lo establecido por el artículo 16, sin perjuicio de las especialidades del régimen retributivo que les fueran aplicables de acuerdo con lo establecido en la Ley (apartado 7), pero de ahí no se deduce que las instalaciones en régimen especial tengan necesariamente derecho a la opción que se establece

⁴⁶³ El anterior Real Decreto 2818/1998 ya introdujo la posibilidad, para algunas tecnologías, de excepcionar el régimen retributivo principal que era el de las primas. Así, su artículo 28.3 establecía que “las instalaciones de los grupos b.1.1, b.2, b.3, b.4, b.6 y b.7 podrán optar por no aplicar las primas establecidas en los apartados anteriores y aplicar en todas las horas un precio total a percibir de...” y a continuación fijaba unos valores expresados en pesetas/kWh para cada una de las tecnologías mencionadas.

reglamentariamente de cobrar un precio fijo regulado, normalmente superior al de mercado, sin participar en éste⁴⁶⁴.

Pasamos ya a comentar los aspectos más concretos de la retribución del régimen especial (centrándonos, por supuesto, en la energía eólica), regulados por el RD vigente, el 661/2007⁴⁶⁵, en su Capítulo IV, artículos 24 a 51. En el RD 436/2004 se regulaba igualmente en el Capítulo IV, artículos 22 a 41. Se daba (artículo 22) y se sigue dando (artículo 24) la opción a los titulares de las instalaciones a los que resulte de aplicación el Real Decreto de elegir entre ceder la electricidad a la empresa distribuidora de energía eléctrica por un precio expresado en forma de tarifa regulada, o venderla en el mercado al precio que resulte o al libremente negociado, complementado con una prima y, sólo en el Real Decreto derogado, un incentivo por participación en el mercado

⁴⁶⁴ En el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de este Real Decreto se recordaba que en el expediente OMEL y APPA habían señalado que, en el supuesto previsto en la letra a) del artículo 22, la fijación del precio de venta en forma de tarifa regulada resultaba contraria a los artículos 16.1 y 30.3 de la Ley 54/1997, pues aunque este sistema proporciona mayor certidumbre para los productores, sería más ajustado a la norma legal fijar dicho precio mediante la suma del precio final de mercado y una prima.

Sin embargo, el Consejo de Estado no apreciaba en este punto un exceso reglamentario en la medida en que dicha tarifa se determinaba por referencia a la tarifa eléctrica media o de referencia regulada en el Real Decreto 1432/2002, que contempla explícitamente y con carácter anual la previsión del precio final del mercado (en el que se incluye la retribución de la garantía de potencia), así como el sobrecoste de las primas equivalentes del régimen especial. Por tanto, la determinación de la tarifa regulada se basa, aunque sea de forma indirecta, en el precio del mercado de producción. En el mismo sentido, la Comisión Nacional de Energía consideraba que la fijación del precio de venta en forma de tarifa regulada era ajustada a la Ley por las siguientes razones:

- La tarifa regulada establece una remuneración que es siempre igual o superior al precio medio de mercado, por lo que en todos los casos éste se remunera, pudiéndose considerar el resto como una prima variable.

- La Ley 54/1997 y el Real Decreto 2818/1998 permiten, a efectos de la determinación de los precios del mercado, tanto la aplicación de valores horarios como de valores mensuales o incluso multianuales.

- Como en el precio final de mercado utilizado en la tarifa media o de referencia se incluye, entre otros, el complemento por garantía de potencia, los titulares que opten por la primera modalidad perciben también, aunque de forma implícita, este complemento.

⁴⁶⁵ En los SEIE (sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares) las instalaciones de producción en régimen especial tienen, además del régimen establecido en el real decreto estatal, algunas particularidades que regula el artículo 10 del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre:

1. La retribución de los productores en régimen especial por la cesión de energía efectivamente vertida a la red, proveniente de instalaciones de producción en régimen especial, será la establecida en el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, salvo lo establecido para las instalaciones que participen en el despacho técnico, que se retribuirán de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente.

2. La retribución de los productores en régimen especial que participen en el despacho técnico de energía gestionado por el operador del sistema en las condiciones establecidas en el artículo 9.2 de este Real Decreto será la que resulte de aplicar lo dispuesto en los artículos 6 y 7 y, en su caso, en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 841/2002, de 2 de agosto (RCL 2002, 2145), por el que se regulan, para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, su incentivación en la participación en el mercado de producción, determinadas obligaciones de información de sus previsiones de producción y la adquisición por los comercializadores de su energía eléctrica producida.

La liquidación de la energía vertida por estos productores se computará al precio final horario de generación [PFG (h)] en cada SEIE, a efectos de lo establecido en el artículo 8.

(artículo 25), que desaparece en el nuevo. Éste, en cambio, establece un nuevo “complemento por eficiencia” (artículo 28) para aquellas instalaciones (de cogeneración) a las que les sea exigible el cumplimiento de cierto nivel de rendimiento y acrediten la superación del mínimo establecido. Podrán elegir la opción de venta que más les convenga por períodos no inferiores a un año, comunicando el cambio de opción con una antelación mínima de un mes a la empresa distribuidora y a la Dirección General de Política Energética y Minas. En ambas opciones (en el anterior Real Decreto, sólo en la segunda) el titular de la instalación deberá observar las normas de participación en el mercado eléctrico contenidas en los artículos 31 a 34, además de la normativa específica del mercado eléctrico. Salvo que venda toda su producción neta a través de una línea directa, en cuyo caso no le será de aplicación el régimen económico regulado en el Real Decreto (si vende parte de la energía por este medio sólo se le aplica dicho régimen a la parte que vierta a la red de transporte o distribución).

Este modelo retributivo adoptado en España es una variación del sistema denominado REFIT⁴⁶⁶ (Renewable Energy Feed-in Tariffs = Tarifas de introducción de la energía renovable), que ya hemos comentado anteriormente y que es el que prevalece en Europa. Recordemos que, de acuerdo con este sistema, los generadores de electricidad renovable tienen derecho a vender toda su producción a la red eléctrica y a ser por ello retribuidos bien a un precio fijo o bien al precio horario del mercado eléctrico general más un incentivo fijo que refleja o compensa el valor ambiental de la producción renovable. España permite a los generadores de electricidad renovable optar por seguir una u otra variante, es decir, el precio fijo o el precio de mercado más el incentivo fijo.

Además de los anteriores conceptos, el nuevo Real Decreto mantiene el complemento por energía reactiva independientemente de la opción de venta elegida, por el mantenimiento de unos determinados valores de factor de potencia. El complemento (que puede ser positivo o negativo: “bonificación/penalización”) se fija ahora como un porcentaje – que se establece en el anexo V – del valor de 7,8441 c€/kWh (revisable anualmente), en función del factor de potencia con el que se entregue la energía. El valor del factor de potencia puede ser modificado temporalmente para las instalaciones

⁴⁶⁶ Sobre los distintos sistemas de apoyo actualmente operativos en Europa y los países en los que se utilizan, véase la Comunicación COM(2005) 627 final, de 7 de diciembre 2005, sobre *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables*, pp. 4 y 5.

de potencia igual o superior a 10 MW mediante instrucción del operador del sistema, cuyo cumplimiento o incumplimiento lleva aparejadas, respectivamente, la máxima bonificación y la máxima penalización contempladas en el mencionado anexo.

En cuanto a la fijación de los valores de la tarifa regulada y la prima, es donde se ha introducido el cambio más importante. La tarifa regulada consistía, en el Real Decreto 436/2004 (artículo 23), en un porcentaje de la tarifa eléctrica media o de referencia (TMR) de cada año definida en el artículo 2 del Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, y publicada en el Real Decreto por el que se establece la tarifa eléctrica; la prima consistía (artículo 24) en un porcentaje de la misma TMR y se fijaba en función del grupo y subgrupo al que perteneciera la instalación, así como de su potencia instalada; en cuanto al incentivo, consistía igualmente (artículo 25) en un porcentaje de dicha TMR y también variaba en función del grupo y subgrupo, y de la potencia instalada. El nuevo Real Decreto, en cambio, con base en las modificaciones efectuadas en la Ley del Sector Eléctrico por el RD-ley 7/2006, ya no utiliza la TMR como referencia sino que establece unas tablas (artículos 35 a 42) con una tarifa regulada (que se define en el artículo 25) y prima de referencia (artículo 27.1) fijas – en lugar de porcentajes – para cada tecnología expresadas en céntimos de euro por kilovatio-hora. Además, para determinadas energías de la categoría b (solar termoeléctrica, eólica terrestre, hidroeléctrica de hasta 10 MW, hidroeléctrica superior a 10 y hasta 50 MW, y todas las biomásas), se establecen (artículo 27.2) unos límites inferior y superior (“suelo” y “techo”) para la suma del precio de mercado más la prima de referencia, a partir de los cuales el productor tendrá asegurada una retribución mínima o dejará de percibir la prima, respectivamente. Según la AEE, la exclusión discrecional de las energías renovables de la actualización de sus retribuciones en base a la senda de evolución de la tarifa media fue uno de los aspectos del Real Decreto-Ley 7/2006 que recibió mayores críticas.

Las anteriores tarifas y primas se mantendrán al menos hasta que se alcance el 85% del objetivo de potencia para cada grupo o subgrupo. Alcanzado ese porcentaje se establecerá, mediante resolución del Secretario General de Energía, el plazo máximo –

no inferior a doce meses⁴⁶⁷ – antes del cual las instalaciones que se inscriban en el Registro correspondiente tendrán derecho a la prima o, en su caso, tarifa regulada (artículo 22). El artículo 44 prevé, para todas las instalaciones con independencia de la fecha de puesta en servicio, la actualización periódica (trimestral o anual, según el grupo o subgrupo) según el IPC de tarifas, primas, complementos, y techo y suelo del precio horario del mercado, y su revisión durante el año 2010 (con posteriores revisiones cada cuatro años), a la vista del resultado de los informes de seguimiento sobre el grado de cumplimiento del Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010 y de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética de España (E4), así como de los nuevos objetivos que establezca el siguiente PER (2011-2020).

No obstante, para la categoría b) (en el que se incluye la energía eólica) y el subgrupo a.1.3 (congeneraciones que utilicen como combustible principal biomasa y/o biogás) la actualización – anual – toma como referencia el incremento del IPC *menos* el valor establecido en la disposición adicional primera, que es de 25 puntos básicos hasta el 31 de diciembre de 2012 y de 50 puntos básicos a partir de entonces. Sin duda, esta previsión habrá tenido en cuenta los criterios legales anteriormente enunciados (nivel de tensión de entrega de la energía a la red, contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, al ahorro de energía primaria y a la eficiencia energética, producción de calor útil económicamente justificable y costes de inversión en que se haya incurrido), pero quizás las diferenciaciones retributivas en función de dichos criterios deberían haberse reflejado exclusivamente en las tarifas y primas, y no en su actualización.

Los artículos 32 a 39 del RD 436/2004 eran los que fijaban los porcentajes de la tarifa, la prima y el incentivo para cada uno de los grupos y subgrupos de cada una de las categorías descritas. Ahora hacen lo propio los artículos 35 a 43. El artículo 34 anterior se refería a la energía eólica, para la que establecía dos distinciones: por un lado, distinguía las instalaciones eólicas terrestres de las marinas; por otro, y dentro de ambas categorías, se distinguían las instalaciones de no más de 5 MW de potencia instalada del resto de instalaciones (hasta 50 MW), en el único sentido de que para las primeras la tarifa era del 90% durante los primeros 15 años desde su puesta en marcha y 80% a

⁴⁶⁷ Reducida a seis meses mediante una “corrección de errores” (BOE núm. 177, de 25 julio 2007) en la que se rectifican un gran número de ellos, volvió a ampliarse a doce mediante una segunda corrección de errores (BOE núm. 178, de 26 julio 2007) exclusivamente dedicada a esta rectificación.

partir de entonces, mientras que para las segundas era del 90% durante los primeros cinco años desde su puesta en marcha, 85% durante los 10 años siguientes y 80% a partir de entonces. Ahora, el artículo 36 establece una tabla con todas las tarifas, primas y límites superior e inferior correspondientes a la categoría b) en general, mientras que el artículo 38 establece la prima máxima de referencia (8,43 c€/kWh) y el límite superior (16,40 c€/kWh) para los parques eólicos marinos, que no se incluyen en la tabla, junto con el nuevo objetivo de potencia instalada para la tecnología eólica, en consonancia con el PER (20.155 MW)⁴⁶⁸. Para la eólica terrestre la tabla suprime la distinción por potencia que establecía el real decreto anterior ($P \leq 5$ MW y $5 < P \leq 50$ MW) y en cuanto a los periodos de aplicación sólo distingue entre los primeros 20 años (7,3228 c€/kWh como tarifa regulada, y 2,9291 como prima de referencia) y a partir de entonces (6,1200 y 0,0000, respectivamente); el límite superior se fija en 8,4944 y el inferior en 7,1275.

Para las instalaciones eólicas hay que añadir también como retribución el complemento por continuidad de suministro frente a huecos de tensión, que la Disposición adicional séptima fija en 0,38 c€/kWh, valor que se revisará anualmente según el IPC menos el valor establecido en la Disposición adicional primera. Tienen derecho a dicho complemento durante un periodo máximo de cinco años (extensible como máximo hasta el 31 de diciembre de 2013) las instalaciones inscritas en el Registro administrativo con anterioridad al 1 de enero de 2008 una vez que cuenten con los equipos técnicos necesarios para contribuir a la continuidad del suministro frente a huecos de tensión.

Por último en relación con la energía eólica, la Disposición transitoria séptima contempla la posibilidad de percepción hasta el 31 de diciembre de 2017 de una prima adicional de 0,7 c€/kWh como máximo (a determinar por el Consejo de Ministros, previa consulta con las Comunidades Autónomas) por las instalaciones eólicas con fecha de inscripción definitiva en el Registro anterior al 31 de diciembre de 2001 que realicen la “repotenciación” de sus aerogeneradores (sustitución por otros de mayor potencia). Se establece un objetivo límite de potencia a los efectos de este régimen económico de 2000 MW adicionales a la potencia instalada de las instalaciones

⁴⁶⁸ En este sentido, se ha encargado la elaboración de un estudio del potencial eólico integrable que determinará, no sólo la potencia instalable y evacuable, sino también las zonas de desarrollo prioritario.

susceptibles de ser repotenciadas, el cual no se considerará a los efectos del límite establecido en el artículo 38.2 (20.155 MW).

Todo esto es el resultado – plasmado en el Real Decreto que finalmente ha sido aprobado – de las “negociaciones” del sector eólico con el Ministerio de Industria que evolucionaron en la forma reflejada en la tabla siguiente (tomada del documento publicado por la Asociación Empresarial Eólica (AEE) *Eólica 2007. Anuario del sector: análisis y datos*):

Propuestas (€/MWh)	Tarifa regulada	Suelo mercado	Techo mercado	Prima	Tasa de actualización
R.D. 436/2004 En vigor actualmente	69,93	NO	NO	30,63 + 7,65 Incent.	1,4 +/- 0,6%
Propuesta del sector APPA – AEE Presentada el 23/11/06 para parques 2008	79,6	71	92,7	40,62	IPC
1ª Propuesta del Ministerio de Industria enviada a la CNE el 29/12/06	73,1	67,7	84,7	17,4	IPC – 1%
2ª Propuesta del sector APPA – AEE presentada el 13/12/06	78	73	87	38	IPC
Acuerdo del 20 de marzo Secretaría General de la Energía – AEE	78 (*)	75	73	87	30+3
Borrador de Real Decreto remitido al Consejo de Estado el 26/03/07	73,22	71,12	84,94	29,29	IPC – 0,25 IPC – 0,50

FUENTE: AEE

5. Valoración de la reciente revisión del régimen jurídico-económico

La experiencia ha demostrado que el sistema REFIT⁴⁶⁹ es una forma eficaz de incentivar la implantación de energías renovables, mientras se apliquen tarifas adecuadas, como se puede comprobar en el hecho de que los mayores desarrollos

⁴⁶⁹ *Renewable Energy Feed-In Tariff* (Tarifa de Introducción de la Energía Renovable)

eólicos se han dado precisamente en los tres Estados que tempranamente adoptaron este sistema: Alemania, España y Dinamarca. Y como prueba de lo anterior, según un informe elaborado por Ernst & Young en febrero de 2004, España se consideraba el país más atractivo para la inversión en el sector de las energías renovables, destacando expresamente el acierto en la adopción del modelo regulatorio. No obstante, en 2006, probablemente debido a las incertidumbres regulatorias en España, la primera posición le fue arrebatada temporalmente por EE.UU. donde el marco regulatorio de apoyo público ofreció mayor seguridad para la inversión privada, tras la aprobación por parte del Gobierno federal de la extensión del Production Tax Credit (PTC) (desgravaciones fiscales a la producción eléctrica renovable), principal instrumento de apoyo al sector junto con el Renewable Portfolio Standard (RPS)⁴⁷⁰, de forma que el PTC llegará hasta finales de 2008, en vez de finales de 2007, como se había fijado en 2005^{471/472}. Este dato parece confirmar, por tanto, que no sólo es importante la elección del sistema de apoyo, sino que el éxito se debe también a una regulación que prometa estabilidad a largo plazo a los inversores, como afirma la Comisión⁴⁷³: “una política estable a largo plazo parece ser la clave para el éxito en el desarrollo de los mercados de FER (fuentes de energía renovables), especialmente en la primera etapa”.

Pues bien, el último apartado (5) del artículo 34 del anterior Real Decreto establecía la limitación de la potencia instalada global (13.000 MW⁴⁷⁴) a partir de la cual se procedería a la revisión de la cuantía de las tarifas, incentivos y primas. Ello sin perjuicio del artículo 40, que establecía que durante el año 2006, a la vista del resultado de los informes de seguimiento sobre el grado de cumplimiento del Plan de fomento de las energías renovables, se procedería a la revisión de las tarifas, primas, incentivos y

⁴⁷⁰ Mediante el sistema de RPS se obliga a las empresas del sector a generar o comprar un determinado porcentaje de energía renovable. Está establecido actualmente (a agosto de 2007) en 22 Estados y en el Distrito de Columbia. No así a nivel federal, aunque ha habido proyectos de ley que incluían un RPS que no han prosperado hasta el momento; no obstante, el sector espera que una reciente propuesta de RPS de 20 % llegue a convertirse en ley federal. Fuente: AWEA (American Wind Energy Association).

⁴⁷¹ En Sec. 1301. Extension and modification of renewable electricity production credit. (Energy Policy Act of 2005 (Public Law 109–58, Aug. 8, 2005): Title XIII—Energy policy tax incentives: Subtitle A—Electricity Infrastructure).

⁴⁷² No obstante, la dependencia del sector de las decisiones periódicas del Gobierno federal sobre el PTC es tal que la AWEA (American Wind Energy Association) ha formalizado una petición de extender a cinco años la vigencia del mismo.

⁴⁷³ Comunicación COM(2005) 627 final, de 7.12.2005, *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables*.

⁴⁷⁴ A 14 de noviembre de 2007, REE muestra el dato de la potencia instalada aproximada hasta esa fecha, la cual asciende a 12.904 MW.

complementos definidos en el real decreto. Dicha revisión había de entrar en vigor el 1 de enero del segundo año posterior al año de la revisión (es decir, en 2008) y sería de aplicación únicamente a las instalaciones que entrasen en funcionamiento con posterioridad a la fecha de entrada en vigor.

Lo anterior no supone un cambio de sistema de apoyo a las renovables, sólo se trata de una revisión de las cuantías y, además, sólo aplicable a las nuevas instalaciones. El nuevo Real Decreto, sin embargo, aun sin cambiar el sistema básico de la primas ha introducido algunos elementos que no se preveían en el Decreto anterior, como es el establecimiento de un “techo” y un “suelo” (un máximo y un mínimo) para el precio resultante de sumar el precio del mercado y la prima de referencia, o la “retroactividad” en la aplicación del nuevo régimen. Esto último ha sido uno de los grandes escollos de la nueva regulación, ya que establece su aplicación desde la entrada en vigor del nuevo Real Decreto (el primer día del mes siguiente al de su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar el 26 de mayo de 2007) e incluye, aunque tras un período transitorio, a las instalaciones ya existentes (salvo que escojan la opción de tarifa regulada del anterior RD, en cuyo caso deben mantenerse en dicha opción durante el resto de la vida útil de la instalación). Esta retroactividad, que ha sido llamada “impropia” pero que podría estar vulnerando el principio de confianza legítima, es la que se ha criticado fuertemente, sobre todo desde el sector eólico.

La CNE (Comisión Nacional de la Energía) vino a dar la razón al sector privado en el informe que evacuó (preceptivo en la tramitación de la norma, pero no vinculante). Este informe destacaba la gran importancia que poseía el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, en cuanto a la estabilidad regulatoria que proporcionaba, y consideraba que la propuesta de nuevo Real Decreto objeto del informe debía, conforme a lo establecido en el entonces vigente, entrar en vigor el 1 de enero de 2008 y no aplicarse a las instalaciones que ya estuvieran en funcionamiento a esa fecha. La CNE, por tanto, informó desfavorablemente la propuesta de Real Decreto en tanto que no considerase lo anterior. No obstante, la cuestión no estaba en absoluto clara para este órgano colegiado, ya que nada menos que cuatro – incluyendo a la Presidenta – de los nueve consejeros formularon votos particulares al informe y dos de los que lo suscribieron consideraron necesario formular sendas explicaciones complementarias a sus respectivos votos de conformidad.

Para tener una referencia externa de un caso que, al igual que el español, ha venido teniendo éxito y considerándose un ejemplo a seguir por la Comisión Europea, nos parece conveniente ofrecer ahora una breve descripción de la evolución del sistema alemán de tarifas, que puede resultar ilustrativa a los efectos de lo aquí planteado⁴⁷⁵.

5.1. Evolución del sistema alemán de apoyo a las energías renovables

La promoción en Alemania de la electricidad renovable en los años ochenta estuvo dominada de forma considerable por programas de I+D del Ministerio Federal de Investigación y Tecnología complementados con proyectos de demostración. En 1989 se iniciaron programas dirigidos a la difusión directa en el mercado de las energías renovables, lo que promovió inversiones significativas en fuentes de energía renovables (FER). Un programa de estímulo del mercado previó la instalación de 250 MW de energía eólica mediante la garantía de un pago fijo por kWh producido, junto con incentivos a la inversión para operadores particulares tales como los granjeros. Este programa estuvo vigente hasta 1995.

Además del programa de los 250 MW, en 1991 se promulgó la Electricity Feed-in Act (Ley de Alimentación de Electricidad). Obligaba a los operadores de las redes a pagar el 80% del precio (medio) de venta final de la electricidad como tarifa de “alimentación” (o introducción) para la electricidad generada a partir de ciertas FER. Más aún, exigía a los suministradores de electricidad que aceptaran la energía introducida en la red. En su último periodo la mencionada Ley estableció un “techo” para evitar las desiguales cargas para los operadores de las redes regionales. Así, éstos tenían que pagar las primas hasta que el porcentaje de electricidad renovable alcanzase el techo del 5%. Sin embargo, esta regulación mantenía una afección desigual sobre los operadores de las redes. Por ejemplo, los parques eólicos que más se beneficiaban de la Ley se concentran en el norte de Alemania, de modo que los operadores de redes en el norte estaban en una posición de ligera desventaja, lo que era un problema, especialmente después de la

⁴⁷⁵ Seguimos el documento *Feed-In Systems in Germany and Spain and a comparison*, elaborado por Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research (ISI) y Energy Economics Group (autores, Mario Ragwitz y Claus Huber), pp. 3 a 6.

liberalización del mercado eléctrico. Además, la bajada de los precios de venta al por menor de la electricidad como resultado de la liberalización también dio lugar a primas más bajas. Esto comenzó a socavar la base económica, en particular, de los numerosos parques eólicos instalados en los años precedentes. Así, surgió un intenso debate sobre el futuro de la Ley de Alimentación de Electricidad.

En el año 2000, la Ley de Energía Renovable (*Erneuerbare Energien-Gesetz, EEG*) sustituyó a la anterior Ley. Como consecuencia de lo descrito arriba, la nueva Ley ya no ligaba las primas a los precios de venta final de la electricidad, sino que establecía unas tarifas fijas por un periodo de 20 años. El techo en la cuota de electricidad renovable fue suprimido y en su lugar el reembolso del total de las tarifas a las renovables sería distribuido entre todos los operadores de la red de alta tensión y de forma igual entre todos los consumidores. Además, se estableció que las tarifas para algunas FER como la eólica disminuirían anualmente para las instalaciones construidas después del uno de enero de 2002. De modo que con respecto a la Ley de 1991, la EEG de 2000 introdujo dos características importantes e innovadoras:

- La disminución de las tarifas a la que acabamos de hacer mención, fomentando el aprendizaje tecnológico: desde 2002 en adelante, las tarifas que reciben las nuevas instalaciones van disminuyendo cada año en un determinado porcentaje⁴⁷⁶. La tasa de disminución está basada en índices empíricamente obtenidos del progreso de las diferentes tecnologías (de la teoría del aprendizaje tecnológico).

- Carácter proporcional de las tarifas, fomentando la eficiencia financiera: las tarifas para las diferentes tecnologías definidas en la Ley se determinan con base en los costes de generación/rendimiento de cada instalación en particular. Esta característica es especialmente importante para la energía eólica pero se aplica también a otras FER, como la biomasa con respecto al tamaño de la planta y el tipo de combustible. Las instalaciones de energía eólica en lugares que superan un valor de recurso eólico de referencia reciben una tarifa de alimentación considerablemente inferior a partir de los

⁴⁷⁶ El nivel de la tarifa para una nueva instalación se mantiene constante durante todo el periodo garantizado (normalmente 20 años), pero depende del año de entrada en servicio. Por tanto, cuanto más tarde se instale una planta de producción más baja será la retribución que reciba. Esto quiere decir que se incentivan de forma permanente las mejoras en eficiencia y la reducción de costes de las nuevas instalaciones.

cinco años desde su puesta en marcha; en lugares cuyo recurso eólico queda por debajo de la media, se prolonga el periodo de tiempo durante el que reciben la tarifa más alta. Esto da lugar a un menor nivel de promoción en lugares con muy buenas condiciones de viento y mayores niveles de promoción en ubicaciones con condiciones menos favorables. Así, el valor de la tarifa refleja la curva de coste-recurso de la tecnología. Ello da como resultado una reducción del beneficio del productor y, por tanto, en menores costes transferidos a la sociedad.

Además, las tarifas se revisarían cada dos años (cada cuatro años después del 2007, conforme a la Ley de 2004), a la luz del desarrollo tecnológico y de los precios; las tarifas para nuevas plantas instaladas en un momento posterior pueden, por tanto, ser modificadas. Para cada instalación individualizada, la fecha de caducidad es veinte años a contar desde la fecha de su instalación.

La legislación actual (reforma de la EEG, en vigor desde agosto de 2004), es fruto de una serie de recomendaciones de reforma que se hicieron en un primer proceso de revisión que se llevó a cabo en 2002. En concreto, en la reforma de 2004 se han incluido los siguientes aspectos generales:

- Se establece un objetivo específico para la cuota de renovables en la producción de electricidad de al menos el 12,5% para el 2010 y de al menos el 20% para el 2020, con objeto de apuntalar la importancia de la estabilidad a largo plazo de la política alemana de E-FER.

- La integración de las instalaciones de FER en el sistema eléctrico será mejorada. La nueva Ley provee de incentivos a los operadores de plantas de energías renovables y a los operadores de redes para participar en la gestión eléctrica de las instalaciones de FER. Además, se ha reforzado el derecho de prioridad en el acceso y conexión a la red eléctrica.

Con respecto a las tecnologías individualmente consideradas, la nueva ley ha introducido los siguientes cambios fundamentales: Generalmente, las tarifas se han ajustado para que reflejen lo mejor posible la situación de costes de las tecnologías renovables. Hay que destacar las elevadas tarifas para la electricidad geotérmica y la

fotovoltaica, así como algunos tipos de biomasa. En el caso de la fotovoltaica, se han elevado las tarifas para compensar la terminación del programa de los 100.000 tejados. Las tarifas para la fotovoltaica se diferencian también según la aplicación, por ejemplo sobre el tejado o en las paredes. En el caso de la bioenergía, las tarifas se han ajustado a su creciente competitividad en el mercado, en particular para las plantas de biomasa de pequeña escala. Además, se prevén incentivos especiales para el uso de tecnologías innovadoras, fuentes renovables basadas en plantas/cultivos y cogeneración. En el caso de la energía eólica en tierra, el nivel de apoyo ha disminuido considerablemente para las instalaciones en ubicaciones con muy alto rendimiento. Para las instalaciones en lugares con rendimientos medios, el valor de las tarifas ha disminuido moderadamente con objeto de incentivar un progreso tecnológico más acelerado. Las instalaciones de energía eólica marina reciben tarifas elevadas durante los doce primeros años (comparados con los cinco años de la eólica terrestre), lo que debería garantizar el rápido despegue de esta tecnología en los próximos años. Otro paso importante es la integración de ampliaciones de capacidad de grandes plantas hidroeléctricas, que ahora tienen derecho a primas si cumplen ciertas condiciones (incluyendo el incremento de potencia)⁴⁷⁷. Otra novedad de la Ley es que la regla de la prima decreciente en el tiempo se aplica ahora a casi todas las tecnologías excepto las pequeñas plantas hidroeléctricas. Para la eólica y la fotovoltaica, la tasa de reducción anual de la prima se ha elevado a 2% y 6.5%, respectivamente.

La tabla siguiente⁴⁷⁸, a título ilustrativo, ofrece una visión de conjunto de la estructura actual de las primas en la EEG de 2004:

⁴⁷⁷ Sólo se retribuirá la generación adicional debida a la ampliación/reforma.

⁴⁷⁸ Tomada igualmente del documento anteriormente mencionado.

Renewable energy source		Range of performance	Feed-in tariff in €/MWh				Degresion ³
Solar			installed on buildings	integrated in the façade of buildings	all other systems		5% 6.5% from 2006 in "all other systems"
		<30 kW	574	624	457		
		30 kW-100 kW	546	596			
		>100 kW	540	590			
Biomass			general	renewable resources	CHP	Used wood 1.7.2006	1.5%
		< 150 kW	115	175	135	39	
		150 -500 kW	99	159	119		
		500 kW - 5 MW	89	129 (114 for wood)	109		
		5 MW - 20 MW	84	84	104		
Hydro	large	< 500kW	77				1%
		500kW - 10MW	66				
		10MW - 20MW	61				
		20MW - 50MW	46				
		50MW – 150MW	37				
	small	500 kW	97				-
		5 MW	66				
Geothermal		5 MW	150				1% starting in 2010
		10 MW	140				
		20 MW	90				
		>20 MW	72				
Wind	off-shore		installed before 31.12.2010 for 12 years	installed after 31.12.2010 and after 12 years		2% after 2008	
			91	619			
	on-shore		for at least 5 years after installation	after, time depending on yield of system		2%	
	87	55					
Landfill gas, sewage gas, Mine gas				using specific innovative technologies		1.5%	
		500 kW	77	96			
		500 kW - 5 MW	66	86			
		> 5 MW	Market price is paid for the capacity above 5 MW				

(3) Reducción de las primas cada año para nuevos sistemas instalados

5.2. Conclusiones

Visto lo anterior, es difícil mantener una actitud crítica ante las recientes modificaciones en el régimen jurídico-económico de las energías renovables que se han realizado en el sistema español, ya que aunque la retribución en Alemania para, por ejemplo, la eólica en tierra (87 €/MWh) inicialmente es mayor que la media que se ha cobrado en España durante el año 2007 (77,62 €/MWh, en la opción de mercado, los que han permanecido

en el RD 436/2004⁴⁷⁹, que son prácticamente la totalidad.....), esta cifra desciende a 55 €/MWh posteriormente; y en el caso de la eólica marina la cantidad es sensiblemente inferior a la que puede resultar de la suma del precio de mercado más la prima establecida en el RD 661/2007. Además, hay que tener en cuenta también la denominada *degression* (reducción anual, del 2 % en el caso de la eólica, de la prima aplicable a las nuevas instalaciones, conforme a la cual éstas cobran durante toda su vida útil la cantidad que les corresponda ese año tras la reducción) que se justifica por el aprendizaje tecnológico.

La única cuestión criticable en nuestro sistema, si cabe (dependerá de la voluntad política de nuestros gobernantes), es el régimen de las futuras revisiones de las primas, de carácter discrecional (“a la vista del resultado de los informes de seguimiento sobre el grado de cumplimiento del PER 2005-2010 y de la E4, así como de los nuevos objetivos que establezca el siguiente PER 2011-2020”) y aplicables a todas las instalaciones, tanto las nuevas como las ya existentes, que establece la nueva norma. Pero de otra parte sí creemos que se le puede criticar la deslealtad a lo “prometido” en el Real Decreto 436/2004, con independencia del acierto o desacierto objetivo de la nueva regulación. Desde un punto de vista estrictamente jurídico la cuestión no es sencilla.

¿Puede servir de precedente la paralización (por la disposición adicional séptima de la LSE) de las centrales nucleares cuya moratoria había establecido la LOSEN, y para las que se establecía una compensación por las inversiones que las empresas habían tenido que realizar? Hay que tener en cuenta que la planificación de dichas centrales era vinculante, por lo que las empresas se vieron obligadas a realizar dichas inversiones. En el cambio de criterios retributivos del RD 661 no se da una situación como la anterior, ya que la regulación anterior no obligaba a ninguna empresa a invertir en el negocio de las renovables, ni se está ahora prohibiendo continuar con la explotación de las instalaciones.

No obstante, sí que se pretendía lograr unos objetivos de planificación en materia de energías renovables para lo que dicha planificación establecía y establece los medios

⁴⁷⁹ Frente a los 74,73 €/MWh que habrían obtenido de haberse acogido al régimen del RD 661/2007. En cualquier caso, la opción del mercado (más la prima) ha resultado más beneficiosa que la tarifa regulada, para la que el nuevo Real Decreto fija la cantidad de 73,23 €/MWh, y el anterior, 68,93 €/MWh.

financieros que serán previsiblemente necesarios, de los cuales se especifican los que habrían de provenir de fuentes públicas y privadas. Las decisiones, por tanto, del sector privado están fundamentalmente motivadas por las propias declaraciones y previsiones públicas al respecto. Téngase en cuenta que aunque la planificación energética – salvo en lo que se refiere a la red de transporte – ya no es vinculante, este carácter es predicable sólo con respecto al sector privado, pues como ya tuvimos ocasión de indicar, las Administraciones públicas sí deben tratar de cumplir dicha planificación.

En cualquier caso, lo que es indudable es que las incertidumbres regulatorias no son buenas para un acompasado desarrollo de las energías renovables, que es lo que se pretende en definitiva. Mitchell *et al.*⁴⁸⁰, señalan que la disminución del riesgo o incertidumbre es un importante criterio en la evaluación de los mecanismos de apoyo para las energías renovables. De hecho, el sistema alemán de tarifas es más efectivo a la hora de incrementar la capacidad de generación que la política inglesa de cuotas de renovables, porque esta última *no consigue reducir los riesgos* que han de soportar los promotores de instalaciones de energías renovables. Es más, por tanto, una cuestión de reducir las incertidumbres que de escoger el sistema “ideal” de apoyo.

Según Foxon *et al.*⁴⁸¹, los riesgos reales y percibidos que obstaculizan el aprovechamiento a gran escala de las tecnologías renovables están relacionados, al igual que en el desarrollo a gran escala de cualquier tecnología relativamente nueva: al hecho de que estas tecnologías pueden implementarse a través de instrumentos basados en el mercado (riesgo de mercado); al hecho de que algunas de estas tecnologías probablemente puedan tener un efecto significativo en la configuración de los sistemas energéticos; y, por último, al hecho de que los mercados renovables se crean por mecanismos sometidos a los cambios de gobierno y a los cambios en las prioridades de las políticas. Es a este último tipo de riesgo al que los mencionados autores llaman

⁴⁸⁰ C. MITCHELL, D. BAUKNECHT Y P.M. CONNOR, “Effectiveness through risk reduction: a comparison of the renewable obligation in England and Wales and the feed-in system in Germany”, en *Energy Policy*, 34 (3) (2006), pp. 297 a 305.

⁴⁸¹ T. FOXON, R. GROSS, A. CHASE, J. HOWES, A. ARNALL AND D. ANDERSON, “UK innovation systems for new and renewable energy technologies: drivers, barriers and systems failures”, en *Energy Policy*, 33 (2005), pp. 2123 a 2137.

“riesgo regulatorio”. Un enfoque análogo sobre el riesgo en un análisis de la electricidad renovable puede también encontrarse en Wiser *et al*⁴⁸².

Pero, como ha dicho Paolo Agnolucci⁴⁸³, no es fácil evaluar los efectos de los cambios regulatorios. De hecho, mientras exista una voluntad política de fomentar la electricidad de origen renovable, los cambios regulatorios pueden no afectar a la rentabilidad de las instalaciones o incluso pueden hacerla mejorar. Este autor lleva a cabo un reconocimiento y análisis de los factores que determinan los cambios regulatorios en las políticas de fomento de la electricidad renovable y concluye con que dichos factores son: la eficiencia económica y la sostenibilidad financiera de la política de fomento; la forma en que los costes y los beneficios son repartidos entre las partes involucradas; la coherencia de la política con el escenario institucional más amplio; y el tamaño y la composición de las coaliciones que apoyan y se oponen al desarrollo de la electricidad renovable. Por otra parte, señala que las políticas nacionales también han sido sensibles al debate que ha tenido lugar en el seno de la Comisión Europea sobre la cuestión de la armonización en la Unión Europea de las políticas nacionales de apoyo a la electricidad renovable (es lo que se ha llamado el “efecto Bruselas”), por lo que los futuros debates deberían ser cautelosos para no provocar tantos cambios e incertidumbres en las políticas nacionales.

Por tanto, podemos recapitular y concluir diciendo que la elección del sistema de apoyo público al fomento de las energías renovables es importante, pero también lo es una estabilidad regulatoria que ofrezca certidumbre y predecibilidad a los inversores. Una y otra circunstancia se deducen, respectivamente, del caso europeo, donde el sistema de primas ha triunfado claramente, y del caso norteamericano, donde la inestabilidad regulatoria se ha ido reflejando clara e inmediatamente en los datos de potencia instalada. EE. UU. ha optado a nivel federal por el sistema PTC (*Production Tax Credit*), un sistema de incentivo fiscal que en la UE no ha tenido éxito, pero hay que tener en cuenta el importante complemento regulatorio que supone el establecimiento

⁴⁸² R. WISER, D. BACHRACH, M. BOLINGER AND W. GOLOVE, “Comparing the risk profiles of renewable and natural gas-fired electricity contracts”, en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 8 (2004), pp. 335 a 363.

⁴⁸³ P. AGNOLUCCI, “Factors influencing the likelihood of regulatory changes in renewable electricity policies”, en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Volumen 12, núm. 1 (enero 2008), pp. 141 a 161.

por parte de muchos de los Estados del sistema RPS (*Renewable Portfolio Standard*) que impone obligaciones vinculantes a las *utilities*.

Por otra parte, no hay que desdeñar la importancia de la voluntad política *general* de fomentar las energías renovables que tengan nuestros gobernantes, ya que ello se refleja, no solamente en los dos elementos anteriores, sino también en muchos otros aspectos que inciden en la efectividad de dicho fomento, como son: el propio nivel de la retribución en los sistemas de primas, los requisitos procedimentales de la autorización de instalaciones, la existencia y capacidad de influencia de un sector industrial fuerte, el establecimiento de subvenciones directas, o incluso la creación de una conciencia ciudadana propicia.

CAPÍTULO III

LA PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES

1. Introducción

El análisis de la regulación de las energías renovables quedaría cojo sin una referencia al tema de la planificación, ya que ésta se constituye como instrumento clave para el desarrollo racional y efectivo de unas fuentes y tecnologías energéticas que al no ser aún plenamente competitivas con respecto a las fuentes tradicionales requieren de unas previsiones e inversiones públicas que guíen la iniciativa privada.

La planificación no es un invento de la Edad Moderna, sino que representa una categoría central en la evolución histórica de la actuación humana⁴⁸⁴. No obstante, la práctica de la planificación en el sentido actual empezó en las primeras décadas del siglo pasado, aunque sus raíces ideológicas las encontramos a principios del siglo XIX. Antes, había prevalecido un tipo de planificación muy distinto, que tendía a imponer sobre las formas orgánicas de la naturaleza un orden racional, euclidiano, sometido a la razón divina que sólo podía ser “revelada” e interpretada por sacerdotes, teólogos, astrólogos y reyes, lo que ha llevado a JOHN FRIEDMAN a denominarlo como *diseño ortogonal*. Todo ello suponía una aplicación autoritaria del conocimiento y que los planificadores “ortogonales” no tenían que justificar su trabajo. Según este autor, con la Ilustración, la cultura de la Europa occidental inició una ruptura drástica con el pasado y, hacia mediados del siglo XIX, la planificación empezó a adquirir características que no tenían prácticamente nada en común con la tradición anterior. En el ámbito público, y como forma de razón técnica, la planificación moderna se aplica a toda la gama de problemas que surgen: planificación económica, social, medioambiental, urbana, territorial, etc.. Pero como suele ocurrir, es en el ámbito bélico donde se dio una de las

⁴⁸⁴ HOPPE, W., “Planificación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 235-236 (julio-diciembre 1993), p. 164.

primeras manifestaciones de la nueva práctica de la planificación, en el suministro de materias primas para el despliegue bélico alemán durante la Primera Guerra Mundial⁴⁸⁵.

Sea cual sea el objeto, todas estas actividades de planificación se basan en criterios de racionalidad social, y también económica. En algunos casos, tienen el objetivo de ayudar a los negocios privados, pero otras veces suponen restricciones severas sobre las fuerzas del mercado, llegando incluso a sustituir el funcionamiento del mercado por decisiones políticas. Y dado que la planificación en el ámbito público está políticamente inspirada, crea conflicto. Así, el Estado está obligado a jugar un papel dual: debe estimular y apoyar los intereses del capital, pero también evitar que esos intereses erosionen las bases de la vida social⁴⁸⁶. Dicho lo cual, hay que aclarar que los planteamientos anteriores se deducen de un contexto que excluye en parte los de los estados socialistas, aunque fueron precisamente éstos los que – partiendo de la Revolución soviética de 1917 – sentaron una serie de principios y postulados planificadores que después serían recibidos en el área occidental⁴⁸⁷.

La planificación es, en definitiva, un importante instrumento en manos de las Administraciones públicas para intervenir en la actividad económica, estimulándola o limitándola⁴⁸⁸. En este ámbito objetivo se pueden distinguir primeramente dos formas de planificación: la planificación económica general, a la que se refiere nuestra Constitución en el artículo 131.1, pero que no ha sido utilizada desde su promulgación; y la planificación sectorial, que afecta a sectores concretos de la actividad económica. Distintos de estos últimos son los llamados Planes o Programas de Actuación que si bien se desarrollan fundamentalmente en el campo de lo público también pueden servir de instrumento de estímulo de la actividad económica general, como es el caso de los

⁴⁸⁵ FRIEDMAN, J., *Planificación en el ámbito público* (traducción de Godé Puyuelo, S.), MAP, Madrid, 1991, pp. 37 a 41.

⁴⁸⁶ FRIEDMAN, J., *Planificación en el ámbito público* (traducción de Godé Puyuelo, S.), MAP, Madrid, 1991, pp. 45 y 46.

⁴⁸⁷ MARTÍN MATEO, R., *Nuevo Derecho Energético*, IEAL, Madrid, 1982, p. 62.

⁴⁸⁸ Tal y como señala el documento de planificación de los sectores de electricidad y gas *Desarrollo de las redes de transporte 2002-2011*, “dicha intervención de los gestores del interés público tiene la finalidad de encauzar, racionalizar o someter a previsión la actividad económica, en función de aquello que se considera necesario o beneficioso para el conjunto del país”.

Planes de Infraestructuras (Plan Nacional de Carreteras, Plan Nacional de Autopistas)⁴⁸⁹.

Siguiendo a Gaspar Ariño, dentro de la planificación sectorial pueden distinguirse a su vez dos modelos: *la planificación tradicional*, con carácter vinculante, en la que la autoridad decide unilateralmente y es, por tanto, contraria a la libertad de empresa. Ejemplo de este tipo de planificación en España, la Planificación energética anterior a la Ley del Sector Eléctrico de 1997 y la Planificación Hidrológica Nacional prevista en la Ley de Aguas de 1985; y *el nuevo sentido de la planificación*, con carácter indicativo, con el que los poderes públicos pretenden orientar la actividad privada en sectores determinados, de forma compatible con el mercado y la iniciativa privada⁴⁹⁰. Y así lo reconoce el documento de *Planificación de los sectores de electricidad y gas*, que resalta que “nos encontramos ante una labor claramente diferenciada de lo que se ha venido haciendo bajo esta denominación hasta épocas recientes. Anteriormente la planificación tenía como objetivo efectuar un programa de obligado cumplimiento en donde se definían todas las inversiones que habían de acometerse en el sector energético en un plazo determinado. Es decir, se establecía el conjunto de inversiones que iban a tener lugar, así como la tecnología a emplear y la retribución económica del inversor. Este modelo ha dado paso, en el nuevo marco regulatorio, a la planificación que en su mayor parte es indicativa y donde, por tanto, sus elementos dejan de vincular a los agentes respetándose el principio de libre iniciativa empresarial”.

Independientemente de su carácter vinculante o indicativo y de su objeto concreto la planificación, como proceso de racionalización, ha de estar bien estructurada con un horizonte temporal (no suelen proyectarse para más allá de una década) y una delimitación territorial determinados (MARTÍN MATEO, *Nuevo Derecho Energético*). Y fundamentalmente, la planificación ha de fijar unos objetivos bien definidos e instrumentar los medios materiales para alcanzar dichos objetivos⁴⁹¹. Los objetivos de la

⁴⁸⁹ GONZÁLEZ ESPEJO, A., “Cuestiones jurídicas asociadas a la planificación energética”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica*, Civitas, Madrid, 2002, p.21.

⁴⁹⁰ ARIÑO ORTIZ, G. et. al., *Principios de Derecho Público Económico (modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Comares, 2004, pp. 385 y 386.

⁴⁹¹ Dice WERNER HOPPE que a diferencia de la norma jurídica clásica, que se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, “las normas de planificación tienen carácter final y se basan en el esquema de «medios y fin»”. HOPPE, W., “Planificación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 235-236 (julio-diciembre 1993), p. 176.

planificación energética en los países desarrollados suelen orientarse hacia la reducción de los costes, el ahorro y la eficiencia, la diversificación de las fuentes, la seguridad del suministro, y, cada vez de forma más destacable, el desarrollo de las energías renovables. Los medios materiales no son sino las inversiones necesarias para llevar a cabo el plan, que han de concretarse en las que hayan de ser de capital público y las que se esperen del sector privado.

En cuanto al elemento subjetivo (competencia), el art. 131.1 CE señala al Estado como único depositario de la potestad de planificar la actividad económica general, aunque ha de contar con las previsiones que realicen las CC.AA (art. 131.2 CE). El art. 149.1.13 dispone, por su parte, que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. En materia energética, tanto la Ley del Sector Eléctrico como la Ley de Hidrocarburos justifican su carácter básico también en el artículo 149.1.13, lo que puesto en relación con el artículo 149.1.25 (competencia exclusiva sobre las bases del régimen minero y energético) determina que sea el Estado quien aborde la planificación energética⁴⁹². Así, las leyes del Sector Eléctrico y de Hidrocarburos establecen en sendos artículos 4 que la planificación será realizada por el Gobierno con la participación de las Comunidades Autónomas y que será sometida al Congreso de los Diputados. Asimismo, pero con más intensidad, en relación con los territorios insulares y extrapeninsulares, la Disposición adicional decimoquinta de la LSE establece que la planificación eléctrica se realizará *de acuerdo con*⁴⁹³ las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas.

No obstante lo anterior, en materia de energías renovables, teniendo en cuenta por una parte la competencia de las Comunidades Autónomas para la autorización de las instalaciones en régimen especial “en todo caso” (artículos 3.3.c y 28.3 LSE) y para el fomento de las energías renovables de régimen especial y de la eficiencia energética en su territorio *con independencia* de las competencias de la Administración General del

⁴⁹² GONZÁLEZ ESPEJO, A., “Cuestiones jurídicas asociadas a la planificación energética”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica*, Civitas, Madrid, 2002, p.22.

⁴⁹³ Según ha señalado González-Espejo, esta mayor intensidad de la participación de los territorios insulares y extrapeninsulares en la planificación energética estatal que denota el término “de acuerdo con” no se instrumenta luego en ninguna norma que regule la forma de adopción y comunicación de dicho acuerdo, ni quién debe aprobarlo, si el órgano de Gobierno Autónomo, o por declaración de la Cámara legislativa regional. GONZÁLEZ-ESPEJO GARCÍA, A., “Título I: Disposiciones Generales. Artículo 4”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 110.

Estado (artículo 3.3.h LSE), junto con la competencia exclusiva de aquéllas en materia de ordenación del territorio, y por otra parte el hecho de que la planificación energética estatal (incluido el Plan de Energías Renovables) no tiene en general carácter vinculante (salvo lo relativo al transporte) sino indicativo, se puede concluir que las Comunidades Autónomas son competentes para planificar la implantación de estas energías en su territorio, de tal forma que la “participación de las Comunidades Autónomas” se convierte aquí más bien en protagonismo. Este creciente protagonismo de las Comunidades Autónomas se manifiesta, por ejemplo, en el nuevo Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética 2007-2013: “La reciente aprobación de la Reforma del Estatuto de Autonomía fija el marco competencial de la Comunidad Autónoma en que reconoce explícitamente estas políticas a partir de la definición de competencias compartidas en energía en instalaciones de producción, distribución y transporte, en fomento y gestión de las energías renovables y en eficiencia energética”.

De hecho, basándose principalmente en el título competencial sobre la ordenación del territorio, algunas Comunidades Autónomas han planificado específicamente la implantación de la energía eólica en su territorio, además de la correspondiente planificación energética general en su ámbito regional. Pero vamos a dejar su análisis a un momento posterior, dentro de la parte dedicada a la Ordenación del Territorio y el Medio Ambiente.

2. La planificación energética

El *nuevo sentido de la planificación* al que se refiere el profesor Ariño, se manifiesta claramente en materia energética, y de forma especial en el sector eléctrico. Por supuesto, la planificación sigue siendo necesaria y conveniente aun en un sistema liberalizado como el actual⁴⁹⁴. Más aún, para las actividades que siguen siendo

⁴⁹⁴ En este sentido, Juan de la Cruz Ferrer, que entiende que la planificación pública, aunque sea indicativa, resulta imprescindible. DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 347. La Comisión Europea también ha sido consciente de la necesidad de la planificación energética, sobre todo después de tambalearse los mercados energéticos en los setenta. Así, hacia finales de 1982, tomó la iniciativa para contribuir a los estudios de planificación energética que algunos países y regiones de la Comunidad Europea estaban ya promoviendo de forma aislada y sin conducir al intercambio de experiencias e información a nivel europeo. Se propuso promover y organizar dicho intercambio entre

reguladas por su carácter de monopolio natural, como son las que han de utilizar estructuras de redes, la planificación tiene carácter vinculante; mientras que en las actividades totalmente liberalizadas la planificación es de carácter estratégico y orientativo⁴⁹⁵. Aunque no así para el Estado, que debe garantizar su existencia y ejecución, para lo cual debe procurar el compromiso empresarial acudiendo si es necesario al fomento mediante incentivos económicos, e incluso, en caso de persistir el desinterés de la iniciativa privada ante una planificación cuya ejecución se ve como necesaria, considera Gaspar Ariño que el Estado deberá asumirla⁴⁹⁶.

La necesidad y conveniencia de la planificación, y que ésta sea racional y ordenada, se perciben con mayor fuerza en el caso de la energía eólica; en concreto, en la implantación de las instalaciones para su aprovechamiento, debido a la combinación de dos factores: su carácter no neutral o inocuo en relación con sus afecciones medioambientales y territoriales junto con el explosivo desarrollo que ha experimentado, lo que hace que el primer factor se tome mucho más en serio, por su carácter acumulativo. Así, Manuela de Lucas, investigadora de la Estación Biológica de Doñana (EBD), ha señalado que el hecho de que estemos ante una fuente de energía limpia no implica que se deba favorecer una planificación rápida y desordenada⁴⁹⁷. De ahí que el documento de *Planificación de los sectores de electricidad y gas* recoja un Anexo dedicado exclusivamente a la generación eólica, en el que se determinan unas

autoridades locales y regionales, organizaciones, instituciones y expertos involucrados en la planificación energética, con particular énfasis en la transferencia de experiencia de aquellas regiones donde se hubieran desarrollado métodos acertados de planificación energética a aquellas otras donde no existieran. Se propuso, además, promover nuevos estudios en toda la Comunidad de una forma más sistemática. De modo que a partir de entonces ha apoyado estudios sobre planificación energética regional en los Estados miembros y ha organizado una serie de conferencias y seminarios con el objetivo principal de hacer más transparente el mercado energético, para que puedan tomarse decisiones racionales tanto a nivel privado como público. Esta acción comunitaria era obvia y explícitamente coherente con la consecución de los objetivos comunitarios de política energética, en particular los relativos al uso racional de la energía y a la explotación de fuentes de energía autóctonas nuevas y renovables, ya que, el potencial de éstas puede ser valorado y explotado más adecuadamente al nivel “sub-nacional” (regional o local). COMISIÓN EUROPEA, Comunicación *Energy Planning in the European Community (at regional level)*, documento COM(91)53 final (Bruselas, 8 de mayo 1991), pp. 1 y 2.

⁴⁹⁵ ARIÑO ORTIZ, G. *et. al.*, *Principios de Derecho Público Económico (modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Comares, 2004, p. 399.

⁴⁹⁶ ARIÑO ORTIZ, G. *et. al.*, *Principios de Derecho Público Económico (modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Comares, 2004, p. 379. Igualmente considera De Ahumada Ramos que la planificación de carácter indicativo lo es para el sector privado pero no deja de ser vinculante para el sector público. DE AHUMADA RAMOS, F. J., *Materiales para el estudio del Derecho Administrativo Económico*, Dykinson, 2001, p. 194. Así también, DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 347.

⁴⁹⁷ *Energías Renovables*, núm. 5 (marzo 2002), p. 15.

cantidades máximas de generación eólica vertida a la red tales que no reduzcan la seguridad del sistema.

Veamos a continuación cómo se concreta normativamente lo anterior en la legislación energética. Hay que destacar que la Comisión Nacional de Energía participa activamente en el proceso de planificación, primero, por su función general de órgano consultivo de la Administración en materia energética, y segundo, por su función específica de participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de planificación energética (Disp. adic. undécima, tercero, 1, LH). Por otra parte, el Real Decreto 1955/2000, establece en su artículo 11 las condiciones de participación de los sujetos del sistema eléctrico y de las CC.AA. en la elaboración de las propuestas de desarrollo de la red de transporte. No obstante, el Libro Blanco de Pérez Arriaga recomienda a REE que mejore los aspectos participativos y, en lo posible, de construcción de consenso, ante las quejas de los agentes económicos respecto a la puesta en práctica efectiva de dicha participación⁴⁹⁸.

2.1. La planificación en la LSE

La Ley del Sector Eléctrico declara en su Exposición de Motivos que la planificación estatal “queda restringida a las instalaciones de transporte, buscando así su imbricación en la planificación urbanística y en la ordenación del territorio”, sin duda queriendo decir en realidad “la planificación estatal *vinculante*”, como se deduce de lo que a continuación se dice: “Se abandona la idea de una planificación determinante de las decisiones de inversión de las empresas eléctricas, que es sustituida por una planificación indicativa de los parámetros bajo los que cabe esperar que se desenvuelva el sector eléctrico en un futuro próximo, lo que puede facilitar decisiones de inversión de los diferentes agentes económicos”.

Ya en el texto normativo de la Ley, el artículo 3, que establece las competencias de las autoridades reguladoras, dispone que corresponde a la Administración General del Estado “a) Ejercer las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos

⁴⁹⁸ PÉREZ ARRIAGA, J. I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005, p. 430.

en el artículo siguiente”. Dicho artículo (el 4) se dedica exclusivamente a la “Planificación eléctrica” y el contenido obligatorio de la misma:

1. La planificación eléctrica, que tendrá carácter indicativo salvo en lo que se refiere a instalaciones de transporte, será realizada por el Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas.

2. La planificación eléctrica será sometida al Congreso de los Diputados⁴⁹⁹.

3. Dicha planificación deberá referirse a los siguientes aspectos:

a) Previsión de la demanda de energía eléctrica a lo largo del período contemplado.

b) Estimación de la potencia mínima que debe ser instalada para cubrir la demanda prevista bajo criterios de seguridad del suministro, diversificación energética, mejora de la eficiencia y protección del medio ambiente⁵⁰⁰.

c) Previsiones relativas a las instalaciones de transporte y distribución de acuerdo con la previsión de la demanda de energía eléctrica.

d) El establecimiento de las líneas de actuación en materia de calidad del servicio, tendentes a la consecución de los objetivos de calidad, tanto en consumo final, como en las áreas que, por sus características demográficas y tipológicas del consumo, puedan considerarse idóneas para la determinación de objetivos diferenciados.

e) Las actuaciones sobre la demanda que fomenten la mejora del servicio prestado a los usuarios, así como la eficiencia y ahorro energéticos.

f) La evolución de las condiciones del mercado para la consecución de la garantía de suministro.

g) Los criterios de protección medioambiental que deben condicionar las actividades de suministro de energía eléctrica, con el fin de minimizar el impacto ambiental producido por dichas actividades.

4. En la regulación de la prestación del suministro de energía eléctrica se tendrán en cuenta los planes y recomendaciones aprobados en el seno de los Organismos internacionales, en virtud de los Convenios y Tratados en los que el Reino de España sea parte.

Como consecuencia del carácter vinculante de la planificación de las instalaciones de transporte, el artículo 16, referido a la retribución de las actividades y funciones del sistema, establece que para el reconocimiento de la retribución de las nuevas instalaciones de transporte (que se establecerá reglamentariamente atendiendo a los costes de inversión y operación y mantenimiento) será requisito indispensable que hayan sido incluidas en la planificación a la que se refiere el artículo 4⁵⁰¹. También en coherencia con ese carácter vinculante, en este caso para otras Administraciones públicas, se establece (artículo 5) que la planificación de las instalaciones de transporte

⁴⁹⁹ Ni esta Ley ni el RD 1955/2000 que más abajo se comenta hacen alusión al procedimiento al que ha de someterse este trámite por lo que hay que acudir al artículo 198 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que es el que regula el examen de los programas y planes remitidos por el Gobierno.

⁵⁰⁰ Aquí vemos un ejemplo de la obligación de la que hablaba Gaspar Ariño de una eventual asunción por parte del Estado de actuaciones encaminadas a lograr los objetivos de potencia mínima que “debe” ser instalada, en el caso de que la iniciativa privada no alcance dichos objetivos a pesar de la planificación, *indicativa* en este aspecto.

⁵⁰¹ Inciso añadido al apartado 2 de dicho artículo por Ley 17/2007.

y distribución deberá tenerse en cuenta en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio o urbanística.

Para el caso en que no se hubiera tenido en cuenta la planificación eléctrica indicativa⁵⁰² (Art. 5.2) en los instrumentos de ordenación territorial siendo preceptivo alguno de éstos según la clase de suelo afectado, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 244 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio)⁵⁰³, o texto autonómico que corresponda. El objeto o consecuencia de excluir la planificación de las instalaciones de transporte de la aplicación de este apartado es que no se someta dicha planificación a la posibilidad de que el Ayuntamiento afectado acuerde la suspensión de las obras hasta que el Consejo de Ministros decida que se ejecuta la obra y ordene la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento.

Estas disposiciones legales se desarrollan y concretan en lo relativo al transporte en el Real Decreto 1955/2000, en el Capítulo II del Título II. En cuanto a lo anterior, el artículo 13.5 dispone que “el plan de desarrollo de la red de transporte, una vez

⁵⁰² La Ley 13/2003, de 23 de mayo, derogó (disp. derog. única, apartado d) el apartado 2 del artículo 5 de la LSE en lo que resultase aplicable a las instalaciones de transporte, por lo que este apartado queda vigente sólo en lo que se refiere al resto de instalaciones, cuya planificación es meramente indicativa.

⁵⁰³ Recordemos lo que dice dicho artículo, cuyos apartados 1 y 5 fueron declarados inconstitucionales y, por tanto, nulos por STC 61/1997, de 20 marzo, quedando el resto de los apartados vigentes por expresa mención de la Disp. derog. única de la Ley 6/1998, de 13 abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (tampoco han sido derogados por la nueva Ley del Suelo estatal, 8/2007, de 28 de mayo):

Artículo 244 (TR Ley del Suelo 1992). Actos promovidos por Administraciones públicas.

1. *Los actos relacionados en el artículo 242 que se promuevan por órganos de las Administraciones públicas o Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas, estarán igualmente sujetos a licencia municipal, si así se requiere por la legislación aplicable.*

2. Cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al Ministro de Obras Públicas y Transportes, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe sucesivo del órgano competente de la Comunidad Autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes, y de la Comisión Central del Territorio y Urbanismo. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación urbanística.

3. El Ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el número 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con el planeamiento y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro de Obras Públicas y Transportes, a los efectos prevenidos en el mismo.

4. Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, previa propuesta del Ministro de Obras Públicas y Transportes, a solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa.

5. *El régimen establecido en los números 2 y 3 de este artículo será de aplicación a las Comunidades Autónomas, con intervención de los órganos correspondientes de las mismas.*

sometido al Congreso de los Diputados, tendrá los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 5 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 244 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, declarado expresamente vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, o texto autonómico que corresponda, para aquellos supuestos en los que las previsiones de la planificación de la red no hayan sido contempladas en los correspondientes instrumentos de ordenación del territorio o urbanísticos”. Pero teniendo en cuenta la derogación del apartado 2 del artículo 5 LSE por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, en lo que resultase aplicable a las *instalaciones de transporte*, hay que considerar que este precepto reglamentario está igualmente derogado.

El artículo 8 del Real Decreto añade con respecto al apartado 1 del artículo 4 de la Ley, que la planificación será propuesta por el [entonces] Ministerio de Economía y que tendrá un horizonte temporal de cinco años y sus resultados se recogerán en un documento denominado plan de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica⁵⁰⁴; y el artículo 9 establece los principios generales y criterios que han de regir la planificación de desarrollo de la red, que se pueden sintetizar en: cumplimiento de los requisitos de seguridad y fiabilidad para las futuras configuraciones de la red; atención a unos criterios económicos por los que las nuevas inversiones puedan justificarse; atención a la existencia de obligación de suministro por parte de los distribuidores; minimización del impacto medioambiental; no susceptibilidad de reserva de la capacidad de la red de transporte; coordinación de la evolución de las redes de transporte y de distribución, así como la entrada de nuevos agentes productores y consumidores; y consideración del aumento de la capacidad de interconexión internacional fomentando las transacciones con el mercado único de energía eléctrica de la Unión Europea.

El proceso de planificación consta de tres fases: a) elaboración de las propuestas de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica, cada cuatro años – con revisiones anuales –, por REE como operador del sistema y gestor de la red de transporte, con la

⁵⁰⁴ El documento que ha recogido dicha planificación (*Planificación de los sectores de electricidad y gas. Desarrollo de las redes de transporte 2002-2011*, de 13 de septiembre de 2002) no ha respetado esta determinación reglamentaria en cuanto al horizonte temporal.

participación de los sujetos del sistema eléctrico⁵⁰⁵ y la consulta a las Comunidades Autónomas (artículo 11), con un contenido obligatorio que establece el artículo 12; b) elaboración del plan de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica, por el Ministerio correspondiente previo informe de la CNE, que será sometido para su aprobación al Consejo de Ministros y posteriormente al Congreso de los Diputados (artículo 13); y c) publicación del programa anual de instalaciones de la red de transporte de energía eléctrica, por la Dirección General de Política Energética y Minas previo informe de la CNE, sobre la base de dicho plan de desarrollo y teniendo en cuenta las revisiones anuales llevadas a cabo por REE (artículo 14).

La evolución del sistema a largo plazo será objeto de informes, al menos cada cinco años, elaborados por el operador del sistema y gestor de la red de transporte, que tendrán carácter público y serán comunicados al Ministerio competente, la Comisión Nacional de Energía, así como las Comunidades Autónomas afectadas en cada respectivo ámbito territorial (artículo 16).

Excepcionalmente, el Ministro de Economía, previo informe de la CNE, podrá incluir en el programa anual de instalaciones de la red de transporte nuevas instalaciones a propuesta motivada del operador del sistema y gestor de la red de transporte cuando, siendo aconsejable su incorporación de acuerdo con los criterios de planificación establecidos, se haya presentado como un hecho imprevisto (artículo 15).

2.2. La Planificación en la LH

En cuanto a la Ley de Hidrocarburos, su Exposición de Motivos, tras destacar la importancia de la planificación para la protección medioambiental, declara que hace a las Comunidades Autónomas “participes en los aspectos más generales de planificación y ordenación del sector”. Podríamos preguntarnos a qué aspectos se refiere el legislador en concreto; la respuesta tendrá que deducirse del análisis del articulado de la ley.

⁵⁰⁵ Los sujetos del sistema eléctrico se enumeran en el artículo 9 de la Ley 54/1997 y son: los productores, el operador del mercado, el operador del sistema, el transportista, los distribuidores, los comercializadores, y los consumidores.

En éste, de forma simétrica a la LSE, el artículo 3 (“Competencias de las autoridades reguladoras”), establece igualmente que corresponde al Gobierno “ejercer las facultades de planificación en materia de hidrocarburos”. Pero, a diferencia de la LSE, a continuación dispone que “corresponde a las Comunidades Autónomas *en el ámbito de sus respectivas competencias* [...] la planificación en coordinación con la realizada por el Gobierno”. La omisión en la LSE, en el artículo sobre las competencias, de una referencia a la planificación como facultad que corresponda a las Comunidades Autónomas no tiene por qué suponer una negación a éstas de dicha competencia, teniendo en cuenta la alusión indirecta que se hace en el artículo 4.1 al decir “con la participación de las Comunidades Autónomas” (lo que, por otra parte, también dice la LH), pero una interpretación rigurosamente literal de los preceptos puede conducir a considerar que “participación” en la planificación que hace el Estado no es lo mismo que “planificación” (propia) en coordinación con la realizada por el Gobierno.

El artículo 4 de la LH, siguiendo con el mismo esquema de la LSE, establece la “Planificación en materia de hidrocarburos”, si bien amplía con respecto a la Ley eléctrica (debido a las características diferenciales de los sistemas gasístico y petrolero, que posibilitan el almacenamiento de sus fuentes energéticas) los objetos para los que tendrá dicha planificación carácter vinculante:

1. La planificación en materia de hidrocarburos tendrá carácter indicativo, salvo en lo que se refiere a las instalaciones integrantes de la red básica de gas natural, a la red de transporte secundario, a la determinación de la capacidad de regasificación total de gas natural licuado necesaria para abastecer el sistema gasista, a las instalaciones de almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos líquidos y de almacenamiento básico de gas natural, a las instalaciones de transporte secundario y a la determinación de criterios generales para el establecimiento de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor, teniendo en estos casos carácter obligatorio para la garantía de suministro de hidrocarburos.

El contenido que deberá incorporar la planificación coincide con lo establecido en la LSE en sus tres primeros apartados referidos a la previsión de la demanda, la estimación de la oferta necesaria para cubrir dicha demanda y las previsiones sobre las instalaciones de transporte, aunque con respecto a este último la LH exige una especial atención a las instalaciones de almacenamiento de reservas estratégicas. Los siguientes apartados de nuevo reflejan las diferencias entre ambos sectores, entre las que se observa, además de las relativas a la posibilidad de almacenamiento del gas y del petróleo, la preocupación sólo con respecto al sector eléctrico sobre la *calidad* y

garantía del suministro (por su carácter de servicio esencial para la sociedad) así como el fomento de la eficiencia y el ahorro energéticos:

d) Previsiones de desarrollo de la red básica de transporte de gas natural y de la capacidad de regasificación total de gas natural licuado necesaria para abastecer el sistema gasista, con el fin de atender la demanda con criterios de optimización de la infraestructura gasista en todo el territorio nacional.

e) Definición de las zonas de gasificación prioritaria, expansión de las redes y etapas de su ejecución, con el fin de asegurar un desarrollo homogéneo del sistema gasista en todo el territorio nacional.

f) Previsiones relativas a instalaciones de transporte y almacenamiento de combustibles gaseosos, así como de las plantas de recepción y regasificación de gas natural licuado, con el fin de garantizar la estabilidad del sistema gasista y la regularidad y continuidad de los suministros de gases combustibles.

g) Establecimiento de criterios generales para determinar un número mínimo de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor en función de la densidad, distribución y características de la población y, en su caso, la densidad de circulación de vehículos⁵⁰⁶.

h) Los criterios de protección medioambiental que deben informar las actividades objeto de la presente Ley.

También la LH, como hace la LSE, otorga consecuencias a esa declaración del carácter vinculante de algunos aspectos de la planificación condicionando el reconocimiento de la retribución de las instalaciones sujetas a la planificación obligatoria a que hayan sido incluidas en ésta (art. 4.1, segundo párrafo), así como previendo que en concreto la planificación sobre instalaciones de transporte de gas y de almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos, así como los criterios generales para el emplazamiento de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor, habrá de tenerse en cuenta (la rúbrica habla de “coordinación”) sobre la planificación territorial y de infraestructuras viarias (art. 5), en lo que afecta a una u otras.

E igual que la LSE, para el caso en que no se hubieran tenido en cuenta dichas instalaciones⁵⁰⁷ en los instrumentos de ordenación territorial siendo preceptivo alguno de éstos según la clase de suelo afectado, la LH remite, aquí más genéricamente, a “lo dispuesto en la legislación sobre régimen del suelo y ordenación del territorio que resulte aplicable” (apartado 2 del artículo 5). Sin embargo, a diferencia de la LSE, la LH dispone a continuación (apartado 3⁵⁰⁸) que “las restricciones previstas en los instrumentos de ordenación o de planificación descritos en el apartado anterior que

⁵⁰⁶ Lo que habrá de tenerse en cuenta en la planificación de carreteras (art. 5.1, 2º párrafo).

⁵⁰⁷ Excepto las instalaciones de la red básica de transporte de gas natural, para las que este apartado no es de aplicación, en virtud de la disp. derog. única, apartado d, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo.

⁵⁰⁸ Añadido por Ley 12/2007, de 2 de julio.

afecten a las actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no podrán tener carácter genérico y deberán estar motivadas.

Otras consecuencias de la planificación en la LH son las siguientes: el art. 40 establece el carácter reglado de las autorizaciones para la construcción y explotación de instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos, carácter reglado que supone la consideración de los criterios de planificación que se deriven del artículo 4; el art. 56, referido a la fabricación de gases combustibles, somete dicha fabricación igualmente a los criterios de planificación; el art. 66, sobre la red de transporte de combustibles gaseosos, también sujeta el desarrollo y ampliación de ésta al cumplimiento de la planificación establecida en el artículo 4; el art. 67 establece que las autorizaciones de construcción y explotación de los gasoductos de transporte objeto de planificación obligatoria (de acuerdo con el artículo 4), deberán ser otorgadas mediante un procedimiento que asegure la concurrencia, promovido y resuelto por la autoridad competente; finalmente, el art. 70, sobre el acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, establece que se hará constar en la planificación la excepción a la obligación de permitir el acceso de terceros aplicable a determinadas instalaciones nuevas o que supongan aumentos significativos de capacidad de infraestructuras existentes cuando por sus características singulares así lo requieran, en el caso de conexiones internacionales con instalaciones de países terceros que no formen parte de la Unión Europea, suponiendo dicha excepción la no inclusión de la instalación en el régimen retributivo del sector de gas natural.

En cuanto al procedimiento de planificación, a diferencia del sector eléctrico, no existe normativa de desarrollo de la Ley que lo regule por lo que, por analogía, se sigue el mismo procedimiento que para la planificación del sector eléctrico, regulado en el citado Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

2.3. La planificación de los sectores de electricidad y gas

La Disposición adicional tercera del RD 1955/2000 establecía que “el proceso de elaboración del primer Plan de Desarrollo de la Red de Transporte, descrito en el

Capítulo III (*sic*)⁵⁰⁹ del Título II, deberá comenzar antes de tres meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto”. Dicha disposición se materializó en la *Planificación de los sectores de electricidad y gas. Desarrollo de las redes de transporte 2002-2011*, de 13 de septiembre de 2002⁵¹⁰, que unía en un solo documento la planificación de los sectores de electricidad y gas, dada la importancia que se preveía que tendría en los próximos años la generación de electricidad a partir de gas natural, lo que evidenciaba la necesidad de diseñar las redes teniendo en cuenta los requerimientos de ambos sectores.

El proceso de planificación se revisaría globalmente cada cuatro años y, siguiendo las recomendaciones de la Subcomisión para el Seguimiento de las Infraestructuras Energéticas, habría una revisión parcial cada dos años. Conforme a dichas previsiones, en marzo de 2006 se aprobó una revisión de la planificación 2002-2011, con horizonte 2005-2011, necesaria por otra parte, a pesar de que los resultados obtenidos hasta entonces se consideraban satisfactorios, debido a una serie de circunstancias: diferencias respecto de las previsiones de demanda y oferta (mayor crecimiento de la demanda y aceleración de la implantación de centrales térmicas de ciclo combinado y parques eólicos); nuevas necesidades de infraestructuras no contempladas en la planificación de 2002; inclusión en la planificación de las reservas estratégicas de productos petrolíferos (RD 1716/2004, de 23 de julio); y necesidad de incrementar la capacidad de almacenamiento del sistema gasista.

La Planificación de los Sectores de Electricidad y gas 2002-2011. Revisión 2005-2011, que tuvo en cuenta los efectos de otras políticas energéticas aprobadas o en fase de aprobación⁵¹¹, e informaciones de otros planes en fase de elaboración⁵¹², prevé que el consumo de energía primaria en España crecerá a una tasa media anual del 2.0% entre 2005 y 2011, lo que supone un cambio importante de tendencia en la evolución de la intensidad energética primaria (consumo de energía primaria por unidad de PIB), pasando de un crecimiento continuo experimentado entre 1990 y 2004 a una

⁵⁰⁹ Obviamente, debería haber remitido al Capítulo II.

⁵¹⁰ Aprobada por el Consejo de Ministros en octubre y posteriormente sometida a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

⁵¹¹ La Estrategia Española de Ahorro y Eficiencia Energética (E4) 2004-2010 y su Plan de Acción 2005-2007, la revisión del Plan de Fomento de las Energías Renovables para el período 2005-2010, y el Plan Nacional de Asignación de CO2 para el período 2005-2007.

⁵¹² El Plan Nacional de Reducción de Emisiones y el Plan de la Minería.

ralentización e incluso descenso de la intensidad energética primaria en el periodo de previsión.

En la estructura de abastecimiento se observa un cambio significativo respecto a la situación actual, debido fundamentalmente al cambio en la estructura de generación eléctrica, al aumentar de forma importante el peso del gas natural y las energías renovables y descender el del carbón, petróleo y la energía nuclear. Las energías renovables, incluyendo la hidráulica, contribuirán en 2011 al balance total con 20.552 ktep⁵¹³, cifra que supone un 12,5% del total de energía demandada en dicho año, en línea con el objetivo de política energética previsto en el Plan de Energías Renovables 2005-2010 de alcanzar el 12,6% en 2010, en el escenario energético de eficiencia.

La demanda prevista de energía eléctrica en barras de central a nivel peninsular se estima en 290 TWh en el año 2011, lo que supone un 18% más que la habida en el año 2005. Este valor es inferior en 19 TWh al que se hubiera alcanzado si no se hubieran tenido en cuenta las medidas previstas de ahorro y eficiencia energética. La previsión de crecimiento de la demanda eléctrica lleva a considerar que en el horizonte temporal de la revisión será necesaria la instalación de al menos 12.000 MW nuevos de potencia de ciclos combinados, además de importantes desarrollos de potencia de origen renovable.

En la revisión de la planificación se procede a la repotenciación de una gran cantidad de líneas existentes con la finalidad de aumentar su uso y retrasar la necesidad de nuevas instalaciones. También se aumenta en la revisión de la planificación las infraestructuras necesarias para facilitar una mayor integración de la energía eólica en el sistema, pasando de 13.000 MW a 20.000 MW, así como la disminución de los desequilibrios entre generación y demanda en las distintas zonas geográficas, lo que evitará pérdidas de transporte y la necesidad de nuevas infraestructuras de transporte.

En cuanto al sector de hidrocarburos, la demanda total de gas prevista para el año 2011 se estima en 508.000 GWh (sumando las demandas domésticas, comercial, industrial y para ciclos combinados). La demanda de gas para generación de electricidad en centrales de ciclo combinado, que es la que presenta un mayor crecimiento, se prevé que

⁵¹³ Miles de toneladas equivalentes de petróleo.

alcance los 148.000 GWh al final del periodo, multiplicando por 2,7 veces el valor de la demanda de este segmento durante el año 2004. En relación con las inversiones hay que indicar que el documento de revisión de la planificación supone unos incrementos importantes en las infraestructuras del sistema con respecto a las contempladas en la planificación aprobada en 2002. Por último, el documento de revisión de la planificación incluye un capítulo dedicado a las necesidades de infraestructuras de almacenamiento de las reservas estratégicas de productos petrolíferos, no incluido en la planificación de 2002. Para determinar dichas necesidades de almacenamiento, se han tenido en cuenta las previsiones de demanda del consumo de dichos productos en el referido periodo, el aumento del número de días que constituyen las reservas estratégicas de acuerdo con el Real Decreto 1716/2004⁵¹⁴, la composición de las mismas con crudos y productos terminados, el almacenamiento del que ya dispone CORES y los proyectos actuales de construcción de almacenamiento de reservas estratégicas.

Actualmente, la planificación de los sectores de electricidad y gas se encuentra de nuevo en trance de revisión. Un primer borrador con el título *Planificación de los sectores de electricidad y gas 2007-2016. Desarrollo de las redes de transporte*, con fecha de 30 de julio de 2007, ha sido sometido a información pública. El nuevo documento tiene como referencia los planes que a nivel de la Unión Europea se plantean para el horizonte 2020. Como novedad, y a raíz de la aprobación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, a través de la cual se traspone la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, esta revisión en curso se ha debido someter a un proceso de evaluación ambiental estratégica siguiendo el procedimiento establecido en el Título III de la citada Ley. Aunque al solaparse con la planificación vigente la evaluación ambiental estratégica sólo se aplica a las nuevas actuaciones que no estaban incluidas en dicha planificación.

El marco de referencia que plantea el borrador incorpora: las tendencias económicas y energéticas actuales, presentando lo que se considera la perspectiva futura más probable; el Plan de Energías Renovables 2005-2010, cuyos efectos obligan a modificar el escenario tendencial, con hipótesis que extienden su desarrollo al período de

⁵¹⁴ De 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la Corporación de Reservas Estratégicas de productos petrolíferos (CORES).

previsión; la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética de España (E4) y sus sucesivos Planes de Acción, cuyas actuaciones previstas también modifican el escenario tendencial; los compromisos medioambientales que afectan al sector energético; y otros Planes sectoriales, como el relativo a la minería del carbón. Se parte de los Planes en vigor y se tienen en cuenta los crecimientos de la implantación de energías renovables y medidas de ahorro y eficiencia, de acuerdo con los potenciales estimados para las distintas fuentes de energías renovables, así como para la cogeneración. Todo ello con el impulso derivado de la voluntad de fomentar la implantación de las energías renovables y la cogeneración de alta eficiencia, tanto por parte de la UE (Plan de Acción aprobado en enero de 2007), como por parte del Gobierno español⁵¹⁵.

En la Unión Europea – afirma el documento –, se avanza en la armonización de políticas y evoluciones económicas, en la línea de crecimiento estable del PIB y políticas liberalizadoras de la oferta energética. Desde el punto de vista económico general, el escenario planteado considera al mercado como elemento rector del abastecimiento energético, perdiendo peso la intervención administrativa, mientras continuará avanzando la cooperación económica internacional. Se supone un avance en el crecimiento económico y en el empleo, este último también potenciado por la creación de nuevas actividades económicas relacionadas con la eficiencia energética, las nuevas energías y la protección del medio ambiente. En relación con esto último, la nueva planificación es consciente de que los objetivos medioambientales representan la restricción más relevante en cuanto a tipos de energías a utilizar, tecnologías de transformación y uso final y evolución de la eficiencia energética, por lo que la política de liberalización comercial debe ser compatible con estos objetivos. Se trata de lograr objetivos más ambiciosos asumiendo nuevos límites de emisión para algunos contaminantes y posibles cambios en la fiscalidad que soportan las diferentes fuentes de energía.

Y en cuanto a la seguridad de abastecimiento, se deriva del escenario una mejora de la misma, dado que aunque se prevé que aumenten las importaciones energéticas,

⁵¹⁵ Documento *Planificación de los sectores de electricidad y gas 2007-2016. Desarrollo de las redes de transporte*, de 30 de julio de 2007, primer borrador, de la Subdirección General de Planificación Energética de la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, pp. 27 y 28.

especialmente de gas, también se produce un importante cambio de tendencia en la evolución de la intensidad energética, pasando del continuo crecimiento de la pasada década a un descenso consolidado de la intensidad primaria en el período de previsión⁵¹⁶, lo que junto al fuerte aumento del uso de energías renovables⁵¹⁷ compensa el crecimiento de dicha dependencia energética.

3. El Plan de Energías Renovables y sus antecedentes

3.1. Los antecedentes de la planificación en energías renovables⁵¹⁸

El instrumento de planificación que en la actualidad ordena y fomenta el desarrollo de las energías renovables es el Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010. Se trata de un Plan específico para las energías renovables, dentro de la planificación energética general. Estos planes específicos no han tenido una historia muy larga en nuestro país, ya que el primer Plan de Energías Renovables fue el de 1986. Lo cual no significa que anteriormente los PEN (Planes Energéticos Nacionales) no hicieran referencia alguna a las energías renovables⁵¹⁹; si bien, el grado de asignación de recursos económicos y el tratamiento dado por los planes energéticos a estas energías suponían una ausencia casi total de planificación en este sector⁵²⁰.

Los antecedentes inmediatos de los PEN fueron las previsiones adoptadas a partir de los años 50 en relación con el sector eléctrico e incorporadas posteriormente a los Planes de Desarrollo. Así, siguiendo al “Plan de Electricidad 1954-1963”, de nula virtualidad

⁵¹⁶ Se espera una reducción del 1,6% anual medio en la intensidad energética primaria, alcanzando niveles muy inferiores a los de 1990.

⁵¹⁷ Se prevé que la generación eléctrica con renovables, en año hidráulico medio, alcanzará el 34,9% de la generación bruta total en 2016, lo que supondrá casi igualar el porcentaje del gas natural, que alcanzará el 35,2%. De modo que estas dos fuentes de energía continuarán con la tendencia actual de aumento de su proporción en el sector de la generación de electricidad; el resto, disminuirán progresivamente hasta llegar en 2016 al 12,8% el carbón, 15,4% la nuclear, y 1,8% los productos petrolíferos.

⁵¹⁸ En la elaboración de este epígrafe hemos seguido fundamentalmente a Enrique Domingo, que lleva a cabo un detallado análisis de esta planificación. DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, pp. 153 a 196.

⁵¹⁹ En relación con la cogeneración, en cambio, Enrique Domingo ha puesto de manifiesto su nula relevancia en los planes energéticos anteriores al primer PER, con excepción de la alusión que el PEN 83 realiza en torno a aquélla.

⁵²⁰ SÁNCHEZ LÓPEZ, C. “Energías renovables”, *Economía Industrial* (mayo-junio 1984), p. 170.

planificadora, se elaboraron el “I Plan de Desarrollo 1964-1967”, que incorporaba un Programa de instalación de centrales eléctricas, y el “II Plan de Desarrollo” (por supuesto, no incluían ninguna previsión sobre las instalaciones de energías renovables). El primer PEN, aprobado mediante Orden de 31 de julio de 1969, y que se incorporó al “III Plan de Desarrollo 1972-1975”, tampoco hizo referencia alguna a las energías renovables⁵²¹.

El siguiente PEN, el que cubría el decenio 1975-1985, surgido a raíz de la crisis energética de 1973, se configuró como el primer intento de realizar una planificación energética integral a medio plazo en España. Sin embargo, no contenía previsiones acerca de las energías renovables. La situación de inestabilidad política que vivió España durante la Transición hizo que el PEN 1975 fuera abandonado. No obstante, en los Acuerdos Económicos de la Moncloa, de octubre de 1977, se puso de manifiesto la necesidad de realizar una nueva planificación global.

Así, en cumplimiento de los Pactos de la Moncloa, fue aprobado el PEN 1978-1987. Este Plan, como ya se dijo, aunque no estableció previsiones de contribución a la satisfacción de la demanda con energías renovables sí que tuvo un papel importante en el desarrollo de éstas al confiar en ellas como alternativa futura y plantear por primera vez la necesidad de iniciar una labor de investigación y desarrollo tecnológico del sector, para alcanzar un mayor grado de autoabastecimiento y diversificación energética, y conseguir una “protección adecuada del marco ecológico”.

La segunda crisis del petróleo tuvo unas consecuencias sobre la economía nacional que obligaron a revisar las previsiones del PEN 78 en 1981, ya que el precio del petróleo se incrementó diez veces más de lo previsto en plan. La revisión ya sí incorporaba previsiones sobre energías renovables en la estructura de abastecimiento energético, aunque en proporciones todavía muy reducidas (0,4% en 1985 y 1,6% en 1990), en coherencia con el objetivo que se propone de “potenciar los esfuerzos dirigidos a hacer posible el aprovechamiento de nuevas fuentes de energía”. Concretamente en el área eólica, se inició la realización de un Mapa Eólico Nacional, mediante un convenio

⁵²¹ Cuando decimos “energías renovables” en este contexto histórico hay que entender “nuevas energías renovables”, ya que la energía hidroeléctrica también es considerada renovable, y suponía (y supone) una parte importante de la producción eléctrica.

firmado por la Dirección General de Innovación Industrial y Tecnológica, el Centro de Estudios de la Energía, el Instituto Nacional de Meteorología y la Asociación de Investigación de la Industria Eléctrica. Además, en esta época se iniciaron en Tarifa las demostraciones de un aerogenerador con conexión a la red eléctrica nacional, como punto de partida del futuro desarrollo de una tecnología nacional.

Nuevamente las previsiones energéticas que hacía la revisión del PEN 78 se revelaron muy alejadas de la realidad y, de otro lado, la dependencia energética exterior de España seguía siendo de las mayores de los países occidentales, lo que provocó la elaboración de un nuevo Plan Energético Nacional por el nuevo Gobierno socialista, que se aprobó por el Consejo de Ministros en marzo de 1984 como PEN 1983-1992. Este Plan se propuso corregir los tres problemas fundamentales del sector de la época: el crecimiento excesivo en la década anterior del consumo del petróleo y del total de energía primaria en relación con el PIB, la fuerte dependencia energética exterior, y la sobrecapacidad de producción en los subsectores del refino, la generación de electricidad y la regasificación. No obstante, extraña la exclusión de las “nuevas” energías renovables en las previsiones de oferta de energías primarias, a pesar de que su nivel de penetración era ya entonces algo más que testimonial. Ello era debido a que el Plan consideró que no era posible determinar con exactitud cuál iba a ser la oferta real de dichas energías, ni mucho menos cuál podría ser la demanda de cada una de ellas, por lo que optó por no hacer previsiones ni establecer objetivos, y que la demanda que se cubriera por estas energías sería considerada como un ahorro en la misma⁵²². Pese a lo anterior, el PEN 83 reconocía la relevancia futura de las energías renovables y, junto a su papel protagonista en el Programa de Ahorro y Conservación, les dedicó un apartado en el que se analizaba su situación actual y futuro desarrollo, aunque carente de toda operatividad. Ante el reconocimiento de la falta de información relativa a la oferta y la demanda de las energías renovables – imprescindible para poder definir unos objetivos de política energética – estableció como primera acción a emprender la elaboración de un Plan de Energías Renovables.

⁵²² Como señala Enrique Domingo, esta solución fue criticada en los debates parlamentarios previos a la aprobación del PEN en cuestión, y una moción en concreto defendió la necesidad de evaluar efectivamente las posibilidades que ofrecían las energías renovables, pues el hecho de que se fijaran unos objetivos – en esto estamos plenamente de acuerdo y las declaraciones y los posicionamientos actuales del sector eólico en relación con los sucesivos aumentos del objetivo de potencia eólica instalada lo corroboran – empujaría a todos a alcanzarlos y ayudaría a priorizar las actuaciones en la materia y en los programas de investigación y desarrollo previstos en el Plan.

Así se llegó al primer Plan de Energías Renovables, que vería la luz en 1986. Contenía seis Planes Sectoriales referidos a la energía solar, energía eólica, biomasa, minihidráulica, medio ambiente y energía geotérmica, recogiendo para cada energía renovable unos objetivos de consumo, una estrategia a corto plazo y los apoyos institucionales para su desarrollo. En concreto para la energía eólica, se establecieron unos objetivos de 0,016 Mtep/año en 1988 y 0,083 Mtep/año en 1992, sólo para sistemas eólicos de baja y media potencia. En alta potencia, se apoyaba el desarrollo tecnológico, siempre y cuando existiera una iniciativa industrial con capacidad comercial que respaldase tal desarrollo.

Pero, para Enrique Domingo, el logro fundamental del PER fue que junto al establecimiento de los objetivos se articularon las estrategias, acciones y medidas concretas para dar cumplimiento a dichos objetivos, asignando de un modo concreto y cuantificado las inversiones públicas necesarias. El resultado fue que, pese a la bajada en los precios del petróleo precisamente a partir de 1986, se superó el objetivo (en torno a 1%) de participación de las fuentes de energía renovables para el año 1988, llegando a suponer alrededor del 3% de la estructura de energía primaria⁵²³.

El siguiente paso en nuestra historia de la planificación energética renovable no tardó en darse con el PER 1989-1995 (PER 89), que justificaba su elaboración en el cambio drástico producido en el escenario de los precios energéticos al que acabamos de aludir, la experiencia adquirida tras la implantación de las medidas previstas en el PER 86, los resultados positivos obtenidos y los nuevos desarrollos tecnológicos, lo que determinó la necesidad de establecer nuevos objetivos y líneas de actuación. El PER 89 promovía fundamentalmente las energías renovables que, tanto desde un punto de vista tecnológico como económico, hubieran alcanzado cierta madurez y nivel de competitividad comercial, aunque tenía en cuenta también “aquellas otras tecnologías a las que una nueva subida de precios podría volver a colocar en una situación atractiva”.

Pero tampoco este Plan tuvo ocasión de agotar su periodo de aplicación, pues la aprobación de un nuevo Plan Energético Nacional 1991-2000 conllevó la sustitución del

⁵²³ De los cuales el 83% correspondía a la biomasa, el 15% a la minihidráulica, el 1,5% a la solar, el 0,2% a la geotermia, y tan solo el 0,1% a la eólica.

PER 89 por el Programa de Energías Renovables integrado en el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética (PAEE)⁵²⁴ incluido como Anexo al nuevo PEN. Dicho Programa, junto con el de cogeneración, tuvo un elevado nivel de cumplimiento en contraposición con el bajo nivel de ejecución de los programas de ahorro y de sustitución, destacando los sectores de la energía solar fotovoltaica y la energía eólica, cuyos objetivos para el año 2000 se superaron ya a finales del año 1994 (sumando los proyectos en ejecución a los ya realizados).

Llegamos al Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010⁵²⁵, cuya revisión en 2005 – que cambia la denominación por la de Plan de Energías Renovables 2005-2010 – constituye el Plan actualmente vigente. El Plan de Fomento, aprobado a finales de 1999 conforme a las estipulaciones de la Ley del Sector Eléctrico⁵²⁶, definió unos objetivos por áreas que permitían alcanzar, en el año 2010, el objetivo general de que las fuentes renovables cubrieran como mínimo el 12% de la demanda total de energía primaria. Y con la aprobación del Plan de Fomento, el IDAE quedó constituido como la Oficina del Plan y responsable de su seguimiento, incluyendo entre sus funciones la de elaborar y elevar a la Secretaría General de Energía, del Ministerio de Industria, una Memoria anual. Además de esas memorias, el IDAE elaboró el “Balance del Plan de Fomento de las Energías Renovables en España durante el periodo 1999-2004”.

La cuarta y última de esas memorias anuales, *Memoria 2003: Seguimiento y propuesta de acciones*, se refería a la necesidad de revisar el Plan de Fomento, y el Balance

⁵²⁴ El PAEE, que se calificó como protagonista del PEN 91 dadas sus pretensiones y el volumen de recursos económicos destinados a su ejecución, se articuló en cuatro programas, relativos a ahorro energético, sustitución, cogeneración y energías renovables.

⁵²⁵ De este Plan escribió MARTÍNEZ LÓPEZ, L., “El Plan de Fomento de las Energías Renovables: aunque muy mejorable, es el mejor de los aprobados hasta la fecha”, en *El Ecologista*, núm. 21 (2000), pp. 46 a 49. El documento se estructuraba en nueve capítulos, a lo largo de los cuales se presentaba, no sólo la situación de entonces y las previsiones futuras de consumo de energías renovables y los mecanismos y fuentes de financiación que sustentaban los objetivos de crecimiento, sino también el estado del arte de las tecnologías de aprovechamiento de los recursos renovables y las barreras que limitaban la penetración de estas fuentes en un mercado cada vez más liberalizado. “Introducción” del *Plan de Fomento de las Energías Renovables para el periodo 2000-2010*, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 30 de diciembre de 1999.

⁵²⁶ Disposición transitoria decimosexta: “Plan de Fomento del Régimen Especial para las Energías Renovables. A fin de que para el año 2010 las fuentes de energía renovable cubran como mínimo el 12 por 100 del total de la demanda energética de España, se establecerá un Plan de Fomento de las Energías Renovables, cuyos objetivos serán tenidos en cuenta en la fijación de las primas”. La Ley 17/2007, de 4 de julio, ha añadido una Disposición adicional vigésimo quinta por la que se establece que “el Gobierno, modificará el Plan de Fomento de las Energías Renovables, para adecuarlo a los objetivos que ha establecido a este respecto la Unión Europea del 20% para 2020, manteniendo el compromiso que este plan establecía del 12% para 2010”.

también señalaba que el cumplimiento acumulado del 28,4% hasta finales de 2004 sobre el objetivo global de incremento de las fuentes renovables previsto para 2010 era insuficiente para alcanzar los ambiciosos objetivos fijados, además de otras razones que aconsejaban la mencionada revisión (crecimiento muy por encima de lo previsto del consumo de energía primaria y de la intensidad energética, establecimiento en sendas Directivas de dos nuevos objetivos indicativos tras la aprobación del Plan de Fomento que hacían referencia a la generación de electricidad con fuentes renovables y al consumo de biocarburantes, y los nuevos compromisos derivados del Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión 2005-2007 (PNA), aprobado por Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, y en general los relativos al cumplimiento del Protocolo de Kyoto, en vigor desde el 16 de febrero de 2005).

3.2. El Plan de Energías Renovables vigente y el sector eólico

3.2.1. Cuestiones generales

Sobre el PER 2005-2010 ya hemos comentado ciertos aspectos en un capítulo anterior. Ahora interesa analizarlo con algo más de detalle, centrándonos, por supuesto, en la tecnología renovable a la que dedicamos este trabajo. El documento se estructura en: una Introducción como capítulo I; un segundo capítulo dedicado a la justificación y objeto del Plan, en el que se repasa el entorno normativo y las consideraciones de índole socio-económica que condicionan y justifican la revisión; a continuación (capítulo III), se incluye un exhaustivo análisis sectorial de las distintas tecnologías consideradas (sectores eólico, hidroeléctrico, solar térmico, solar termoeléctrico, y solar fotovoltaico, y áreas de la biomasa, biogás, y biocarburantes), en el que se definen los objetivos y se formulan propuestas concretas de actuación en cada área para el año 2010; le sigue otro capítulo (IV) dedicado a los aspectos económico-financieros, en el que se establecen una serie de casos tipo en cada área con vistas a evaluar los principales parámetros económicos de las instalaciones, realizar un análisis económico financiero del Plan de inversiones y evaluar las ayudas públicas requeridas por el Plan; el siguiente capítulo (V) trata de la integración de los objetivos del PER en el contexto energético y evalúa algunos de los efectos positivos asociados al Plan; y por último, el capítulo VI, sobre el seguimiento y control del Plan, funciones que corresponden al IDAE, cuyo Presidente

es el Secretario General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. El Plan se completa con un Anexo sobre unidades y factores de conversión.

El documento destaca que durante la evaluación realizada para la elaboración del PER 2005-2010 se trató de reforzar la coordinación en los tres ámbitos de planificación, de energías renovables, eficiencia energética y lucha contra el cambio climático, buscando la máxima eficacia y coherencia de objetivos e instrumentos. Así, con vistas a realizar una evaluación previa de los posibles escenarios de evolución de cada tecnología y de su adecuación a los compromisos existentes, principalmente en materia de cobertura de consumo primario y producción eléctrica (12% y 29,4% en 2010, respectivamente), consumo de biocarburantes (5,75% de cobertura en 2010) e impactos medioambientales asociados (emisiones de CO₂ evitadas hasta 2010, principalmente), se realizó un análisis exhaustivo de las posibilidades de desarrollo de cada área a lo largo del periodo de ejecución del Plan y su impacto sobre el conjunto del sistema energético, en un estudio específico elaborado por el propio IDAE sobre “Escenarios de Energías Renovables 2005-2010”, en el que se establecieron tres escenarios posibles de evolución tecnológica en cada área renovable (actual, probable y optimista) y dos escenarios de evolución energética general (tendencial y de eficiencia)⁵²⁷.

Los datos de partida que maneja el Plan se resumen en la siguiente tabla que presenta el mismo y que recoge datos reales de potencia y producción con energías renovables en 2004 (un año caracterizado por la baja disponibilidad de recursos hídricos), así como del consumo de energía primaria, elaborados por el IDAE y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, respectivamente, con la información disponible a fecha de elaboración del Plan:

⁵²⁷ Véase en el capítulo introductorio de este trabajo el apartado dedicado al “Protagonismo actual de la energía eólica y barreras a su desarrollo”, y dentro de éste “La energía eólica en España y en el Mundo”.

Producción con energías renovables en 2004 (1)			
	Potencia (MW)	Producción (GWh)	Producción en términos de Energía Primaria (ktep)
Generación de electricidad			
Hidráulica (> 50 MW) (2)	13.521	23.673	1.863
Hidráulica (Entre 10 y 50 MW)	2.897	5.097	438
Hidráulica (< 10 MW)	1.749	4.729	407
Biomasa	344	2.193	680
R.S.U.	189	1.223	395
Eólica	8.155	15.056	1.295
Solar fotovoltaica	37	57	5
Biogás	141	825	267
Solar termoeléctrica	-	-	-
TOTAL ÁREAS ELÉCTRICAS	27.032	52.852	5.350
Usos térmicos			
	m ² Solar t. baja temp.		(ktep)
Biomasa			3.487
Biogás			28
Solar térmica de baja temperatura	700.805		51
Geotermia			8
TOTAL ÁREAS TÉRMICAS			3.574
Biocarburantes (Transporte)			
TOTAL BIOCARBURANTES			228
TOTAL ENERGIAS RENOVABLES			9.152
CONSUMO DE ENERGÍA PRIMARIA (ktep)			141.567
Energías Renovables/ Energía Primaria (%)			6,5%

(1): Datos de 2004, reales provisionales (a marzo-2005)
(2): Incluye producción con bombeo puro.

Pero, como precisa el Plan, para la comparación de escenarios y para los trabajos de planificación se consideró más representativo tomar en cuenta la producción teórica correspondiente a un año medio, calculada a partir de las potencias reales existentes en cada área, y no la producción real, de forma que se consiga filtrar el sesgo que introduciría la mayor o menor disponibilidad de recursos hídricos, eólicos o solares. Con ese criterio se realizaron los cálculos en el estudio previo mencionado y se estimaron los impactos en términos de cobertura de la demanda primaria asociados a cada escenario, como se recogía en la siguiente tabla de la misma fuente, en la que podemos ver que el desarrollo “probable” de las energías renovables según el escenario “tendencial” alcanza el 12,1% de cobertura en 2010 (como puede observarse, en condiciones de actividad media la cobertura con renovables habría alcanzado en el año de referencia – 2004 – el 6,9% del consumo primario total):

	Producción en términos de Energía Primaria (ktep)			
	2004 (1)	2010		
		Escenarios de Energías Renovables		
		Actual	Probable	Optimista
TOTAL ÁREAS ELÉCTRICAS	5.973	7.846	13.574	17.816
TOTAL ÁREAS TÉRMICAS	3.538	3.676	4.445	5.502
TOTAL BIOCARBURANTES	228	528	2.200	2.528
TOTAL ENERGÍAS RENOVABLES	9.739	12.050	20.220	25.846

Escenario Energético: Tendencial				
Consumo de Energía Primaria (ktep)	141.567	166.900	167.100	167.350
Energías Renovables/Energía Primaria (%)	6,9%	7,2%	12,1%	15,4%

Escenario Energético: Eficiencia				
Consumo de Energía Primaria (ktep)	141.567	159.807	160.007	160.257
Energías Renovables/Energía Primaria (%)	6,9%	7,5%	12,6%	16,1%

(1): Datos provisionales. Para energía hidráulica, eólica, solar fotovoltaica y solar térmica, se incluye la producción correspondiente

a un año medio, a partir de las potencias y superficie en servicio a 31 de diciembre, de acuerdo con las características de las instalaciones puestas en marcha hasta la fecha, y no el dato real de 2004. No incluidos biogás térmico y geotermia, que en 2004 representan 28 y 8 ktep.

En cuanto a la relación de los anteriores datos con respecto a los compromisos frente al cambio climático, el análisis de escenarios evaluaba también el previsible impacto, en términos de emisiones de CO₂ evitadas en 2010 (comparadas con una central moderna de ciclo combinado a gas natural, salvo en el caso de la co-combustión de biomasa y carbón, que se compara con una central convencional de carbón), de cada uno de los tres escenarios de energías renovables, y una estimación de su valoración económica:

	Escenarios de Energías Renovables		
	Actual	Probable	Optimista
TOTAL ÁREAS ELÉCTRICAS	5.392.257	18.650.981	26.889.788
TOTAL ÁREAS TÉRMICAS	413.132	2.785.036	6.018.515
TOTAL BIOCARBURANTES	891.368	5.905.270	6.883.212
TOTAL ENERGÍAS RENOVABLES	6.696.756	27.341.287	39.791.515
Valoración económica del CO₂ evitado (millones de euros/año) (1)	134	547	796

(1): Valoración económica del CO₂ evitado por el Plan en el año 2010, no del acumulado hasta entonces, para un precio de la tonelada de CO₂ de 20 €.

En definitiva, según el Plan, el análisis de escenarios confirma que de acuerdo con el escenario “tendencial” de evolución energética general, el escenario “probable” de evolución de las tecnologías renovables permitirán cumplir los compromisos para 2010.

3.2.2. El sector eólico

3.2.2.1. Situación actual

En el sector eólico, el Plan comienza describiendo su situación actual. Destaca primeramente su extraordinario desarrollo – sólo superado a nivel mundial por Alemania – durante los últimos años en términos de potencia instalada: si el año 1998 (fecha de referencia para el Plan de Fomento) finalizó con 834 MW eólicos en funcionamiento, los 8.155 MW de 2005 suponían que la cifra de potencia acumulada se había multiplicado casi por diez en esos seis años, y que se había alcanzado el 91% del objetivo del Plan de Fomento para el 2010 (8.974 MW), si bien dicho objetivo ya había sido incrementado en septiembre de 2002 hasta los 13.000 MW (a alcanzar en 2011) por la *Planificación de los Sectores de Electricidad y Gas. Desarrollo de las Redes de Transporte 2002-2011*, de la que hemos hablado anteriormente. También se presenta una descripción de la situación en la Unión Europea, que en lo que respecta a la energía eólica a finales de 2004 ya se había alcanzado más del 85% (34.100 MW) del objetivo que el Libro Blanco de 1997 había establecido para el año 2010 (40.000 MW)⁵²⁸. A continuación se analizan los aspectos siguientes:

a) El recurso eólico disponible y aprovechable (el que tiene en cuenta las limitaciones técnicas, económicas, jurídicas, sociales y medioambientales). Aun no existiendo un estudio global y detallado, los datos aproximados disponibles permiten afirmar que el recurso eólico existente es muy superior a las expectativas de instalación hasta el año 2010.

b) La industria de fabricación de los aerogeneradores. Se destaca que toda la potencia instalada durante el año 2004 en España, que ascendió a 1.920 MW, fue suministrada por fabricantes establecidos en territorio nacional (de los cuales, los fabricantes nacionales con tecnología también nacional aportaron el 70%).

⁵²⁸ Esta cifra fue alcanzada en 2005.

c) El marco normativo de apoyo a la producción eléctrica renovable. Se enfatiza el carácter estable y duradero del régimen económico que se establece con la entrada en vigor, el 12 de marzo de 2004, del Real Decreto 436/2004. Se menciona también en este punto que, debido a la competencia de las Comunidades Autónomas respecto a las cuestiones medioambientales en su ámbito territorial, éstas, en general, están aplicando normativas muy exigentes y procedimientos específicos para los proyectos eólicos, cuestiones que, precisamente, constituyen el objeto central de este trabajo. En general, los Gobiernos autonómicos han adoptado actitudes positivas en el impulso de la energía eólica, pero en muchos casos han sido superados y desbordados por la iniciativa privada, a la que en algunas Comunidades Autónomas (Aragón, Cantabria, La Rioja, Navarra y Asturias) han tenido que poner freno mediante suspensiones temporales en la tramitación de nuevos parques eólicos o nuevos planes eólicos estratégicos, debido a la saturación de la capacidad de evacuación de la red eléctrica y a la necesidad de planificar la implantación de las instalaciones eólicas con criterios de sostenibilidad ambiental.

d) La compatibilidad ambiental de las instalaciones eólicas, cuyo mayor problema en este sentido, aparte de los impactos producidos por la obra civil (viales, zanjas, edificio de control y subestación), seguramente sea el de su impacto visual. El impacto sobre la fauna se manifiesta por una parte durante la fase de construcción del parque, tras la cual se ha comprobado que se vuelve a la normalidad, y por otra durante la explotación del mismo. En esta fase, en la que las aves son las más afectadas, el Plan señala que los datos disponibles indican que, aún en las zonas más sensible, como es el caso de Tarifa, los impactos observados son pequeños.

e) Los costes de inversión y gastos de explotación de los parques eólicos. Los primeros supusieron en el año 2004 un valor medio aproximado de 920 € por kW instalado⁵²⁹, de los que el 74% correspondía a los aerogeneradores, el 17% a la infraestructura eléctrica incluida línea de transporte, el 5% a la obra civil, y el 4% restante a inversiones varias (estudios de evaluación del recurso eólico, impacto ambiental, promoción, tramitación de permisos e ingeniería). Los gastos de explotación representaron aproximadamente el

⁵²⁹ En la actualidad, dicho valor medio se ha visto incrementado considerablemente.

22% de la facturación anual de un parque (operación y mantenimiento, 57%; alquiler de terrenos, 16%; seguros e impuestos, 14%, y gestión y administración, 13%).

f) La rentabilidad de los parques eólicos, para lo que se tiene en cuenta, además de los anteriores datos, la potencia del parque, su vida útil, los gastos de desmantelamiento, y las horas equivalentes de funcionamiento. Además, se consideran los posibles ingresos según las opciones de remuneración y los incentivos y complementos que preveía el RD 436/2004, los cuales, al estar indexados a la Tarifa Media de Referencia (TMR) permitían predecir con suficiente aproximación los ingresos (en general, las retribuciones permitían unas tasas internas de retorno superiores al 7%, con recursos propios y después de impuestos).

g) Las barreras a las que se enfrenta el sector. El Plan las clasifica en barreras relacionadas con el aprovechamiento del recurso y la gestión de la producción eléctrica, con la tecnología, con la normativa, y las barreras económicas y sociales. Entre las primeras se encuentran: el desconocimiento del potencial energético eólico en el mar, la insuficiencia de las infraestructuras eléctricas de evacuación, la gestión inadecuada de la producción eléctrica de origen eólico, y el envejecimiento del parque tecnológico; como barreras tecnológicas menciona: el comportamiento de los aerogeneradores frente a perturbaciones en la red, la insuficiente innovación tecnológica, la fiabilidad de la predicción eólica, y la falta de tecnología para los parques eólicos marinos; las barreras normativas serían: la falta de armonización en el desarrollo normativo regional, la obsolescencia de la normativa de conexión y acceso a la red y condiciones de operación, la regulación de la garantía de origen de la electricidad con fuentes renovables, la limitación de las primas y tarifas actuales hasta alcanzar los 13.000 MW, la falta de regulación específica para las instalaciones eólicas en el mar, los costes de desvíos en la venta al distribuidor a tarifa regulada; y finalmente, las barreras económicas y sociales: la rentabilidad insuficiente de las instalaciones eólicas ubicadas en el mar, y la contestación social a la implantación de parques eólicos en el mar.

3.2.2.2. Medidas para la eliminación de barreras

Tras la anterior descripción de la situación de la energía eólica desde todas las perspectivas que hemos visto, el PER plantea unas medidas encaminadas a la

eliminación de las barreras descritas, que de algún modo pueden impedir o dificultar la consecución de los nuevos objetivos eólicos que se establecen. El tiempo transcurrido desde la aprobación del Plan ha hecho posible que muchas de las barreras mencionadas hayan sido ya superadas, total o parcialmente. En concreto:

- ya existe una regulación específica para los parques eólicos marinos que incluye una retribución superior a la de los parques en tierra, lo que previsiblemente propiciará en poco tiempo un mayor conocimiento del potencial eólico marino y el desarrollo de la tecnología necesaria;
- los centros de control del régimen especial, en funcionamiento desde julio de 2007, junto con el procedimiento de operación P.O. 3.7, *Programación de la generación renovable no gestionable*, posibilitarán una mejor gestión de la producción eléctrica de origen eólico;
- la aprobación del P.O. 12.3, *Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas*, ha venido a solucionar el problema de su desconexión de la red ante huecos de tensión directamente asociados a cortocircuitos en el sistema eléctrico correctamente despejados y el control del consumo de energía activa y reactiva durante el periodo de mantenimiento de la falta y de recuperación de tensión posterior al despeje de la misma;
- la prima adicional, a determinar por el Gobierno, para la repotenciación – hasta 2000 MW adicionales – de instalaciones eólicas inscritas con anterioridad a 31 de diciembre de 2001, que establece el RD 661/2007, viene a paliar el problema del envejecimiento del parque tecnológico a nivel nacional (Canarias y Navarra ya habían regulado la repotenciación en su aspecto procedimental en sus respectivos ámbitos territoriales);
- en cuanto al problema de las infraestructuras de evacuación, la *Revisión 2005-2011* del documento de *Planificación de los sectores de electricidad y gas 2002-2011*, además de prever la repotenciación de una gran cantidad de líneas existentes, incrementa las infraestructuras necesarias para facilitar una mayor integración de la energía eólica en el sistema, teniendo en cuenta el nuevo objetivo de instalación de 20.000 MW;
- el problema de la actualización de la normativa de conexión, acceso a red y condiciones de operación sólo ha sido solventado de forma parcial mediante la publicación, en marzo de 2005, de los Procedimientos de Operación 12.1, 12.2 y 12.3. El RD 661/2007 (Disposición adicional octava) establece que “en tanto el

Ministerio de Industria, Turismo y Comercio no establezca nuevas normas técnicas para la conexión a la red eléctrica de las instalaciones sometidas al presente real decreto, en lo relativo a acceso y conexión y sin perjuicio de la existencia de otras referencias existentes en la normativa vigente se atenderá a lo estipulado en el anexo XI”;

- la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, cumple por fin con esta exigencia comunitaria;
- el nuevo RD 661/2007 soluciona la barrera relativa a la limitación de las primas y tarifas hasta alcanzar los 13.000 MW, prolongando su aplicación hasta los 20.155 MW, sin perjuicio de la posibilidad de ulteriores ampliaciones en función de los nuevos objetivos que se planteen en el siguiente Plan de Energías Renovables cuya elaboración se iniciará en el año 2008 para su aplicación en el periodo 2011-2020.

Tras lo anterior, las medidas propuestas por el Plan en relación con las barreras que aún no han sido superadas se pueden resumir en las siguientes: eliminación de los desvíos para las instalaciones acogidas a la opción de venta a tarifa regulada y mantenimiento de la transitoriedad del RD 2818 hasta el 2010; homogeneización de los procedimientos administrativos en las Comunidades Autónomas, sobre todo medioambientales; eliminación de las moratorias de tramitación establecidas en algunas Comunidades Autónomas; participación pública más activa en I+D+i; y desarrollo de herramientas de predicción con fiabilidad suficiente que faciliten la plena integración de la energía eólica en el sistema eléctrico.

En general, el PER consideraba imprescindible mantener el Marco Legislativo actual, sin variaciones sustanciales, durante el período 2005-2010 (Ley 54/1997 y Metodología de Revisión de Tarifas establecidas en el RD 436/2004), así como mantener los criterios actuales de ordenación del territorio y planificación energética por parte de las Comunidades Autónomas. Lo primero no se ha cumplido al pie de la letra en el nuevo Real Decreto 661/2007, pero puede decirse que el nuevo marco normativo garantiza la continuidad, o incluso – en algunos sectores como el de la biomasa – una mayor potenciación, del desarrollo de las energías renovables.

3.2.2.3. Objetivos de potencia eólica instalada

En cuanto a los objetivos para el año 2010, en lo que se refiere a la energía eólica (20.155 MW de potencia instalada), a la redacción del Plan se presumían fácilmente alcanzables teniendo en cuenta que la potencia eólica media instalada en los últimos tres años (con respecto a 2005) había superado los 1.600 MW anuales, no existiendo entonces ningún síntoma de decaimiento. No obstante, actualmente no puede mantenerse lo dicho entonces, y el sector privado tiene cierta preocupación sobre la posibilidad de alcanzar el objetivo para el 2010, a pesar del optimismo que se refleja en el Plan, que afirma que existen factores que propician un mayor impulso al desarrollo del sector eólico en España.

A continuación, en relación con los objetivos, el Plan distingue los siguientes aspectos:

a) Potencia y datos energéticos: Según se dijo anteriormente en otro lugar de este trabajo, la mayoría de las Comunidades Autónomas⁵³⁰ han establecido objetivos de potencia eólica instalada más ambiciosos que los planteados por el Plan estatal, aunque no todos lo hacen con el mismo horizonte temporal de 2010 sino que algunos establecen el 2011 (Canarias, Castilla-La Mancha, Navarra y La Rioja), el 2012 (Aragón y Murcia), y el 2015 (Baleares). La suma de los objetivos regionales junto con los de las planificaciones nacionales preexistentes en el caso de las Comunidades que no cuentan con planificación propia, arroja un resultado de casi 37.000 MW⁵³¹.

Ante eso, el PER establece para el conjunto del territorio nacional un incremento de 12.000 MW en el período 2005-2010, lo que supondrá alcanzar para esa fecha los

⁵³⁰ Salvo Cantabria, Extremadura y Madrid, para las que se tienen en cuenta los objetivos que se establecieron en el Plan de Fomento, y Castilla-La Mancha, Navarra y La Rioja, a las que se aplican los datos contemplados en la Planificación de las Redes de Electricidad y Gas de 2002.

⁵³¹ Según el primer borrador, de 30 de julio de 2007, del nuevo documento de *Planificación de los sectores de electricidad y gas 2007-2016. Desarrollo de las redes de transporte*, las previsiones eólicas que hacen las Comunidades Autónomas en sus respectivos planes energéticos ascienden ahora a una potencia instalada total de 40.968 MW, manteniendo los distintos horizontes temporales en función del período al que se refiere el respectivo plan energético. La distribución por Comunidades es la siguiente: Andalucía 6.284 MW, de los cuales 734 corresponden a parques marinos; Aragón 4.000; Asturias 1.100; Cantabria 300; Castilla y León 6.625; Castilla-La Mancha 4.100; Cataluña 3.500; Extremadura 400; Galicia 6.500; La Rioja 665; Madrid 200; Murcia 850; Navarra 1.536; País Vasco 624; Comunidad Valenciana 3.500.

20.155 MW. Ello dependerá del adecuado desarrollo y dimensionado de la red de transporte para el acceso de la nueva generación a la red⁵³². El Plan realiza una distribución indicativa de esos 12.000 MW en las Comunidades Autónomas teniendo en cuenta sus respectivos recursos eólicos, el grado de implantación regional de la energía eólica, la planificación de cada comunidad, el estado de su normativa y la evolución tecnológica territorial en el sector eólico⁵³³:

ÁREA EÓLICA			
Comunidad Autónoma	Situación Año 2004 (MW)	Incremento 2005-2010 (MW)	Potencia al 2010 (MW)
ANDALUCÍA	350	1.850	2.200
ARAGÓN	1.154	1.246	2.400
ASTURIAS	145	305	450
BALEARES	3	47	50
CANARIAS	139	491	630
CANTABRIA	-	300	300
CASTILLA Y LEÓN	1.543	1.157	2.700
CASTILLA - LA MANCHA	1.534	1.066	2.600
CATALUÑA	94	906	1.000
EXTREMADURA	-	225	225
GALICIA	1.830	1.570	3.400
MADRID	-	50	50
MURCIA	49	351	400
NAVARRA	854	546	1.400
LA RIOJA	356	144	500
COMUNIDAD VALENCIANA	21	1.579	1.600
PAÍS VASCO	85	165	250
TOTAL AÑO 2010	8.155 MW	12.000 MW	20.155 MW

Fuente: IDAE

⁵³² El nuevo documento en fase de borrador de planificación de las redes de transporte que acabamos de mencionar señala que la potencia total de los parques eólicos para los que el operador del sistema había recibido solicitudes de acceso a la red de transporte hasta el 31 de marzo de 2007 ascendía ya a casi 24.000 MW. Sin embargo, la cifra objetivo de potencia eólica acumulada que este documento establece para 2011 es de 22.000 MW, y de 29.000 MW para 2016, teniendo en cuenta los requisitos mínimos y los desarrollos de red necesarios para alcanzar dicho nivel de integración eólica manteniendo la seguridad del sistema.

⁵³³ No hace una distribución más detallada de la potencia eólica que convendría instalar en cada provincia en cuanto a su ubicación geográfica, como hace el borrador del nuevo documento de planificación de las redes de transporte con respecto a las centrales de generación en general. Señala el borrador que los desequilibrios entre la generación y la demanda en distintas zonas peninsulares obligan a transportar la energía desde las zonas excedentarias a las deficitarias, lo que se traduce en pérdidas y en la necesidad de inversiones en redes que soporten estos flujos y eviten potenciales congestiones y, por tanto, las restricciones técnicas en la operación del sistema (tanto “a subir”, debido a la insuficiencia de generación local, como “a bajar”, cuando se produce una incapacidad local o regional de evacuación de excedentes de producción). Por tanto, una ubicación adecuada de las nuevas centrales de generación puede aportar importantes ventajas de tipo económico. Las zonas preferentes en este sentido serían: Madrid, Comunidad Valenciana (provincias de Alicante y Valencia), Cataluña (Gerona y Barcelona), Andalucía (Granada, Almería y Málaga) y Cantabria, siendo las provincias de Madrid, Alicante, Gerona, Granada y Cantabria las que actualmente se encuentran más cercanas al colapso de tensión ante fallos de elementos críticos del sistema.

Prevé el Plan que las comunidades de Galicia, ambas Castillas y Aragón mantengan la misma tendencia de crecimiento, lo cual se ha verificado en el tiempo transcurrido desde la redacción del Plan. Sin embargo, los mayores incrementos se esperaban – y se han producido – en Andalucía, Cataluña y Comunidad Valenciana, que en el año 2006 experimentaron unas tasas de crecimiento de 36, 57 y ¡1.361! %, respectivamente. No obstante, no se alcanzaron los 1.800 MW que se preveía instalar durante el 2005 en todo el territorio nacional (se quedó en 1.524), ni los 2.000 previstos en el 2006 (fueron 1.587). Esta tendencia significaba tener que multiplicar considerablemente los objetivos para los años siguientes – que se fijaron en 2.200, 2.200, 2.000 y 1.800 MW – para poder alcanzar el objetivo global a finales de 2010. Lo cual se ha conseguido sorpresivamente en el año 2007 de tal manera – 3.515 MW instalados⁵³⁴ – que bastará mantener en los próximos tres años un crecimiento anual de unos 1.700 MW para conseguir el objetivo global. Este importante incremento – ha destacado la Asociación Empresarial Eólica – ha sido favorecido precisamente por el cambio regulatorio anteriormente analizado, al acelerar la construcción de los proyectos ya planteados con el objeto de ponerlos en funcionamiento antes del 1 de enero de 2008 y así poder mantenerse hasta el 31 de diciembre de 2012 en la Disposición transitoria primera del RD 661/2007, con las condiciones más favorables de la norma anterior. Pero al mismo tiempo, se ha producido una importante aceleración de las tramitaciones por parte de las administraciones autonómicas y una agilización de las conexiones a red.

b) Emisiones evitadas y generación de empleo: El Plan presenta un cálculo de las emisiones de CO₂ que se evitarán en el año 2010 si se cumplen los objetivos de potencia instalada y de producción eólica para ese año, que cifra en 9.649.680 toneladas tomando como referencia las instalaciones de gas natural en ciclos combinados con un rendimiento medio del 54%, así como una estimación de la generación de empleo, que calcula en 164.400 hombres-año.

c) Inversiones asociadas: Para los parques eólicos en tierra, el Plan considera una ratio media de inversión de 937 € por kW instalado en el año 2005, con un incremento del 1,8% anual, de lo que resulta una inversión total para el periodo considerado de 11.756

⁵³⁴ Supone un nuevo récord de crecimiento anual en términos absolutos, superando ampliamente los 2.361 MW alcanzados en 2004.

millones de euros. No obstante, la ratio de inversión por kW instalado ha sufrido un aumento bastante más considerable que el previsto, debido, entre otros motivos, a la fuerte subida del precio del acero y la gran demanda mundial de aerogeneradores que la fabricación a duras penas llega a cubrir, factores que han hecho subir el precio de los aparatos (recordemos que éstos suponen tres cuartas partes de la inversión en un parque eólico).

d) Ayudas públicas: Se considera que no se requieren subvenciones a la inversión debido al estado de madurez del sector, por lo que el apoyo público se limita a las primas establecidas para el régimen especial de producción eléctrica. Se menciona el porcentaje (40%) de la TMR que establece el RD 436/2004, dato con el que se calcula que el apoyo público a la eólica durante el periodo de aplicación del Plan será de 2.599 millones de euros. Hay que recordar que estas cifras no pueden ser mantenidas, ya que el RD 661/2007 ha modificado el método de cálculo de las primas, conforme hemos visto en un capítulo anterior.

Por último, este apartado del Plan dedicado al sector eólico realiza un análisis del sector industrial en España y de las líneas de innovación tecnológica, aspectos en los que destaca el liderazgo de nuestro país a nivel mundial. Se insiste, no obstante, en la necesidad de que los tecnólogos, fabricantes y promotores nacionales desarrollen máquinas específicas para y proyectos de demostración de parques eólicos en el mar, ámbito en el que la experiencia nacional es prácticamente nula.

3.2.2.4. Financiación

En el tema de la financiación, que se analiza globalmente en un capítulo aparte del Plan, se determinan previamente los parámetros técnico-económicos de cada tecnología, lo que da lugar a los correspondientes proyectos-tipo por tecnologías, y se obtiene la combinación de financiación que cada una requiere manteniendo una rentabilidad suficiente (TIR próxima a un 7% antes de financiación y después de impuestos). Así, el volumen de inversión global estimada para alcanzar los objetivos energéticos en el periodo considerado asciende a 23.599 millones de euros, de los que 4.720 millones corresponden a la financiación propia, debiendo el resto ser asumido por la financiación ajena (18.198 millones de euros) y por las ayudas públicas a la inversión (681 millones

de euros). Para el sector eólico se prevé una inversión total de 11.756.391.000 de euros, de los cuales 2.351.278.000 habrán de ser desembolsados por los promotores y el resto (9.405.113.000) por el mercado financiero, ya que, como ya se indicó, no se prevé ninguna ayuda pública a la inversión para el sector eólico.

4. La planificación eólica en las CC.AA.

Muchas Comunidades Autónomas han realizado una planificación, con mayor o menor grado de detalle y concreción, de la implantación de instalaciones de aprovechamiento de la energía eólica en su territorio. Dicha planificación, como hemos visto anteriormente, no suele coincidir con la prevista en el Plan nacional, pero teniendo en cuenta que ésta no es vinculante, dicha previsión no tendría por qué cumplirse en sus exactos términos. Pero lo que sí es vinculante es la planificación de las redes de transporte, y lo previsto en ella es uno de los parámetros en los que se basa el PER a la hora de establecer sus previsiones. No podría ser de otro modo, pues apartarse de dicha planificación significaría dar lugar a unas previsiones necesariamente erróneas, ya que el acceso a la red es condición previa necesaria para la obtención de la autorización industrial de las instalaciones de generación eléctrica.

Dijimos que la planificación energética corresponde al Estado con la colaboración de las Comunidades Autónomas, según las leyes básicas energéticas. Por tanto, el fundamento de la competencia autonómica para llevar a cabo esta planificación en materia energética renovable se sitúa en las materias de ordenación del territorio y medio ambiente, básicamente, en las que tienen respectivamente competencia exclusiva y competencia para establecer normas adicionales de protección (¿Con qué límite? Sería la gran pregunta), además de sus competencias en materia energética, en relación a las cuales tienen que respetar las bases estatales. En efecto, los respectivos planes eólicos, de energías renovables o energéticos en general, según los casos, suelen indicar expresamente dicha fundamentación, basándose en la legislación de ordenación del territorio, que previamente ha incluido dichos planes entre sus instrumentos de desarrollo o ejecución.

Así, entre otros, podemos mencionar el Plan Eólico de Galicia; el Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética (PASENER), que sustituye al anterior Plan Energético Andaluz (PLEAN); el Plan Energético de Cantabria; el Plan Energético de Navarra, aprobado por Resolución de 31 de enero de 1996, de la Comisión de Industria, Trabajo, Comercio y Turismo del Parlamento de Navarra; el Plan Director Sectorial Energético de Baleares; el Pla director de parcs eòlics de Catalunya 1997-2010, sustituido por el Pla territorial sectorial de la implantació ambiental de l'energia eòlica a Catalunya de 11 junio 2002; el PECAN (Plan Energético de Canarias), publicado en junio de 2006; el Plan Energético de Aragón.

El Plan Eólico de Galicia, por ejemplo – que recoge las acciones relacionadas con la energía eólica a desarrollar en determinadas áreas del territorio de la Comunidad Autónoma, planificando la investigación y desarrollo de los recursos eólicos aprovechables, así como las infraestructuras tanto eléctricas como industriales necesarias para su implantación y la potencia global a instalar –, es un instrumento de ordenación del territorio sometido a la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia, y a las normas que ésta establece para la tramitación de los planes sectoriales de incidencia supramunicipal. Por tanto, le resulta aplicable también lo dispuesto en el Decreto 80/2000, de 23 de marzo, por el que se regulan los planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal, en particular lo correspondiente a la regulación del procedimiento de elaboración⁵³⁵. El carácter sectorial del Plan y su incidencia territorial se manifiestan en la tramitación del mismo, pues aunque su aprobación corresponde al Consello de la Xunta de Galicia, ha de ser propuesto por el Conselleiro de Innovación, Industria y Comercio, previo informe del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda.

⁵³⁵ TOMÁS QUINTANA, “La energía eólica en Galicia: la planificación del aprovechamiento de la energía eólica”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, Vigo, 21 y 22 de junio de 2005, pp. 3 a 5.

PARTE SEGUNDA

LA AUTORIZACIÓN DE LOS PARQUES EÓLICOS

CAPÍTULO IV

LOS CONDICIONANTES TERRITORIALES Y AMBIENTALES

Esta segunda parte se centra en los requisitos que han de cumplir los parques eólicos para su instalación, desde el punto de vista procedimental. No obstante, previamente al estudio de la autorización sustantiva, sus procedimientos y trámites, así como las demás habilitaciones conexas, vamos a presentar una serie de aspectos que se han de tener en cuenta a la hora de la autorización y que condicionan fuertemente la implantación de dichas instalaciones de generación. En efecto, se trata de los condicionantes territoriales y ambientales, materias en las que las Comunidades Autónomas hacen un uso dispar de sus competencias, en unas ocasiones para fomentar el desarrollo de las energías limpias, pero en otras llega a parecer que para justamente lo contrario.

1. Planteamientos generales

Son numerosas las referencias en la Ley del Sector Eléctrico que, o bien someten expresamente o condicionan las actuaciones en este sector al cumplimiento de los requisitos ambientales o de ordenación del territorio, como el artículo 21.2, que establece que “los solicitantes de autorizaciones para instalaciones de producción de energía eléctrica deberán acreditar los siguientes extremos: [...] b) El adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente y la minimización de los impactos ambientales”, o bien recuerdan la necesidad de cumplimiento de dichos requisitos independientemente de los propios del sector eléctrico, como el apartado 3 del artículo citado: “Las autorizaciones administrativas [de construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica] serán otorgadas por la Administración competente, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente”.

De igual forma, los artículos específicamente referidos a las instalaciones de producción en régimen especial: “Los solicitantes de estas autorizaciones deberán acreditar [...] el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente” y, además, “una vez otorgadas, deberán proporcionar a la Administración competente información periódica de cuantos datos afecten a las condiciones que determinaron su otorgamiento” (artículo 28.2); “Las autorizaciones [...] serán otorgadas por la Administración Autonómica, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente” (apartado 3).

También en relación con las instalaciones de transporte y de distribución⁵³⁶ de la energía eléctrica encontramos los mismos condicionamientos y advertencias que los anteriores, si bien con respecto a las segundas – significativamente – no se hace alusión a la acreditación del “adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente” como condición para su autorización. Las líneas directas, en cambio, sí deben acreditar dicho extremo.

De modo que las disposiciones aplicables relativas a la ordenación del territorio – incluyendo las urbanísticas – y al medio ambiente se han de tener en cuenta a la hora de proyectar una instalación eléctrica, y muy especialmente en el caso de las instalaciones eólicas. Si la instalación es para la evacuación de la energía eléctrica producida a la red general de transporte, por estar sometida ésta a la planificación vinculante estatal, los problemas no surgirán tanto para el titular del proyecto – que también, en última instancia – como que será más bien un problema previo de coordinación administrativa y de previsión planificadora⁵³⁷.

⁵³⁶ Con respecto a estas instalaciones hay que tener en cuenta el artículo 5.1 LSE, que establece que la planificación de las mismas *deberá* tenerse en cuenta en los correspondientes instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística, cuando dichas instalaciones se ubiquen o discurren en suelo no urbanizable y suelo urbano o urbanizable, respectivamente.

⁵³⁷ El borrador del nuevo documento de *Planificación de los sectores de electricidad y gas 2007-2016. Desarrollo de las redes de transporte*, de 30 de julio de 2007, viene acompañado de un *Informe de sostenibilidad ambiental de la planificación de los sectores de electricidad y gas 2007-2016* que incluye un apartado dedicado a la Relación de la Planificación del Sector Eléctrico con otros planes, programas y normas conexos, en el que se señala que “las políticas territoriales deben [...] apoyarse en la colaboración y coordinación entre la Administración nacional, los Gobiernos autonómicos y las Corporaciones locales” (pag. 56).

Se ha señalado la fuerte interrelación existente entre esas tres funciones públicas de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente⁵³⁸. Las tres inciden de forma importante en la instalación de parques eólicos. Pero la alusión simultánea a todas estas materias nos sugiere inmediatamente la necesidad de hacer referencia también al concepto mencionado de la coordinación administrativa, sin la cual será imposible abordar la pretensión de integrar todas ellas de forma que el desarrollo del aprovechamiento de la energía eólica, dentro de la planificación energética, sea racional y coherente. Por tanto, a lo largo de la exposición sobre los temas enunciados trataremos de dar coherencia al conjunto con algunas alusiones a dicho concepto o principio, teniendo en cuenta que, como se ha dicho⁵³⁹, el propio concepto de coordinación, como algunos otros conceptos que sintetizan los diferentes tipos de relaciones jurídicas que se generan en el marco de la organización de los poderes públicos, es un concepto muy amplio, difícil de precisar, sobre el que existen distintas acepciones doctrinales.

Por otra parte, es preciso delimitar las tres materias que se enuncian. La regulación positiva a veces confunde o solapa las tres funciones públicas; y a nivel doctrinal, para LÓPEZ RAMÓN, por ejemplo, la ordenación del territorio estaría en un plano superior o condicionante de las otras dos⁵⁴⁰ (aunque él mismo reconoce que existen formulaciones amplias del medio ambiente que, de admitirse, cuestionarían la posición superior de la función ordenadora del Territorio que defiende). En sentido parecido se pronuncia PÉREZ ANDRÉS⁵⁴¹. Para MENÉNDEZ REXACH, por el contrario, esto sería así con respecto al urbanismo, pero en relación con el medio ambiente afirma la

⁵³⁸ Como dice el profesor PÉREZ MORENO, constituyen un trío de importantes objetos jurídicos fuertemente interrelacionados pero cuya evolución normativa ha sido segmentada, como lo han sido las diversas planificaciones en los tres ámbitos. Ante la fragmentación legislativa en cada una de estas materias, este autor expone que “parece obligada una corrección integradora del ordenamiento”. A. PÉREZ MORENO, “Las energías renovables”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *El derecho de la Energía, XV Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006, pp. 458-463.

⁵³⁹ M. SÁNCHEZ MORÓN, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992), p. 11.

⁵⁴⁰ F. LÓPEZ RAMÓN, “Planificación territorial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114 (septiembre-diciembre 1987), p. 136.

⁵⁴¹ A. A. PÉREZ ANDRÉS, *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 27-30.

primacía de la legislación de protección del medio ambiente (tanto básica como adicional) sobre los instrumentos de ordenación del territorio⁵⁴².

Pero sobre lo que no hay duda alguna es que las tres funciones públicas de Ordenación del Territorio, Protección del Medio Ambiente y Urbanismo condicionan el aprovechamiento de la energía eólica a través de los parques eólicos de forma esencial, ya que inciden sobre todo en la ubicación de éstos, que es el *quid* de la cuestión para dicho aprovechamiento, y en su instalación, imponiéndoles unos condicionantes de los que puede depender la rentabilidad de los proyectos. Así, por ejemplo, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, art. 7.1.b, establece que el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía contendrá el esquema de articulación territorial, integrado por [...] las infraestructuras básicas [...] de la energía, entre otras previsiones que afectarían igualmente a nuestro tema; y la nueva Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía somete a todos los parques eólicos independientemente de su tamaño o ubicación a la figura de la autorización ambiental unificada que dicha Ley instaaura.

1.1. Ordenación del territorio, urbanismo y competencias sectoriales

No es posible negar la importancia e incidencia de la ordenación del territorio para la planificación energética, y para casi cualquier otro tipo de planificación, ya que gran parte de la actuación de las Administraciones Públicas necesita de una concreción o plasmación territorial o espacial⁵⁴³. Efectivamente, al respecto existe ya una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual en una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio, ha destacado que el referido título competencial “tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial” (SSTC 77/1984, FJ. 2, y 149/1991, FJ 1.b). Concretamente, dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión, su

⁵⁴² A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992), p.258.

⁵⁴³ “En efecto, en nuestros tiempos resulta imprescindible incorporar el elemento espacial a cualquier política de actuación pública, a cualquier función pública”. A. A. PÉREZ ANDRÉS, *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 29.

núcleo fundamental “está constituido por un *conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador* cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo” (STC 46/2007, de 1 de marzo, recordando la doctrina de las SSTC 36/1994, FJ 3, y 28/1997, FJ 5). Y en la Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada el 20 de mayo de 1983 en la Sexta Sesión de la Conferencia Europea de los ministros responsables en la materia, se dice que la Ordenación del Territorio es la expresión espacial de la política económica, cultural, social y ecológica de toda sociedad. Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según concepto rector. Desde esta perspectiva, concreta el punto 12 de la Carta, la ordenación territorial «debe ser democrática, global, funcional y prospectiva».

Hay diversas posturas doctrinales sobre el concepto de Ordenación del Territorio, de las cuales PÉREZ ANDRÉS⁵⁴⁴ hace la siguiente sistematización, que reproducimos a continuación: “un primer grupo para los que la Ordenación del Territorio ha surgido como evolución lógica del Urbanismo, al producirse la superación definitiva del nivel local de ordenación territorial, para pasar a un nivel regional. Un segundo grupo integra las posiciones doctrinales que, de una u otra forma, encuentran un elemento diferenciador en la Ordenación del Territorio frente a la ordenación urbanística, un plus sustancial o de fondo, unos objetivos distintos, una nueva función pública que acomete la ordenación del espacio con unas perspectivas radicalmente novedosas. Dentro de este segundo gran grupo hay tres subgrupos: 1.º) los que consideran que la Ordenación del Territorio supone una trascendental e innovadora función coordinadora de todas las actividades con incidencia física sobre el territorio; 2.º) los que como dato definidor o diferenciador de la Ordenación del Territorio consideran que debe consistir en una técnica de plasmación geográfica de la planificación económica; y 3.º) los que han adoptado una postura ecléctica entre los dos subgrupos anteriores, al mantener que se trata de una función pública tan global que supone la coordinación de todas las políticas que inciden en la conformación del espacio, incluyendo entre ellas la ordenación macroeconómica, que ocupa para éstos un lugar especialmente destacado. Y, finalmente, en un tercer grupo encontramos a los que consideran la Ordenación del

⁵⁴⁴ PÉREZ ANDRÉS, A. A., “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”, *Revista de Administración Pública*, núm. 147 (septiembre-diciembre 1998).

Territorio como una función pública global, integral, antropocéntrica y finalista, que tiene como objetivo la consecución de una mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos, es decir, la conformación social general.”

Pero sea cual sea la definición conceptual más ajustada a la realidad de estas figuras normativas, lo cierto es que no se puede negar su gran virtualidad si no ya su absoluta necesidad en términos de racionalidad y eficiencia en el uso de los recursos, a medida que la tendencia globalizadora va alcanzando a todos los niveles de la actuación humana.

Un primer problema jurídico práctico que se puede plantear es que la ordenación del territorio que realizan las Comunidades Autónomas puede representar una ordenación indirectamente urbanística que corresponda ser hecha a los Ayuntamientos, ya que – como se ha dicho – en términos generales no está siempre claro dónde está el límite de regulación legítima de un plan de ordenación del territorio por referencia a un plan urbanístico local⁵⁴⁵. Esta circunstancia nos lleva, nada más empezar, a la afirmación introductoria de este apartado relativa a la necesidad de la coordinación, en este caso entre las Comunidades Autónomas y la Administración Local⁵⁴⁶. Esta estrecha relación entre la ordenación del territorio y el urbanismo, que se refleja en la propia Constitución española al referirse a ambos en el mismo precepto, justifica su tratamiento unificado en un mismo apartado. No en vano, tanto una como otro tienen en común ser funciones públicas, insistimos, “que tienen por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial” (STC 77/1984, FJ 2).

Pero también pueden plantearse problemas competenciales en la ordenación del territorio cuando entran en juego las competencias sectoriales del Estado que afecten al uso del territorio. De entre dichas competencias, que en mayor o menor medida, interfieren, modulan o llegan a condicionar la competencia autonómica, la protección

⁵⁴⁵ S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, 2ª edición, Aranzadi, 2005, p. 29.

⁵⁴⁶ Sobre la vinculación de la ordenación territorial sobre el urbanismo y la participación de la Administración local en la elaboración del planeamiento territorial para conseguir el necesario equilibrio del sistema, véase S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., pp. 41-60.

del medio ambiente, cuya legislación básica corresponde al Estado, es especialmente importante, y así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en dos sentencias destacables (227/1988, sobre la Ley de Aguas, y 149/1991, sobre la Ley de Costas), en las que subraya que en materia de medio ambiente no se articula el reparto competencial conforme al esquema “bases-desarrollo”, sino al de “legislación básica-medidas adicionales”, por lo que “el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos”. Esta doctrina pone de relieve la extraordinaria virtualidad de los efectos “territoriales” de la competencia estatal sobre medio ambiente y apunta también sus posibilidades “coordinadoras”⁵⁴⁷.

Por tanto, como vemos, son diversas las Administraciones públicas, con intereses también diversos, las que tratan de incidir en la ordenación del territorio, con base en competencias no sólo territoriales o urbanísticas, sino también en competencias sectoriales o incluso supranacionales. En efecto, además de las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales, el Estado e incluso la Unión Europea pueden incidir en la ordenación del territorio⁵⁴⁸. Esta última, a través sobre todo de su competencia sectorial sobre el medio ambiente, pero también en la realización de sus políticas energéticas.

No obstante, lo cierto es que la competencia legislativa en materia de ordenación del territorio corresponde a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, éstas han venido dictando leyes reguladoras de esta materia (en algunos casos, conjuntamente con la de urbanismo y, en otros casos, con la de protección ambiental), con la finalidad, en primer lugar, de proporcionar una expresión espacial de la políticas económicas, culturales, sociales y ecológicas de toda sociedad, ya que sólo la ordenación territorial conseguiría una *dimensión global*, tanto ordenadora como impulsora de todos estos fines. En segundo lugar, la ordenación del territorio tiene como finalidad la articulación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de planificación sectorial, viniendo a

⁵⁴⁷ A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992), p.256 y 257.

⁵⁴⁸ Sobre la problemática de la ordenación del territorio a escala europea, véase S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., pp. 123-146. También puede consultarse PÉREZ ANDRÉS, A. A., *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*, op. cit., pp. 211-226.

ser motivo de reunión para las distintas políticas sectoriales⁵⁴⁹. Para LÓPEZ RAMÓN, las políticas económicas son las que tienen un mayor protagonismo en la consecución del objetivo básico de la ordenación territorial, que para él es la corrección de los desequilibrios territoriales, de acuerdo a lo declarado en todas las leyes autonómicas que analiza; sin el establecimiento de una conexión con los planteamientos de la política económica, la función ordenadora del territorio pierde buena parte de su sentido específico, para confundirse con la función protectora del Medio Ambiente⁵⁵⁰.

En este contexto es claro que pueden plantearse múltiples conflictos jurídicos, ya que la exclusividad competencial de las CC. AA. en la materia de ordenación del territorio no significa una competencia ilimitada, “dado que la complejidad de las funciones públicas modernas conlleva irremediabilmente el entrecruzamiento interadministrativo”⁵⁵¹. En relación con el objeto de nuestro estudio, el hecho de que la Ley estatal del Sector Eléctrico haya establecido la competencia autonómica en todo caso sobre la autorización de las instalaciones de producción de electricidad en régimen especial⁵⁵², facilita mucho la coordinación⁵⁵³ de la ordenación territorial con las políticas de desarrollo del subsector de las energías renovables, entre ellas la eólica. A este nivel – ha dicho SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS – las CC. AA. podrían dar primacía a lo territorial sobre lo sectorial, es decir dando primacía a las Consejerías con competencia en materia territorial sobre aquellas otras con competencias en materia de infraestructuras o medio ambiente por ejemplo, pero no es el caso⁵⁵⁴. Y es que, de hecho, la planificación sectorial es un típico instrumento de coordinación, aunque la ordenación del territorio también sea, en sustancia, una competencia de coordinación de

⁵⁴⁹ S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., pp. 35-37.

⁵⁵⁰ F. LÓPEZ RAMÓN, “Planificación territorial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114 (septiembre-diciembre 1987), pp. 151 y 152. También Martín Mateo considera que la ordenación del territorio es síntesis de la planificación económica y la territorial. MARTÍN MATEO, R., *Nuevo Derecho Energético*, IEAL, Madrid, 1982, p. 66.

⁵⁵¹ STC 149/1998.

⁵⁵² Artículo 3.3.c) en relación con el 28.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

⁵⁵³ Sin ánimo de profundizar en el concepto de coordinación, tenemos que señalar que aquí se ha utilizado el término en sentido amplio, incluyendo las relaciones intraadministrativas que, en sentido estricto, se regirían por el principio de jerarquía. Véase al respecto, A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992), pp. 229-233.

⁵⁵⁴ S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., p. 77.

actuaciones propias y ajenas, incluyendo los distintos planes sectoriales⁵⁵⁵. Así, por ejemplo, el Título II (artículos 28 a 35) de la Ley 1/1994 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Ordenación del Territorio, que trata “de la coordinación, cooperación y organización”, dispone que “los órganos de la Ordenación del Territorio coordinarán las actividades de la Junta de Andalucía en esta materia y propondrán o adoptarán las medidas necesarias para prever y facilitar la concertación y cooperación con la Administración del Estado y con las Corporaciones Locales” (artículo 28.1).

En el supuesto de coordinación de las diferentes políticas sectoriales de la propia Comunidad Autónoma (no sería un problema de coordinación en sentido estricto, es decir, interadministrativa) el papel de los instrumentos de ordenación del territorio (planes, programas, directrices) es clave, como veremos posteriormente. Aunque el supuesto en que la función coordinadora de estos instrumentos se manifiesta de modo más evidente es con respecto al planeamiento urbanístico municipal. En efecto, las leyes autonómicas de ordenación del territorio establecen (con matices en cuanto al grado de vinculación de sus determinaciones) la primacía de dichos instrumentos sobre los urbanísticos⁵⁵⁶, cosa que no se puede decir con respecto a la planificación sectorial.

Por consiguiente, la ordenación del territorio se impone al urbanismo⁵⁵⁷ pero no a la planificación sectorial, sobre todo si procede del Estado⁵⁵⁸, pues aquélla debe incluir

⁵⁵⁵ A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992), pp. 236 y 237.

⁵⁵⁶ A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio...”, op. cit., p. 255.

⁵⁵⁷ El artículo 23 LOTA (Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía), por ejemplo, establece lo siguiente:

1. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional serán vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el Planeamiento Urbanístico General.

En el Decreto de aprobación de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional se determinarán los plazos para la adaptación de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y del Planeamiento Urbanístico General, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1.d).

3. Las propuestas de adaptación del Planeamiento Urbanístico General deberán ser tramitados de acuerdo con el procedimiento establecido en la legislación urbanística para su revisión o modificación.

⁵⁵⁸ Para SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS “la repercusión de estos títulos competenciales del Estado no podrá dejar vacía la competencia exclusiva autonómica en materia de ordenación del territorio, ya que la circunstancia de que una competencia sobre una materia pueda condicionar otra no ha de variar la titularidad de esta última, ni puede subsumirla, según reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1983, 42/1983, 53/1984, 143/1985, 149/1998). Es en este sentido como puede o podría hablarse inicialmente del ‘carácter preferente’ de la planificación territorial sobre las competencias estatales sectoriales, no pudiendo el Estado apartarse del planeamiento existente. [...] Pero, por otra parte, y a pesar de su vasta amplitud, el título competencial ‘ordenación del territorio’ no incluye todas las actuaciones de los poderes públicos con incidencia territorial, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales. En consecuencia, su ejercicio

entre sus criterios y previsiones los que corresponde formular y desarrollar a ésta, lo que hemos tenido ocasión de verificar en el sector energético (artículos 5 de las Leyes del Sector Eléctrico y de Hidrocarburos). Aunque, en todo caso, se debe asegurar (y así lo hace la legislación autonómica) la participación de todas las Administraciones en el procedimiento de elaboración de los instrumentos en cuestión⁵⁵⁹, con lo que debería de asegurarse, al menos formalmente, la coherencia del resultado.

En el caso de la planificación sectorial de competencia autonómica (que es lo que ahora nos interesa), ésta se puede integrar en la ordenación del territorio de una forma global sin muchas dificultades (formales), a la hora de la formulación de sus instrumentos de desarrollo, junto con los aspectos urbanísticos y medioambientales, como hacen por ejemplo el Plan Territorial Sectorial de la Energía Eólica del País Vasco⁵⁶⁰ o el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana (que son planes con base en la legislación de ordenación territorial), posibilitando así la corrección (al menos material⁵⁶¹) de su planteamiento y la coherencia y consiguiente éxito de sus objetivos.

Efectivamente, el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana exige a los promotores interesados en la convocatoria para la ejecución y desarrollo del Plan que presenten sus solicitudes acompañadas de una serie de documentos urbanísticos, energéticos y medioambientales (los proyectos de planes especiales, los de planes energéticos y el estudio de impacto ambiental, respectivamente, de las zonas eólicas a las que se concurre para su adjudicación) cuyo contenido se expone con detalle en el propio Plan.

incide en la ordenación del territorio, con la ineludible consecuencia de que las decisiones de la Administración estatal con incidencia territorial, adoptadas en el ejercicio de tales competencias condicionan la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretenden llevar a cabo”. S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., pp. 62 y 63.

⁵⁵⁹ A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación del territorio...”, op. cit., p. 268.

⁵⁶⁰ I. LASAGABASTER HERRARTE e I. LAZCANO BROTONS, en su artículo “El Plan Territorial Sectorial Eólico: Análisis crítico de su regulación”, en *RVAP*, núm. 64 (2002), hacen una crítica concienzuda y bien fundamentada, sobre todo de los aspectos formales, del plan eólico vasco. Entre otras muchas cuestiones afirman que el Plan Territorial Sectorial eólico del País Vasco debería haber sido un plan sobre la energía en general y no limitado a la eólica. Seguramente tengan razón, pero no hay que olvidar que muchas veces la Administración se ve arrastrada por la fuerza de los hechos, que en este caso se concretan en un desarrollo desmedido de la energía eólica, desarrollo que hay que regular de algún modo si no se quiere desaprovechar (porque se frene) esa tendencia espontánea del mercado que además contribuye al logro de cumplir con determinados compromisos internacionales contraídos por España, o dejar que ese desarrollo se produzca de forma descontrolada.

⁵⁶¹ En el caso de que demos la razón a los autores a los que se hace referencia en la nota anterior en lo que se refiere a la inadecuación formal de la norma.

Con esta referencia a los Planes sectoriales del País Vasco y la Comunidad Valenciana hemos descendido de lo teórico y abstracto a las concretas determinaciones que afectan de hecho a la implantación de los parques eólicos en el territorio, y dejamos así planteada la cuestión. A partir de aquí corresponde continuar con el análisis de los diversos instrumentos de planificación territorial autonómicos y ver en qué y de qué forma regulan y condicionan la implantación de los parques eólicos en el territorio. Por otra parte, la ordenación del territorio condiciona la planificación urbanística⁵⁶², como hemos indicado, por lo que el análisis de los instrumentos de plasmación de ésta hay que hacerlo también a través del prisma de aquella, pues aunque se suele imponer la adaptación de la planificación urbanística conforme a los dictados de la ordenación del territorio, puede ocurrir que dicha modificación tarde en llevarse a efecto, que es lo que de hecho denuncia la Comisión Europea, como más abajo comentamos.

1.2. Medio Ambiente: límites a la Ordenación del Territorio

En palabras de MENÉNDEZ REXACH, “se ha dicho que uno de los problemas más difíciles de resolver en torno a la ordenación del territorio es el de su delimitación frente a la protección del medio ambiente”. Eso es tan cierto que algunas Comunidades Autónomas han optado por aunar en una misma Consejería las competencias en ambas materias. Ambas son competencias horizontales que afectan a innumerables ámbitos. El autor citado se pregunta cuál de ellas es más comprensiva y reconoce que caben respuestas para todos los gustos y la mayoría son “interesadas”, dependiendo del sector de la organización administrativa del que emanen. Ambas funciones tienen por finalidad la mejora de la calidad de vida y ambas también tienen entre sus objetos la protección del medio natural por sus valores intrínsecos, lo que determina que se solapen en muchos aspectos, lo cual no significa que sean coincidentes. Lo que ocurre es que la ordenación del territorio regula y coordina los usos y destinos del suelo, entre los que se

⁵⁶² Incluso llega a incidir en el régimen tradicional urbanístico o local de sujeción a licencia, la cual el nuevo Derecho de la ordenación del territorio consigue eludir para las grandes infraestructuras. Así, cuando una instalación no tiene el carácter de obra urbanística sino de ordenación del territorio por tener incidencia supramunicipal está exento de licencia municipal. Por ejemplo, la Ley Foral 5/1992, de modificación de la Ley de Ordenación del Territorio de Navarra, añade un artículo 26 *bis* suprimiendo la necesidad de licencia municipal para obras incluidas en proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal mediante una subrogación del propio Gobierno de Navarra. S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, op. cit., pp. 54 y 55.

encuentra la protección del mismo desde el punto de vista ambiental, y uno de los objetos de la función de protección del medio ambiente es precisamente el territorio (tradicionalmente, el de carácter rural – los espacios naturales protegidos –, pero ahora incluye también al medio ambiente urbano como objeto necesitado de protección).

De forma que, para el mencionado autor, no hay duda de que, desde un punto de vista, la ordenación del territorio abarca mucho más que la protección del medio ambiente, por lo que puede decirse que ésta es *parte* de aquélla. Pero, desde otra perspectiva, la protección del medio ambiente no se proyecta sólo sobre el territorio, sino que también se refiere a otros ámbitos (atmósfera, subsuelo, vivienda, salud), algunos de los cuales afectan a derechos fundamentales; y el propio derecho al medio ambiente es un derecho fundamental (art. 45) que, en cuanto comporta la utilización racional de los recursos naturales, puede exigir la adopción de unas determinadas medidas de ordenación del territorio y no otras distintas. Además, por tratarse de un derecho fundamental, el Estado debe garantizar la igualdad básica de todos en su ejercicio (STC 149/1991). Desde esta perspectiva, la protección del medio ambiente se impone a la ordenación del territorio, a la que condiciona fijando una serie de limitaciones⁵⁶³.

Estamos de acuerdo, y aunque no fuese así conforme al Derecho interno, o siendo así no se diera dicho condicionamiento por inactividad legislativa a nivel estatal, en cualquier caso la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio 2001, relativa a la evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente (la llamada Evaluación Ambiental Estratégica, EAE), ha obligado a los Estados a establecer un procedimiento de evaluación y consulta, semejante al existente para los proyectos y actividades, que ha de aplicarse, entre otros, a *todos los planes y programas en materia de ordenación del territorio y utilización del suelo*, tanto si se trata de planes y programas adoptados por las autoridades públicas como si son aprobados mediante un acto legislativo⁵⁶⁴. Por tanto, los condicionantes ambientales se imponen previamente a la planificación territorial e incluso, si España ratifica el Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente (sobre el que se comenta más abajo en otro epígrafe) y éste entra en vigor, sobre la *legislación* en materia de ordenación del territorio. Además,

⁵⁶³ A. MENÉNDEZ REXACH, “Coordinación de la ordenación...”, op. cit., p. 257.

⁵⁶⁴ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 303 y 304.

la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, determina como prevalecientes los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por ella regulados sobre cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física.

Por otra parte, las Leyes de Ordenación del Territorio de las Comunidades Autónomas y sus normas de desarrollo (Directrices, Planes, etc.) suelen reconocer la supremacía de la protección ambiental sobre cualquier otra cuestión, como por ejemplo la Directriz 48 (“Modelo territorial básico”) de las Directrices de Ordenación General de Canarias (Ley 19/2003, de 14 de abril), que expresamente declara que un rasgo fundamental de la implantación del modelo territorial canario es la integración de la ordenación ambiental y territorial, pero con predominio de los criterios y determinaciones ambientales.

En el sistema de lista positiva que establece la Directiva de 2001, además del sistema de examen caso por caso, como hace la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados *proyectos* públicos y privados sobre el medio ambiente (Directiva “EIA”), también se incluyen los sectores de la energía y la utilización del suelo. Ahora bien, la lista positiva hace referencia a los planes y programas cuyo contenido establezca el marco para la autorización de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva EIA⁵⁶⁵, anexos que no incluían inicialmente los parques eólicos. No obstante, la Directiva 1997/11/CE, de 3 de marzo, que modifica la anterior, se encargó de incluir en el Anexo II las “instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos)”. De modo que los planes o programas relativos a la energía eólica y la implantación de parques eólicos han de someterse a la previa evaluación ambiental de carácter estratégico.

Por tanto, la instalación de un parque eólico puede estar condicionada doblemente desde el punto de vista ambiental, primero a través de la evaluación ambiental de la planificación territorial y urbanística (y también, en su caso, energética) que va a

⁵⁶⁵ J. ROSA MORENO, “Los planes y programas como objeto de evaluación: la evaluación ambiental estratégica” dentro del Capítulo II “El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental”, en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.), *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 188 y 189.

condicionar de forma genérica sobre todo la ubicación de aquél⁵⁶⁶, y después al nivel concreto de cada proyecto, ya que también se ha de someter a una valoración ambiental, a través de la evaluación de impacto ambiental o de otra figura “menor”⁵⁶⁷ de protección ambiental, conforme a la legislación estatal o autonómica. Pero, además, normalmente estará sometida también a la licencia de apertura de competencia municipal, como se deduce por ejemplo del artículo 17 de la nueva Ley ambiental andaluza (7/2007, de 9 de julio):

Artículo 17. Concurrencia con otros instrumentos administrativos.

1. La obtención de las autorizaciones, así como la aplicación de los otros instrumentos regulados en el apartado primero del artículo anterior, no eximirá a los titulares o promotores de cuantas otras autorizaciones, concesiones, licencias o informes resulten exigibles según lo dispuesto en la normativa aplicable para la ejecución de la actuación.

O como expresamente señala el artículo 10 de las Normas del Plan Eólico Valenciano, sobre la ejecución de las instalaciones eólicas:

Los proyectos de ejecución material de las instalaciones eólicas en desarrollo de los planes especiales y energéticos de ordenación de las zonas para la implantación de parques eólicos, requerirán, en todo caso, de la aprobación de la Conselleria de Industria y Comercio así como de la obtención de la *Licencia de Actividad Calificada* de conformidad con lo previsto en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas⁵⁶⁸, y de la preceptiva Licencia Municipal de Obras, conforme

⁵⁶⁶ La EAE es una evaluación anticipada de las repercusiones de los proyectos respecto de aquellas características de los mismos que vienen predeterminadas en un plan o programa, siendo la principal característica predeterminada la de su emplazamiento. SCHMIDT-EICHSTAEDT, G., “La Directiva 2001/42/CE, sobre la Evaluación Ambiental Estratégica: apuntes desde la República Federal de Alemania”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 4 (2003), p. 29.

⁵⁶⁷ En las normas que configuran el modelo de EIA en las Comunidades Autónomas suelen establecerse varios ámbitos de aplicación correspondientes a varias técnicas de evaluación ambiental. Se habla de evaluaciones menores haciendo referencia a técnicas con denominación distinta de la EIA, que se aplican a actividades de menor envergadura que las que se incluyen bajo la técnica propiamente EIA, y que suelen ser técnicas de una mayor simplicidad en los procedimientos e incluso en el contenido de los estudios. J. ROSA MORENO, “Los planes y programas...”, en op. cit., p. 158.

⁵⁶⁸ Como ya se dijo en otro lugar, esta ley ha sido derogada por Ley de las Cortes Valencianas 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, que sustituye la licencia de actividad calificada por la llamada licencia ambiental, de competencia municipal. Tanto en el caso de ésta como en el de la autorización ambiental integrada, que son los instrumentos que junto con la denominada comunicación ambiental conforman el sistema de intervención administrativa ambiental de la Comunidad Autónoma, se requiere la autorización de puesta en marcha correspondiente, que en el supuesto de autorización ambiental se denomina “autorización de inicio de la actividad” y es de competencia autonómica, y en el supuesto de licencia ambiental se denomina “licencia de apertura”, de competencia municipal. Las actividades sujetas a la licencia ambiental son las que se contemplan en el nomenclátor del Decreto 54/1990, que se mantiene vigente en tanto no se desarrolle reglamentariamente la nueva Ley, entre las que no se encuentran incluidos los parques eólicos. Pero hay que considerar que lo están en virtud del propio Plan Eólico, que exige su sometimiento a la Licencia de Actividad Calificada. Solamente los parques eólicos en los que se den las condiciones que establece el anexo II de la Ley (que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico) estarán sometidos a la figura de la autorización ambiental integrada. En cualquier caso se exige la Evaluación de Impacto Ambiental, que se integra en uno u otro procedimiento, *cuando así venga exigido por la normativa vigente en la materia*.

a lo dispuesto en el artículo 84.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (según redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril).

De modo que, aunque la Ordenación del Territorio trate de favorecer la implantación de las energías renovables sobre otros posibles usos, el Medio ambiente siempre va a tender a limitarla. En efecto, por lo que se refiere a la evaluación de los proyectos concretos, en el ámbito estatal, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (modificado por Ley 6/2001, de 8 de mayo)⁵⁶⁹, incluye en su Anexo I a las “instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 50 o más aerogeneradores, o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico”, y a los parques eólicos con más de 10 aerogeneradores que, no alcanzando los valores anteriores, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar; y en el Anexo II⁵⁷⁰, que recoge las actuaciones que sólo deben someterse a una evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso ajustándose a los criterios establecidos en el anexo III, se incluyen todos los parques eólicos no incluidos en el anexo I.

Y en el ámbito regional, la mayoría de las Comunidades Autónomas han establecido en sus respectivas leyes ambientales (que posteriormente se analizan) o sectoriales⁵⁷¹ la exigencia del trámite de evaluación de impacto ambiental u otra técnica similar (aunque cambien las denominaciones) para las instalaciones eólicas de forma más restrictiva que

⁵⁶⁹ Recientemente refundidos por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

⁵⁷⁰ Tanto el Anexo I como el II plantean problemas de cumplimiento de la Directiva correspondiente (85/337) y de interpretación. Véase al respecto, I. LASAGABASTER HERRARTE, A. GARCÍA URETA e I. LAZCANO BROTONS, *Derecho ambiental. Parte general*, IVAP, Oñati, 2004, pp. 144 y 145.

⁵⁷¹ En todo caso, las normas que establezcan actividades sujetas a esta técnica (EIA) y que la regulen *habrán de revestir rango de ley*, tanto por el rango legal de la norma que la estableció, como porque no se puede utilizar la potestad reglamentaria en una materia como ésta, relativa a “la definición del ámbito y limitaciones del derecho de propiedad ni al establecimiento de cargas y obligaciones para los administrados”, y así lo ha afirmado expresamente el Tribunal Supremo (STS 24 de octubre 1996). B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 307 y 308. En el mismo sentido, J. ROSA MORENO, en “Los planes y programas...”, en *op. cit.*, p. 161, en la que nos recuerda que en el ordenamiento autonómico de Aragón el artículo 4.2 del Decreto 85/1990, que ampliaba el ámbito de aplicación de la EIA, fue declarado nulo por el TS (24-10-1996) por carecer de la necesaria cobertura legal.

la legislación estatal (sin olvidar que ésta incluye a *todos* los parques eólicos en su Anexo II, lo que posibilita al órgano ambiental a ser más o menos exigente con base en una amplia gama de criterios – los del Anexo III – que siempre pueden ser utilizados de forma que ampare un previo posicionamiento en clave favorecedora o limitadora). Por ejemplo, la Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía⁵⁷², incluía en su Anexo I las “instalaciones para el aprovechamiento de la energía eólica cuya potencia nominal total sea igual o superior a 1 MW”⁵⁷³, y en su Anexo II las “instalaciones para el aprovechamiento de la energía eólica cuya potencia nominal total esté comprendida entre 300 kW y 1 MW”.

Teniendo en cuenta los límites de potencia – a partir de los cuales se exigen las medidas de prevención ambiental que la Ley prevé – establecidos para otras instalaciones en el Anexo I de dicha Ley Andaluza, sorprende la gran desproporción que existe con respecto a los que hemos visto para los parques eólicos:

1. Refinerías de petróleo bruto, incluidas las que produzcan únicamente lubricantes a partir de petróleo bruto, así como las instalaciones de gasificación y de licuefacción de al menos 500 toneladas de carbón de esquistos bituminosos al día.
2. Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con potencia térmica de al menos 300 MW, así como centrales nucleares y otros reactores nucleares, [...]

Esta desproporción nos sugiere que en lugar de favorecer – siquiera comparativamente – y facilitar la opción por la utilización de esta tecnología considerada “limpia” se está haciendo justo lo contrario. Además, está la cuestión del carácter vinculante o no de la DIA. Hay que señalar que la jurisprudencia ha establecido el carácter no vinculante de la DIA para la decisión final⁵⁷⁴, no obstante lo cual, alguna legislación autonómica,

⁵⁷² Ley que ha sido derogada por la nueva Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA), pero cuya entrada en vigor se producirá a los seis meses de su publicación, lo que tuvo lugar el 20 de julio de 2007. En cualquier caso, la nueva ley es aún más restrictiva, ya que establece la sujeción a la nueva figura de la Autorización Ambiental Unificada (que sustituye a las anteriores Evaluación de Impacto Ambiental e Informe Ambiental) de todos los parques eólicos sin ninguna distinción de potencia.

⁵⁷³ No obstante, el Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, puntualiza sometiendo “al presente Reglamento” a aquellas instalaciones que teniendo una potencia nominal igual o superior a 1 MW, cumplan al menos una de las siguientes condiciones: a) La superficie de rotor o rotores supera los 2.000 m². b) La superficie ocupada por la instalación es superior a 1 ha. Debiendo considerarse todos los subsistemas necesarios para la obtención de la energía útil (líneas interiores, centros de transformación, líneas exteriores) y demás instalaciones necesarias (caminos, obra civil, etc.). Lo cual continúa siendo tan restrictivo como el simple umbral del megavatio.

⁵⁷⁴ RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “La evaluación de impacto ambiental: estrategias y perspectivas de futuro”, en *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, monografía asociada a la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 5 (2004), p. 122.

como la ley andaluza que acabamos de comentar o la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental (artículo 36.1), establecen su carácter vinculante.

Por otra parte, los planes sectoriales eólicos autonómicos con base en la legislación de ordenación del territorio ordenan y limitan territorialmente la implantación de parques eólicos por motivos fundamentalmente ambientales, en especial, por la existencia de espacios naturales protegidos.

1.3. Recapitulación y reflexiones

Sin duda, y con independencia de cuál sea más preponderante, existe una fuerte interrelación entre las tres funciones – de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente – comentadas anteriormente, y entre ellas y la planificación sectorial y, específicamente, energética; y todo ello incide en la implantación de instalaciones de energía en general, y de parques eólicos en particular, lo que nos lleva a insistir en la absoluta necesidad de la coordinación intra e inter-administrativa en la fase de elaboración y aplicación de normas y planes en los ámbitos comentados. Coordinación que también señalamos como necesaria en la parte central de este trabajo referida a los procedimientos de autorización de los parques eólicos, y que ya destacó Eloy Colom en relación con el objeto de estudio de su libro sobre el transporte de energía eléctrica⁵⁷⁵.

Hemos hablado del problema de los límites regulatorios de la ordenación del territorio con respecto al urbanismo. Podemos precisar que dicho problema es previo al derecho concreto aplicable a los últimos destinatarios del mismo, en el sentido de que aunque la regulación de ordenación del territorio autonómica puede en un momento dado vulnerar la autonomía local o viceversa desde la perspectiva constitucional, ello no afectará en la mayoría de los casos a su aplicación (en tanto no se sustancien las eventuales discrepancias entre las Administraciones) a los particulares, que normalmente⁵⁷⁶ no se

⁵⁷⁵ COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 221 y ss.

⁵⁷⁶ Los casos que llegan a los tribunales hay que considerarlos excepcionales en el sentido de que son conflictos que suponen excepciones no deseables a lo que debería ser un normal funcionamiento de las relaciones sociales. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 106 de la Constitución, la exigencia

plantearán – o no desearán hacerlo – la posibilidad de impugnar unas u otras disposiciones por motivos estrictamente competenciales. No obstante, puede provocar que una eventual contrariedad de la Administración local se traduzca en su oposición a proyectos concretos denegando la correspondiente licencia (que, como es sabido, dista mucho en la realidad de ser “reglada”), de la que la legislación sectorial no suele eximir.

También se han planteado los problemas de coordinación de la ordenación del territorio con las competencias sectoriales estatales, si bien dichos problemas no deberían darse en relación con la autorización de instalaciones de generación eléctrica en régimen especial, al corresponder ésta en la gran mayoría de los casos a las CC.AA.; y si se dieran, su solución debería en teoría de ser más sencilla al tratarse de una misma Administración pública.

En cuanto a la protección del medio ambiente, ha quedado claro que los instrumentos de ordenación del territorio han de someterse a una valoración previa de las repercusiones ambientales que pueden conllevar, lo que significa que la razón ambiental sirve de límite y control de la función pública de ordenación territorial. Pero, ¿cuál es el límite de las restricciones a las libertades que suponen las medidas ambientales? En el fondo, y paradójicamente, podemos aventurar que el medio ambiente parece que está en la base de gran parte de las “trabas” y de los condicionantes que pesan sobre la implantación de las instalaciones eólicas, directa o indirectamente; la legislación ambiental es bastante restrictiva y a veces parece olvidar que la utilización de las energías renovables es, en el balance ambiental, claramente positiva, en contraste con las declaraciones a todos los niveles sobre la necesidad y conveniencia del fomento de estas energías.

En ese sentido, por ejemplo, la nueva Ley GICA andaluza, aunque crea la figura de la autorización ambiental unificada, que dice contener la evaluación de impacto ambiental de las actuaciones sometidas a la misma, *así como todos aquellos pronunciamientos ambientales que sean exigibles* con carácter previo, y destaca su carácter integrador y la consiguiente reducción de plazos que conlleva el procedimiento abreviado que se incluye para ciertas iniciativas de menor incidencia ambiental (incluye a los parques

derivada del artículo 103 de la misma obliga a las Administraciones públicas a procurar que no haya que llegar a ese nivel conflictivo. Lamentablemente, no es raro obtener de los funcionarios respuestas como ésta: “si no está de acuerdo, váyase a los tribunales”.

eólicos), no modifica el régimen establecido anteriormente (en el sentido de hacerlo menos restrictivo) en cuanto al ámbito de aplicación, en la medida en que sigue sometiendo a esta nueva figura a los parques eólicos, y no ya a partir de 1 MW, sino todos con independencia de su potencia (Anexo I, categoría 2.20). Además, de hecho, la reducción de plazos es bastante dudosa, ya que los nuevos plazos de resolución del órgano ambiental (seis meses, aunque lo son para todo el procedimiento de autorización que incluye todos los pronunciamientos ambientales exigibles) son mucho más dilatados que los que anteriormente establecía la Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía, para la emisión de la DIA (45 días); y se modifica el sentido – de positivo a negativo – de la evaluación ambiental en caso de falta de contestación del órgano ambiental; por otra parte, la posibilidad de integración de trámites y autorizaciones ambientales de competencia del mismo órgano ambiental también se preveía en dicha Ley.

Por último, podemos decir que hemos hablado de problemas teóricos muy generales, de coordinación, colaboración o jerarquía administrativas, tanto a nivel normativo como ejecutivo, pero cuya solución tendría un previsible efecto práctico. Es lo que la Directiva 2001/77/CE exige a los Estados miembros al decir que éstos “[...] evaluarán el marco legislativo y reglamentario respecto a los procedimientos de autorización [...] aplicables a las instalaciones [...] de fuentes de energía renovables, con objeto de:

- reducir los obstáculos reglamentarios y no reglamentarios [...],
- racionalizar y agilizar los procedimientos el nivel administrativo que corresponda [...]

Esta exigencia comunitaria por fin ha sido incorporada a nuestro ordenamiento interno a través de la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, que regula la garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, que establece que dicha evaluación del marco normativo respecto a los procedimientos de autorización de dichas instalaciones corresponde realizarla a la CNE (artículo 16). Esto debería de hacer suponer que a partir de ahora podría mejorar la situación de los promotores eólicos frente al problema que, como veremos, es su mayor preocupación a la hora de poner en marcha un proyecto, junto con el de las infraestructuras para la evacuación de la energía producida.

Y como ya hemos puesto de manifiesto, la actuación de la Unión Europea no ha quedado ahí, sino que ésta avanza decididamente en el proceso de implementación de una política energética común integrada con las políticas ambientales necesarias para evitar una cada vez menos dudosa catástrofe ecológica global, lo que se traducirá próximamente en obligaciones con mayor alcance vinculante.

A continuación, en los dos apartados siguientes, exponemos las manifestaciones normativas concretas de los condicionantes territoriales y ambientales que se establecen para la implantación de las instalaciones eólicas, con la finalidad de dibujar una imagen amplia y orientadora de la situación con la que el sector se encuentra.

2. La Ordenación del Territorio de las CC.AA.

Después de los planteamientos generales expuestos en el apartado anterior, procede examinar en concreto la legislación autonómica sobre Ordenación del Territorio y Urbanismo, y su normativa de desarrollo, concreción y aplicación, y ver en qué forma y medida ordenan, condicionan o promueven, en su caso, la implantación de parques eólicos en sus respectivos territorios.

De partida hay que señalar que la legislación de Ordenación del Territorio suele referirse a que los instrumentos (Directrices, Planes u otras figuras similares) que desarrollen las respectivas leyes generales habrán de contener determinaciones sobre las infraestructuras, energéticas en particular o sin especificar, sin concretar mucho más. Pero al ordenar el contenido obligatorio de los instrumentos de planificación territorial, éstos deberán hacerlo de forma concreta y detallada, lo que condicionará los emplazamientos de las instalaciones de producción energética, directa o indirectamente (dependiendo de si la planificación de las “infraestructuras” incluye o no la de las instalaciones de generación⁵⁷⁷). Es decir, con independencia de la regulación concreta que se establezca por los Planes, basta que exista la previsión legal para entender que aquellos condicionarán de un modo u otro, en mayor o menor medida, y en un sentido u otro (positiva o negativamente), la implantación de parques eólicos. Y aun no existiendo

⁵⁷⁷ El Plan Energético de Andalucía 2003-2006, por ejemplo, incluía en un capítulo dedicado a la infraestructura eléctrica tanto a la generación como a la evacuación de la energía.

dicha previsión específica sobre las infraestructuras o instalaciones energéticas, como ocurre en algunas Comunidades Autónomas, el solo hecho de regular los usos del territorio y el aprovechamiento de los recursos limita necesariamente la localización y expansión de aquellas.

2.1. Las infraestructuras energéticas, renovables o eólicas, en su caso, en la normativa de Ordenación del Territorio

Vamos a analizar primeramente la legislación de Ordenación del Territorio y, en su caso, las Directrices Generales o Planes que aquélla suele establecer como instrumentos para definir las líneas básicas de actuación en el territorio, fijándonos especialmente en todas aquellas disposiciones que se refieran a actuaciones relacionadas con la energía o que de alguna manera pueden condicionar o, por el contrario, favorecer la implantación de instalaciones eólicas.

2.1.1. Andalucía

La Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio, establece en su artículo 5.1 que la planificación territorial se realizará a través del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional. Por otra parte, dispone que las actividades de planificación de la Junta de Andalucía incluidas en el anexo – entre las que se encuentran los Planes de ordenación de recursos naturales y la Planificación de infraestructuras energéticas – tendrán la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y se someterán a las disposiciones sobre contenido y tramitación establecidas en la Ley de Ordenación del Territorio.

El primero de los anteriores instrumentos de planificación “establece los elementos básicos para la organización y estructura del territorio de la Comunidad Autónoma, siendo el marco de referencia territorial para los demás planes regulados en la Ley y para las Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio, así como para la acción pública en general” (artículo 6). Tiene como contenido, entre otros, “el esquema

de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades y sus áreas de influencia, los principales ejes de comunicación del territorio, los criterios para la mejora de la accesibilidad y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, hidráulicas, de las telecomunicaciones, de la energía y otras análogas”, “los criterios territoriales básicos para la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal y para la localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico”, “la indicación de las áreas o sectores que deban ser objeto prioritario de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional o de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, y la definición de sus objetivos territoriales generales”, y “la estimación económica de las acciones comprendidas en el Plan y las prioridades de ejecución de las mismas” (artículo 7.1).

Hay que señalar que las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio podrán tener el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones: las Normas son de aplicación directa y vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables; las Directrices son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines dirigidas a los correspondientes órganos de las Administraciones públicas; y las Recomendaciones son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones públicas que, en caso de apartarse de las mismas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio.

Por su parte, los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional “establecen los elementos básicos para la organización y estructura del territorio en su ámbito, siendo el marco de referencia territorial para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones y Entidades Públicas así como para las actividades de los particulares” (artículo 10), teniendo como contenido, en lo que nos interesa, “el esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos” (artículo 11.1).

Por último, los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, cuya elaboración se regirá por la correspondiente legislación especial y por el acuerdo de formulación, habrán de incluir, además de los contenidos establecidos por dicha legislación especial o

acuerdo de formulación, “la expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector, la especificación de los objetivos territoriales a conseguir de acuerdo con las necesidades sectoriales y criterios establecidos para la Ordenación del Territorio, y la justificación de la coherencia de sus contenidos con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y con las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que les afecten” (artículo 17).

El POTA es el instrumento de desarrollo y ejecución de la Ley jerárquicamente superior, vinculante para los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional y para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (artículo 22.1); le siguen en jerarquía normativa los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, que son vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el Planeamiento Urbanístico General. El Plan Energético de Andalucía (PLEAN) y el nuevo Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética (PASENER), que sustituye al anterior, son considerados Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, por lo que, según lo dicho y a efectos autonómicos, la Ordenación del Territorio vincula a la planificación sectorial, a diferencia de lo que vimos que ocurría con respecto a la planificación estatal si es referida a la red de transporte energético. Lo mismo se puede decir del Plan Director de Infraestructuras de Andalucía 1997-2007, aprobado por Decreto 108/1999, de 11 de mayo, instrumento estratégico y de coordinación de las políticas sectoriales en materia de infraestructuras y servicios de transporte, de infraestructuras de la energía y del agua, y cuya Exposición de Motivos reconoce expresamente su sometimiento a las directrices que marca la política de ordenación del territorio.

Por otra parte, el artículo 38 establece la figura de la “Declaración de Interés Autonómico”, según la cual el Consejo de Gobierno, previa audiencia de las Administraciones Públicas afectadas, podrá declarar de Interés Autonómico, por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección económica y social o su importancia para la estructuración territorial de Andalucía, las actuaciones de carácter público contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial, así como las actuaciones relativas a los ámbitos sectoriales citados en el Anexo II, de entre las cuales podríamos considerar aplicable – un tanto forzosamente – al ámbito de nuestro interés la de “localización de grandes superficies comerciales,

turísticas e *industriales* no previstas expresamente en el Planeamiento urbanístico general”. Esta declaración comprende únicamente las obras de titularidad pública a las que se refieran las actuaciones anteriores, pero tiene importancia por cuanto que un ayuntamiento podría beneficiarse de ella como promotora de un parque eólico, ya que tiene como efectos, además de los que pudiera prever la legislación sectorial de aplicación: la declaración implícita de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su ejecución; la legitimación de su ejecución inmediata siendo sus determinaciones directamente aplicables; la vinculación directa de sus determinaciones al planeamiento del municipio o municipios afectados; y, sobre todo, “dado el excepcional interés público que conlleva la declaración”, su construcción y puesta en funcionamiento *no estarán sujetas a licencias ni, en general, a actos de control preventivo municipal*, y ello sin perjuicio del procedimiento de armonización a que hace referencia el apartado 3 del artículo 170 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía o el que prevea la legislación sectorial aplicable.

Como se puede comprobar, la regulación legal desde la perspectiva de la Ordenación del Territorio es lo bastante indeterminada y abierta como para que su normativa de desarrollo pueda fomentar o desincentivar, según la voluntad política del momento, el desarrollo de las energías renovables y de la energía eólica en particular. Afortunadamente, la tendencia actual de las Administraciones públicas va claramente en el primer sentido, y Andalucía, contra lo que se puede pensar debido a su bajo nivel de desarrollo eólico en cuanto a potencia instalada, ha empezado a mostrar su decidido apoyo mediante la promulgación de una de las primeras leyes a nivel nacional de fomento de las energías renovables⁵⁷⁸.

Esta ley de fomento de las energías renovables establece como principio inspirador de la misma “la primacía en la producción y en la utilización de las energías renovables sobre el resto de las energías primarias”, lo que se manifiesta en el artículo 10, que reconoce esta primacía en el acceso y conexión a redes de transporte y distribución, obliga a los

⁵⁷⁸ Se trata de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, en vigor a partir de los tres meses desde su publicación (10 de abril). Antes de ésta se han promulgado la Ley 10/2006, de 21 diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia, y la Ley 1/2007, de 15 febrero, de Fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha.

correspondientes sujetos del sistema eléctrico a adquirir preferentemente, en las condiciones económicas legalmente establecidas, toda la energía útil procedente de fuentes de energías renovables, y establece un orden de prelación relativa entre éstas en función de criterios objetivos de mayor eficiencia energética, mayor protección ambiental y cantidad de energía producida, que se establecerán reglamentariamente. Se declara, además, que la primacía de las energías renovables sobre las convencionales quedará reflejado en la planificación energética y tendrá incidencia en la ordenación del territorio conforme al artículo 11 de la Ley.

Dicho artículo dispone que la Consejería competente en materia de energía elaborará un Programa de Fomento de las Energías Renovables (que tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio) acorde con la planificación energética de la Junta de Andalucía, el cual tendrá en cuenta los condicionantes territoriales, ambientales, culturales, urbanísticos y de infraestructuras establecidos en otras planificaciones. Este Programa podrá desarrollarse y concretarse en el territorio mediante la elaboración, para zonas determinadas, de programas territoriales de energías renovables, que definirán, cuando proceda, posibles zonas compatibles para infraestructuras de generación y transformación de energías renovables, así como los pasillos necesarios para la evacuación de la energía producida, que se denominarán Áreas Preferentes de Energías Renovables (APER). La planificación territorial y los planes urbanísticos deberán garantizar que en los espacios vinculados a la generación y transporte de energías renovables previstos en los APER tenga preferencia este uso respecto a otros. No obstante, y de forma justificada, la planificación territorial podrá establecer ubicaciones alternativas para estos espacios asegurando los objetivos generales de la planificación energética y la coherencia del conjunto.

Sin embargo, todo lo anterior queda desmentido en la regulación que hace la Ley de la relación de la implantación de instalaciones de energías renovables con el procedimiento urbanístico. En el procedimiento de autorización de dichas instalaciones la Consejería competente en materia de energía requerirá informe a la Consejería competente en materia de urbanismo sobre la adecuación territorial o urbanística de la actuación propuesta, y si este informe o el de compatibilidad urbanística que ha de emitir el Ayuntamiento en cuyo municipio se pretenda la actuación señalara que ésta

fuese contraria a la normativa territorial o urbanística, la Consejería competente en materia de energía resolverá poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.

Tras las disposiciones legales – generales, como no podía ser de otro modo – contenidas en la Ley andaluza de Ordenación del Territorio, tenemos que fijarnos en el desarrollo más concreto que de las mismas hacen los instrumentos de ordenación que la Ley establece, y en concreto, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) el 29 de diciembre de 2006, por acuerdo del Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, que adapta el Plan a la Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión de 25 y 26 de octubre de 2006 (la versión inicial del Plan fue aprobada por Decreto 129/2006, de 27 de junio y remitida al Parlamento de Andalucía para su debate). Este Plan desarrolla unas Bases y Estrategias previas aprobadas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (por Decreto 103/1999, de 4 de mayo) que, como se establece en el artículo 2.3 del Decreto 83/1995, de 28 de marzo (que acordó inicialmente la formulación del POTA y dispuso la elaboración de las mencionadas Bases y Estrategias), tienen como referencia obligada las políticas de la Unión Europea (principalmente la Estrategia Territorial Europea) y del Estado, así como el conjunto de políticas, planes y programas con incidencia territorial de la Comunidad Autónoma. Así, el Plan declara que “coordinará todas las políticas sectoriales con incidencia en el territorio”, entre las que figuran las políticas energéticas.

El sistema energético se recoge en la Sección 3 del Capítulo 2 del Título III de la Memoria de Ordenación del Plan. Para el Plan “constituye uno de los componentes básicos tanto para la articulación física del territorio como para el desenvolvimiento de la actividad económica. Por otra parte, es un elemento clave para medir la sostenibilidad del sistema productivo y el territorio”. Reconoce la dependencia y la insostenibilidad del modelo energético actual de Andalucía, que se basa fundamentalmente en las fuentes fósiles, de las que la Comunidad Autónoma cuenta con muy escasos recursos. Sin embargo, “posee abundantes recursos energéticos renovables que se encuentran escasamente explotados”.

En ese último sentido, el Plan establece como líneas estratégicas a seguir la de “orientar el sistema energético regional hacia una distribución territorial descentralizada, que

aproveche los recursos y oportunidades de cada territorio”, y la de “favorecer una mayor diversificación en la utilización de las fuentes de energía, e impulsar un mayor aprovechamiento de las energías renovables”, así como la de “reducir el impacto ambiental del sector energético, en especial el provocado por las emisiones de gases que incrementen el efecto invernadero”.

Para las instalaciones eólicas es de vital importancia la cuestión de las infraestructuras eléctricas necesarias para la evacuación de la energía producida. En este sentido, el Plan afirma que la liberalización del mercado eléctrico ha introducido algunas incertidumbres sobre la evolución futura del sistema eléctrico en Andalucía, por lo que define, con carácter orientativo, una propuesta para el Sistema Eléctrico a escala regional basada en los criterios de autoabastecimiento, sostenibilidad y calidad en el servicio, en la que da prioridad al uso de centrales de ciclo combinado con gas natural sustitutivas de otras que utilicen tecnologías más obsoletas y al desarrollo de instalaciones de energías renovables y cogeneración, y – en cuanto a las redes – la creación de las infraestructuras que garanticen la evacuación de las nuevas instalaciones de generación, en especial las centrales de ciclo combinado y los parques eólicos, pero primando el criterio de reducir las pérdidas en el transporte.

El Plan considera una prioridad fundamental el incremento del aprovechamiento de las energías renovables. Desde la perspectiva territorial, su fomento ha de realizarse de acuerdo con: una Ley de Fomento de las Energías Renovables, que ya ha sido promulgada (Ley 2/2007, de 27 de marzo); las previsiones y objetivos de la planificación energética andaluza, recientemente revisada, como hemos dicho (Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética 2007-2013, que sustituye al anterior PLEAN 2003-2006 y que el propio POTA prevé como Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio); una normativa a elaborar sobre la aplicación de las energías renovables en la edificación; el desarrollo de un programa de fomento del aprovechamiento energético de la biomasa vinculado a las acciones agroambientales agrarias; y la elaboración de un programa de fomento de la aplicación de los biocombustibles en el transporte. En relación con la planificación energética, señala como objetivos la consolidación efectiva de los grandes proyectos eólicos y el impulso de la pequeña y mediana eólica, así como de los sistemas híbridos con otras energías renovables.

El POTA describe al Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética (PASENER) como el instrumento de planificación estratégico y de coordinación de las políticas sectoriales en materia de infraestructuras energéticas, de fomento de las energías renovables, así como de las actuaciones en materia de ahorro y eficiencia energética que se desarrollen en Andalucía. Dispone igualmente que el PASENER incorporará la perspectiva territorial presentando referencias de carácter general a los ámbitos territoriales identificados en el POTA (Centros Regionales, Redes de Ciudades Medias litorales, Redes de Ciudades Medias interiores, y Redes de Asentamientos Rurales), dejando el estudio detallado para un nivel inferior de planificación, como los planes territoriales subregionales que, con la colaboración de la Consejería competente en materia energética, concretarán en sus respectivos ámbitos las propuestas que en materia energética se derivan de las determinaciones del Plan, y en los que se plantearán objetivos orientados a la reducción del consumo y mejora de la eficiencia energética, así como de fomento de las energías renovables (solar, eólica y biomasa, especialmente) y del uso del gas natural.

Hasta aquí el Plan, en lo referido al sistema energético andaluz, ha destacado la necesidad de fomentar las energías renovables; en cuanto a las posibles limitaciones, en la Ordenación de los paisajes (Capítulo 3 “Sistema Regional de Protección del Territorio”, Sección 2 “Sistema del Patrimonio Territorial”, artículo [115]), además de muchas otras determinaciones, establece que los proyectos de infraestructuras energéticas deberán incluir la variable paisajística, considerando los criterios de integración y adecuación paisajística en el entorno, los puntos de mayor valor paisajístico y los recorridos panorámicos, así como deberán atender a la mejora de la percepción estática y dinámica de los trayectos más significativos.

2.1.2. Aragón

La Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio, tiene como uno de sus objetivos la promoción de una gestión eficaz de los recursos naturales que coordine las necesidades del desarrollo socioeconómico con las obligaciones de conservación y mejora del medio ambiente y de los lugares o construcciones de interés cultural o paisajístico. También pretende procurar la utilización racional y equilibrada del territorio, mediante la definición de los usos admisibles o a potenciar en cada parte del

mismo, la creación de las adecuadas infraestructuras y la adopción de medidas incentivadoras o disuasorias de determinadas actividades, en función del expresado objetivo (artículo 2). Uno y otro objetivos vienen a decir cosas (coordinación del desarrollo socioeconómico con la protección ambiental, y uso racional y equilibrado del territorio) parecidas, pero en cualquier caso, como vemos, avanza algo más que la anterior ley andaluza en la previsión legal de cara a una eventual promoción de instalaciones de energías renovables, pues precisamente se trata de actividades que mantienen un mejor equilibrio entre los elementos descritos.

Como instrumentos específicos de ordenación y gestión del territorio, la Ley aragonesa establece: a) las Directrices Generales de Ordenación Territorial, que son el instrumento básico de ordenación conjunta e integrada de la totalidad del territorio de la Comunidad y constituyen el marco de referencia territorial para la formulación, desarrollo y aplicación de las políticas sectoriales de las restantes administraciones públicas⁵⁷⁹, con especial incidencia en las materias en que la Administración autonómica tenga atribuidas las competencias; b) las Directrices Parciales de Ordenación Territorial, que son instrumentos de desarrollo de las anteriores y pueden ser de *Ámbito Territorial*, referidas a partes determinadas del territorio, o *Sectoriales*, referidas a aspectos específicos comprendidos entre los objetivos de la Ley, tienen como finalidad ordenar aspectos con incidencia sobre la estructura territorial de los que nos interesa destacar el fomento de actividades industriales, además del planeamiento, proyección, ejecución y gestión de los grandes sistemas de infraestructuras; c) los Programas Específicos de Gestión o Actuación de *Ámbito Territorial*, que son instrumentos de ejecución de las previsiones contenidas en las Directrices Parciales mediante la definición de las actuaciones concretas a realizar en un determinado ámbito territorial, sector y período de tiempo; y d) los Procedimientos de Gestión Coordinada, que son instrumentos de coordinación de las actuaciones de órganos de diferentes administraciones públicas en un ámbito territorial específico, o de decisiones administrativas sectoriales con incidencia territorial.

La Ley dispone que los instrumentos de ordenación del territorio deberán distinguir con precisión aquellas de sus determinaciones con carácter vinculante, aplicables a

⁵⁷⁹ Recuérdese lo dicho en el capítulo anterior sobre la función de coordinación que puede cumplir la ordenación del territorio en relación con las diversas políticas sectoriales.

particulares y administraciones públicas, de aquellas de naturaleza de directriz orientativa, a tener en cuenta por las Administraciones Públicas en la elaboración de políticas con incidencia territorial.

Entre el contenido que obligatoriamente han de incluir las Directrices Generales que directamente puede afectar a la implantación de parques eólicos la Ley establece la enumeración de proyectos motores de la ordenación territorial, de grandes infraestructuras y de otros proyectos de inversión y dotación de equipamientos de interés general comunitario que puedan impulsar el desarrollo de Aragón y recuperar y proteger sus valores principales, así como la fijación de criterios para la localización y ejecución de las infraestructuras e equipamientos de carácter comunitario, con indicación de su emplazamiento.

Por su parte, las Directrices Parciales, además de un contenido mínimo obligatorio que la Ley establece, podrán determinar, según las características y objetivos de las mismas, el “emplazamiento de infraestructuras, equipamientos y servicios de especial interés para el área ordenada”, lo que podría ser aplicable al tema objeto de nuestro estudio. Pero son las Directrices Sectoriales, junto con su desarrollo a través de los Programas Específicos de Gestión o Actuación, las que, por su naturaleza, más pueden incidir en las posibilidades de implantación de los parques eólicos, en este caso positivamente, haciendo un diagnóstico del sector en lo relativo a sus efectos sobre la situación socioeconómica de un área y previendo las necesidades de suelo y de servicios e infraestructuras para su desarrollo y conveniente distribución espacial, así como las medidas de fomento dirigidas a facilitar el cumplimiento de los objetivos propuestos (artículo 26).

Los Programas Específicos de Actuación o Gestión constituyen referencia obligada para las Administraciones a quienes corresponda su ejecución y, por tanto, sirven de base para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con las entidades locales y, en su caso, con la Administración del Estado, así como para la implantación del Procedimiento de Gestión Coordinada. Este último instrumento es de un gran interés para nuestro estudio, al menos por su intención, ya que permite establecer convenios específicos entre las distintas Administraciones para agilizar y coordinar su gestión administrativa para un determinado tipo de proyecto, reduciendo la gestión a una

autorización administrativa única (de la Administración autonómica), una única licencia municipal, y los controles sectoriales que sean exigidos en el convenio o en la autorización administrativa única. En estos casos, dentro de las competencias de la Administración autonómica, la autorización administrativa única podrá comprender las anteriormente existentes; entre ellas: a) las impuestas por la legislación de ordenación territorial y por las Directrices; b) las impuestas por la legislación urbanística; c) las exigidas por la normativa vigente en materias de protección del medio ambiente, Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, procedimiento de evaluación de impacto, producción de residuos industriales u otros de similares objetivos; d) las exigidas por la Legislación estatal de protección de la naturaleza; e) las establecidas por la legislación de patrimonio cultural; f) las de autorización previa sectorial, entre otras en industria, comercio, turismo, educación; g) las exigidas para la subasta u ocupación del derecho de superficie de terrenos de propiedad pública; h) cualesquiera otras que reglamentariamente se estimen necesarias por la Administración autonómica para una mejor coordinación.

Por último, conforme al artículo 39, un Ayuntamiento puede solicitar del Departamento de Ordenación Territorial, Obras públicas y Transportes que mediante un procedimiento de gestión administrativa coordinada declare una actividad o construcción en suelo no urbanizable como de interés social, cuando se justifique para la implantación de actividades motoras de la economía comarcal de significada trascendencia. Precepto éste que, aunque está pensado fundamentalmente para actuaciones urbanísticas, también podría ser utilizado por los municipios para promover instalaciones eólicas en su territorio.

Las Directrices Generales de Ordenación del Territorio fueron aprobadas por Ley 7/1998, de 16 de julio. El anexo de la Ley, donde se recogen las Directrices, se estructura en los siguientes apartados: Memoria descriptiva de las características socioeconómicas de Aragón; Modelo Territorial, que distingue una serie de principios y las estrategias en que se materializarían aquéllos; Criterios, que son propuestas concretas no vinculantes pero de cuya desviación el Gobierno deberá dar razones justificativas; Directrices Instrumentales, dirigidas al Gobierno de Aragón y de obligado cumplimiento para éste; y Directrices de Ordenación Territorial, cuya fuerza vinculante se determina en cada supuesto. Estas últimas son las que nos interesan; entre sus

apartados temáticos (Patrimonio natural, Población, etc.) se encuentra el de Infraestructuras territoriales.

En relación con el tema que nos ocupa, en la Memoria sólo se hace alusión a las grandes posibilidades de Aragón para la explotación de energías renovables, pero prosigue diciendo que ello requiere la adopción de medidas para limitar y corregir el deterioro del paisaje. El paisaje, como tendremos más ocasiones de comprobar, constituye uno de los principales problemas ambientales a los que los promotores tienen que enfrentarse. También extraña el escaso tratamiento del tema energético en las Estrategias para el Modelo Territorial, de las cuales sólo la undécima, sobre las actividades productivas, se limita a establecer como una de las coordenadas la de buscar el mayor efecto multiplicador de las actividades energéticas y mineras, sin siquiera referirse al valor añadido que supone la explotación de las energías renovables. En cambio, a mayor limitación, la Estrategia duodécima, sobre el medio natural, tiene en cuenta el control de las actividades económicas y de la implantación de infraestructuras. En la Estrategia decimotercera, relativa a la adecuación de la utilización del territorio a las exigencias de los procesos de cambio, y que incluye a las infraestructuras, extraña igualmente la falta de referencia entre éstas a las energéticas.

Los Criterios Orientadores sí recogen referencias más directas aunque no mucho más amplias sobre el sector energético. Además se establece que la localización de infraestructuras e instalaciones de presumible impacto visual, de acuerdo con la Directiva 85/337/CEE, deberá contar, en su caso, con estudio del impacto paisajístico y medidas correctoras. En concreto, se pretende fortalecer el desarrollo de Aragón, disminuyendo la dependencia energética exterior, mediante la diversificación de las fuentes y promoción del uso de las energías renovables.

Las Directrices de Ordenación Territorial, por último, son las que directamente ordenan y vinculan a los instrumentos de aplicación de las políticas territoriales. El apartado III, dedicado a las infraestructuras territoriales, incluye la Directriz “III. Quinta. Energía: Plan energético de Aragón”, que establece que dicho Plan es el instrumento que asume las Directrices Generales de Ordenación del Territorio para conseguir la disponibilidad de energía y su racional utilización como condiciones que propician el desarrollo económico y social. Entre los objetivos más significativos del Plan se encuentran los de

disminuir la vulnerabilidad exterior mediante la diversificación energética; minimizar el impacto medioambiental; modernizar los procesos productivos con la introducción de tecnologías energéticas avanzadas; identificar, analizar y fomentar la contribución a la infraestructura eléctrica de las energías renovables: solar, eólica y biomasa; y regular las instalaciones de producción de energía eólica y su transporte. Se percibe una cierta dualidad de actitud ante la energía eólica, que sin duda vendría motivada por el extraordinario desarrollo de esta tecnología en la Comunidad Autónoma⁵⁸⁰. De hecho, dicho desarrollo obligó al Gobierno de Aragón a suspender la aprobación de nuevos Planes Eólicos Estratégicos mediante el Decreto 348/2002, de 19 de noviembre.

2.1.3. Canarias

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos, pretende – como se deduce de su título – una ordenación integral en la que el territorio se conforma como uno de los recursos naturales esenciales que integran el ecosistema archipelágico.

El Decreto Legislativo establece unos criterios orientadores de las políticas de actuación de los poderes públicos canarios, los cuales enfatizan el elemento de protección ambiental e inciden limitativamente en la posibilidad de implantación de parques eólicos, salvo quizás los que se refieren a la promoción económica de la población asentada en los Espacios Naturales Protegidos y sus zonas de influencia, y al aprovechamiento de los recursos naturales renovables evitando transformaciones en el medio que resulten irreversibles o irreparables (lo que no se da en el caso de las instalaciones eólicas). Igualmente positiva puede ser la exigencia de que toda actuación pública de regulación del uso y aprovechamiento del suelo tenga como fin, entre otros, el de “asegurar la explotación y el aprovechamiento racionales de las riquezas y los recursos naturales y, en particular, de los mineros, extractivos y energéticos, mediante fórmulas compatibles con la preservación y la mejora del medio” (artículo 5).

⁵⁸⁰ A finales de 2002, cuando se aprobó el Decreto 348/2002 que mencionamos a continuación, se encontraba en funcionamiento el 80% de los 720 MW de potencia eólica fijada como objetivo para 2005 por el Plan de Acción de las Energías Renovables en Aragón (1998), al tiempo que estaba autorizada la instalación de otro tanto, y en trámite proyectos de planes estratégicos y parques eólicos que sumaban una potencia superior a 25.000 MW.

Como instrumentos de ordenación de los recursos naturales y el territorio el Texto Refundido establece tres categorías de ellos: los instrumentos de ordenación *general* de los recursos naturales y del territorio, que son las Directrices de Ordenación y los Planes Insulares de Ordenación; los instrumentos de ordenación de los Espacios Naturales Protegidos, que son los Planes y Normas de los mismos; y los instrumentos de ordenación territorial, que son los Planes Territoriales de Ordenación (Parciales y Especiales), los Proyectos de Actuación Territorial, y las Calificaciones Territoriales.

Las Directrices de Ordenación tienen como objeto, entre otros, el de fijar los objetivos y estándares generales de las actuaciones y actividades con relevancia territorial de acuerdo con la legislación sectorial que corresponda, pudiendo también referirse a un ámbito concreto de la actividad económica. Los Planes Insulares de Ordenación, en el marco de las Directrices anteriores, se dirigen sobre todo a la protección del medio natural, aunque también han de incluir determinaciones relativas a la estructura y localización de infraestructuras, y al esquema de distribución y priorización de los usos y actividades estructurantes del territorio insular con expresa localización y regulación ordenada de las actividades relevantes para el desarrollo económico.

Los Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos, obviamente, regulan los usos del territorio de dichos espacios de una forma muy restrictiva para las actividades industriales, aunque sin descartar la posibilidad de establecer zonas “de uso general” que, por su menor calidad relativa dentro del Espacio Natural Protegido, pueden servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales integradas o próximas al Espacio Natural.

De los Planes Territoriales de Ordenación, los Parciales tienen por objeto la ordenación integrada de partes concretas del territorio diferenciadas por sus características naturales o funcionales; pueden referirse a ámbitos territoriales insulares, comarcales o supramunicipales como sistemas para sectores o usos estratégicos. Pero la ordenación específica de las infraestructuras, equipamientos y cualesquiera otras actividades de carácter económico y social corresponde a los Planes Territoriales Especiales, que pueden referirse a los aprovechamientos de los recursos naturales de carácter energético.

Los Proyectos de Actuación Territorial son instrumentos de carácter excepcional que, por razones de justificado interés general y cumpliendo unos requisitos para su aprobación que el Texto Refundido establece, pueden legitimar la implantación en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental de actividades industriales, entre las que fácilmente podría incluirse la de generación eléctrica a partir de la energía eólica. Corresponde a un desarrollo reglamentario el establecimiento de las condiciones a que deba someterse la actividad, así como de las categorías de suelo rústico incompatibles con la misma. Por otra parte, el planeamiento territorial puede establecer condiciones para garantizar la adecuada inserción de los Proyectos de Actuación Territorial en su respectivo modelo de ordenación, pudiendo en concreto prohibirlos en partes determinadas del territorio que ordene.

Por último, la Calificación Territorial es el instrumento de ordenación que a solicitud de interesado última, para un concreto terreno y con vistas a un proyecto o uso objetivo del suelo no prohibidos, el régimen urbanístico del suelo rústico definido por el planeamiento de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable, complementando la calificación del suelo por éste establecida (artículo 27).

Las Directrices de Ordenación General que establece el Decreto Legislativo fueron aprobadas por Ley 19/2003, de 14 de abril, junto con las Directrices de Ordenación del Turismo. Entre los criterios específicos sobre los que se elaboran las primeras, en el marco de unos criterios básicos que priman la preservación medioambiental, destacamos el que se refiere al “fomento del uso eficiente y la gestión de la demanda energética, la diversificación de las energías convencionales y la extensión de las energías renovables”. Teniendo en cuenta dichos criterios, el contenido de las Directrices de Ordenación General se articula en seis bloques temáticos interdependientes: recursos naturales, energía y residuos, ordenación territorial, transportes y comunicaciones, patrimonio cultural y paisaje, y actividad económica y territorio. Conforme al apartado 2 de la Directriz 5 (“Aplicación y desarrollo”), la ordenación de la energía y las infraestructuras corresponde a las Directrices de Ordenación sectoriales.

La Directriz 8, dentro del bloque sobre los recursos naturales, dispone que el uso de éstos será objeto de planificación y estará sujeta a autorización administrativa. Las

administraciones públicas deberán fomentar la reducción del consumo de los recursos naturales y la sustitución del uso de recursos no renovables por recursos renovables, prestando especial atención a la I+D orientada a la implantación, entre otros, de modelos energéticos sostenibles. Además, en relación con los espacios protegidos, no se excluye la posibilidad de autorizar el aprovechamiento de recursos naturales o la implantación de actividades productivas, siempre que se tengan en consideración la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos. Por otra parte, la Directriz sobre calidad atmosférica (21) ordena que el planeamiento requiera que las instalaciones de producción energética se ubiquen lejos de los núcleos residenciales.

En el bloque específico sobre energía se establece que las intervenciones en esta materia se realizarán conforme a unas Directrices de Ordenación del Sector Energético y, en concreto, un Plan Energético de Canarias, de acuerdo con los criterios de potenciación del ahorro energético, mayor integración ambiental de las instalaciones de producción y transporte de la energía, y utilización creciente de las energías renovables, y estableciendo un objetivo de consumo interno bruto de energía a satisfacer con fuentes renovables. Los Planes Insulares de Ordenación, por su parte, son las encargadas de definir la situación de las instalaciones de producción de energía a partir de las tecnologías disponibles, y de establecer – junto con su desarrollo a través de los Planes Territoriales Especiales – la reserva de los suelos con mayor potencialidad para la producción eólica, para lo que incluirán un Mapa Eólico de cada isla y establecerán las pautas para la implantación y fomento de las instalaciones.

En general, la Directriz 37 sobre fomento de las energías renovables dispone que las Directrices de Ordenación sectorial establecerán medidas que faciliten la implantación territorial y el uso de las diferentes modalidades de estas energías, pero recuerda que mantendrán un papel destacado la eólica y la solar. Y las Directrices de Ordenación del Sector Energético fomentarán el uso de energías renovables en el medio rural, estimulando su implantación en las instalaciones de producción agraria. En cuanto al desarrollo tecnológico, el programa de I+D de Canarias destinado a la investigación de las energías renovables habrá de prestar una atención especial al desarrollo de la energía

eólica y a aplicaciones especialmente innovadoras como los aprovechamientos hidroeólicos⁵⁸¹.

2.1.4. Cantabria

La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, expresa el objeto de la regulación de la ordenación territorial como la elaboración y aprobación de los instrumentos necesarios para planificar y plasmar en el territorio la política económica y medioambiental de la Comunidad Autónoma. Los instrumentos que establece son: el Plan Regional de Ordenación Territorial, las Normas Urbanísticas Regionales (y Comarcales, en su caso) y los Proyectos Singulares de Interés Regional.

El Plan Regional, como instrumento más general, no tiene como función recoger determinaciones concretas sobre el tema que nos ocupa, sino identificar las pautas generales de desarrollo, fijar las directrices y establecer prioridades. En particular, en lo que puede atañer al tema energético, el Plan Regional ha de establecer un marco de referencia para la formulación y ejecución de las distintas políticas sectoriales del Gobierno autónomo, enunciando los criterios destinados a orientar o regular las actuaciones públicas y privadas, y estableciendo instrumentos, reglas y criterios de coordinación y compatibilización del planeamiento urbanístico y del planeamiento sectorial.

Las Normas Urbanísticas Regionales – de obligado cumplimiento en ausencia de Plan General de Ordenación (urbana) o como complemento de éste – tienen por objeto establecer criterios y fijar pautas normativas en lo referente al uso del suelo y la edificación, entre los que puede incluir medidas para la implantación de los usos, actividades, construcciones o instalaciones que puedan ubicarse en el suelo rústico. En los municipios sin planeamiento, con el fin de estudiar la elaboración o reforma de estas

⁵⁸¹ Existe un proyecto de alta innovación tecnológica y ejemplarizante en la isla de El Hierro que pondrá en práctica un modelo de gestión energética integrada hidroeléctrica-eólica, probablemente aplicable en otras islas y en la península, lo que facilitaría la integración de la energía eólica en el sistema eléctrico nacional.

Normas Urbanísticas Regionales, el Gobierno de Cantabria puede disponer la suspensión de licencias de construcción en áreas concretas o para usos determinados en el suelo rústico.

Los Proyectos Singulares de Interés Regional, por último, tienen por objeto regular la implantación, entre otros, de instalaciones industriales. Tienen la característica de que pueden promoverse y desarrollarse tanto por iniciativa pública como privada, en suelo urbano, urbanizable o rústico de protección ordinaria, aunque con carácter previo a su aprobación debe producirse la declaración formal del interés regional por el Gobierno a propuesta del Consejero competente en materia de ordenación territorial.

A los anteriores instrumentos se debe añadir los Planes Especiales, que pueden desarrollar los dos primeros (Plan Regional de Ordenación Territorial y Normas Urbanísticas Regionales) con la finalidad de concretar, entre otras cuestiones, el suministro de energía o el desarrollo de las infraestructuras básicas, y el Plan de Ordenación del Litoral que prevé la Disposición adicional cuarta, que se equipara al Plan Regional de Ordenación Territorial a todos los efectos en cuanto a fines y contenidos, pero limitándose su ámbito al de los municipios costeros (37) excluyendo del mismo los suelos clasificados como urbanos o urbanizables con Plan Parcial aprobado definitivamente y aquellos otros que gocen ya de algún instrumento especial de protección.

Dicho Plan de Ordenación del Litoral fue aprobado por Ley 2/2004, de 27 de septiembre, y clasificó el territorio costero en Áreas de Protección, de Ordenación, y de Actuaciones Integrales Estratégicas. En el Área de Protección los usos y actuaciones autorizables tienen carácter excepcional y tasado y no incluyen ningún uso relacionado con la producción energética, ni siquiera con fuentes renovables. En el Área de Ordenación tampoco se prevé expresamente la posibilidad de acoger actividades productivas industriales. Son las Actuaciones Integrales Estratégicas las que delimitan sectores – de carácter productivo, de reordenación o ambiental – de interés en el marco de políticas sectoriales de la Comunidad Autónoma, si bien, hasta la aprobación de los instrumentos de desarrollo de las mismas (Proyectos Singulares de Interés Regional o Planes Especiales, según los casos) únicamente se permite el mantenimiento de los usos

existentes y la implantación de usos compatibles con los objetivos de la actuación, según las determinaciones del Anexo III (BO 27-9-2004).

2.1.5. Castilla y León

La Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Normas reguladoras de la Ordenación del Territorio, tiene por objeto establecer los principios y los objetivos de la Ordenación del Territorio en la Comunidad Autónoma y regular los instrumentos necesarios para el ejercicio de dicha competencia. Los instrumentos que establece la Ley son las Directrices de Ordenación del Territorio de Castilla y León, las Directrices de Ordenación de ámbito subregional, los Planes y Proyectos Regionales y los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, los cuales son complementarios y no excluyentes de los planes, programas de actuación y demás instrumentos destinados a la regulación de las actividades con incidencia en el territorio establecidos en la legislación específica correspondiente. Las determinaciones de los instrumentos de ordenación del territorio deben a tal efecto expresar en cada caso su grado de vinculación – plena, básica u orientativa – sobre estos planes y programas.

Las determinaciones de las Directrices de Ordenación del Territorio⁵⁸², que han de incluir los criterios para la cuantificación, localización, diseño y ejecución del sistema regional de infraestructuras de producción, almacenamiento, transporte y distribución de energía, se utilizarán como referencia para la formulación de las políticas sectoriales.

Las Directrices de Ordenación de ámbito subregional, que han de ser coherentes con los objetivos y criterios de las Directrices de Ordenación del Territorio, tienen como objetivo la planificación de las áreas que precisen una consideración conjunta y coordinada de sus problemas territoriales, en especial en lo relativo a sus recursos, infraestructuras y equipamientos, y pueden cumplir entre otras la función de proponer un modelo flexible para la utilización racional del territorio, que optimice sus aptitudes para la localización de actividades susceptibles de propiciar su desarrollo equilibrado y sostenible. En su tramitación – al igual que en la de los instrumentos que a continuación

⁵⁸² Actualmente en tramitación.

se comentan – se puede suspender el otorgamiento de licencias para actividades y obras que puedan resultar afectadas por las nuevas determinaciones.

Entre otros contenidos, las Directrices de ámbito subregional pueden determinar la cuantificación, localización y criterios de diseño y ejecución de sistemas de estructuración territorial de interés común para el ámbito ordenado, como el de las infraestructuras de producción y transporte de energía.

Los Planes – de ámbito sectorial o territorial – y Proyectos Regionales son los instrumentos de intervención directa en la Ordenación del Territorio de la Comunidad que tienen por objeto, respectivamente: ordenar y regular las actividades sectoriales sobre el conjunto o partes de la Comunidad; planificar la ejecución de actuaciones industriales, residenciales, terciarias, dotacionales o de implantación de infraestructuras, que se consideren de interés para la Comunidad; y planificar y proyectar la ejecución inmediata de las infraestructuras, servicios, dotaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social, que se consideren de interés para la Comunidad. Los Planes sólo pueden ser promovidos por la iniciativa pública, mientras que los Proyectos pueden serlo además por la iniciativa privada. En ambos casos se aprueban por la Junta de Castilla y León mediante Decreto que ha de justificar el interés general del sector afectado o de las actuaciones previstas, y pueden ejecutarse a través de concesión administrativa que se otorga en todo caso mediante concurso.

Además de la posibilidad de suspensión de licencias para actividades y obras, la aprobación de Planes o Proyectos Regionales comporta la declaración de utilidad pública e interés social y la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos necesarios para la ejecución del Plan o Proyecto a efectos de su expropiación forzosa, así como la tramitación por los procedimientos de urgencia que prevea la legislación aplicable o, en su defecto, con aplicación de criterios de prioridad y urgencia, de las licencias y otras autorizaciones que sean exigibles a las obras y actividades derivadas de los dichos Planes y Proyectos Regionales.

Según lo visto, estos instrumentos de ordenación del territorio pueden utilizarse para la implantación de instalaciones energéticas renovables, incluidas las eólicas, de forma prioritaria, si lo que se pretende es su fomento. De hecho, su idoneidad en este sentido

ha sido llevada a la práctica en alguna ocasión: la Orden de 26 de junio de 2001, de la Consejería de Agricultura y Ganadería, iniciaba el procedimiento de aprobación de un proyecto de construcción de una planta de generación de energía eléctrica a partir de harinas de carne y paja de cereal, como Proyecto Regional.

Finalmente, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son considerados por la Ley como instrumentos de ordenación del territorio pero establece que su regulación corresponde a la normativa específica sobre conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre. Estos Planes prevalecen sobre cualesquiera otros instrumentos de ordenación del territorio o de planificación sectorial en su materia especial.

2.1.6. Castilla-La Mancha

En esta Comunidad Autónoma es el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, el que regula la Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística. Entre los fines de la actuación pública territorial señala el de asegurar la explotación y el aprovechamiento racional de las riquezas y recursos naturales y, en particular, de los mineros, extractivos y energéticos, mediante fórmulas compatibles con la preservación y la mejora del medio ambiente. También pretende promover el desarrollo económico y social a través del fomento de actividades productivas y generadoras de empleo estable.

Es un acierto el deber que establece de que las Administraciones Públicas con competencias en materia de ordenación territorial y urbanística o sectoriales con relevancia territorial deben concertar sus actuaciones e instrumentos en que éstas se formalicen como condición – he aquí lo importante – para su eficacia y, en su caso, la legitimación de su ejecución. La Administración Pública a la que incumbe la iniciativa de la concertación debe además invitar a la Administración General del Estado cuando el plan o proyecto pueda incidir en sus competencias con relevancia territorial.

Los instrumentos de la ordenación territorial que establece el texto refundido son: las Normas Técnicas del Planeamiento, que determinan entre otros los requisitos mínimos de calidad, sustantivos y documentales, que deben ser cumplidos por los planes de

ordenación territorial y urbanística; las Instrucciones Técnicas del Planeamiento, cuyas funciones incluyen la fijación de criterios y directrices sobre objetivos y prioridades de los planes de ordenación territorial y urbanística, y la definición de requisitos sustantivos que deban cumplir los actos de uso y aprovechamiento del suelo rústico; las Ordenanzas Municipales de la Edificación y la Urbanización; y los Planes de ordenación territorial y urbanística, que se clasifican en Supramunicipales (Planes de Ordenación del Territorio, de carácter integral o sectorial, y Proyectos de Singular Interés), Municipales (Planes de Ordenación Municipal, Planes Parciales, Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos, y Estudios de Detalle), y Especiales.

De todos ellos nos interesa fijarnos en este momento en los instrumentos que se refieren a la ordenación del territorio en general excluyendo los que específicamente regulan las cuestiones urbanísticas de competencia municipal. En concreto, nos referimos a las Normas e Instrucciones Técnicas del Planeamiento en lo que se refieren a la planificación territorial, a los Planes Supramunicipales y, en su caso, a los Planes Especiales.

Los Planes de Ordenación del Territorio definen un modelo territorial con carácter general, abarcando la totalidad o parte del territorio de la Comunidad Autónoma y refiriéndose a la ordenación integral o a la de uno o varios ámbitos sectoriales. En cuanto a sus determinaciones, la Ley sólo establece que el contenido deberá distinguir con precisión las determinaciones de aplicación directa de las directrices, orientativas o vinculantes, para la redacción de los planes municipales. Los Proyectos de Singular Interés, en cambio, sí se regulan de forma más pormenorizada. Tienen por objeto actuaciones de relevante interés social o económico en cualquier clase de suelo, ordenándolas y diseñándolas, con carácter básico y para su inmediata ejecución, debiendo adaptarse el planeamiento municipal a las innovaciones introducidas. Pueden ser promovidos por una Administración Pública o por una persona privada y no están sujetos a licencia municipal. Entre las actuaciones que pueden amparar los Proyectos se señalan, por ejemplo, las relativas a infraestructuras de cualquier tipo destinadas a las comunicaciones terrestres y aéreas, las telecomunicaciones, las actividades gasísticas, y más genéricamente, las instalaciones para el desarrollo de actividades industriales, pero no se hace referencia expresa a la producción eléctrica. La redacción del artículo (“los Proyectos de Singular interés tienen cualquiera de los objetos siguientes”) puede hacer

dudar sobre la posibilidad de incluir esta última actividad, lo que resulta extraño teniendo en cuenta el tipo y carácter de los objetos que a continuación efectivamente enuncia, como hemos visto.

El Reglamento de Suelo Rústico, aprobado por el Decreto 242/2004, de 27 de julio, también contiene disposiciones que inciden obviamente en el tema objeto de este estudio. No en vano su exposición de motivos declara que la ordenación del suelo rústico contenida en el Reglamento pretende contribuir de modo integrado a las restantes políticas autonómicas, aunque destaca en particular la de desarrollo rural y la ambiental. Así, señala que el Reglamento se hace uno con las disposiciones ambientales, agrarias, de patrimonio o de industria, recogiendo e integrando sus prescripciones en lo relacionado con los usos del suelo rústico.

El Título IV es el que regula las actuaciones posibles en suelo rústico. El suelo rústico, que es el que el Plan de Ordenación Municipal adscriba a esta clase de suelo por cumplir alguna de las condiciones que la Ley establece (ser dominio público natural, merecer alguna protección por sus valores ambientales, agrícolas, etc., o no ser necesaria su incorporación inmediata al proceso urbanizador en función del modelo y prioridades del planeamiento), se clasifica en suelo rústico no urbanizable de especial protección – dividido, a su vez en una serie de categorías y subcategorías (de protección ambiental, natural, cultural, paisajística o de entorno; de protección estructural: hidrológico, agrícola, ganadero, forestal y extractivo; y de protección de infraestructuras y equipamientos: carreteras, líneas eléctricas, canales, ferrocarriles y similares) – y suelo rústico de reserva, que son todos los terrenos que no se adscriban a la categoría anterior.

Establece el artículo 9 que la ordenación territorial y urbanística deberá establecer el régimen de protección del suelo no urbanizable de especial protección y determinar qué actos de los previstos en el artículo 12 están expresamente permitidos en él; y con respecto al suelo de reserva, determinar qué actos están prohibidos o excluidos y qué actos están permitidos de entre los que enumera el artículo 11. Además deberá establecer, entre otras condiciones, la definición concreta de los requisitos sustantivos que deben cumplir las obras, construcciones e instalaciones a implantar en suelo rústico,

de conformidad con el Reglamento y, en su caso, las correspondientes Instrucciones Técnicas de Planeamiento.

El artículo 11 ofrece una larga lista de las actividades permitidas en abstracto en suelo rústico de reserva. Entre los usos globales de sector primario, residencial familiar, dotacionales de titularidad pública, industriales, terciarios y dotacionales de titularidad privada, podemos encontrar un uso pormenorizado dentro de los dotacionales (tanto de titularidad pública como privada) referido a “elementos pertenecientes al sistema energético en todas sus modalidades, incluida la generación, redes de transporte y distribución”, y otro entre los usos industriales referido a “actividades industriales y productivas clasificadas que precisen emplazarse en suelo rústico”. Por su parte el artículo 12 dispone que en suelo rústico de especial protección pueden realizarse excepcionalmente los usos y actividades enumerados en el artículo anterior siempre que estén expresamente permitidos por la legislación sectorial y el planeamiento territorial y urbanístico aplicable por ser necesarios para la mejor conservación de las características y valores determinantes del régimen de especial protección o para el uso y disfrute públicos compatibles con unas y otros. Permiso expreso que no se da al menos en el Decreto 58/1999, de 18 de mayo, que regula el aprovechamiento de la energía eólica en Castilla-La Mancha, cuyo artículo 15 establece que “los Parques Eólicos están sometidos al régimen de autorización administrativa y podrán instalarse en terrenos calificados como rústicos y *sin ningún grado de protección especial* que le haga incompatible con las instalaciones de explotación de la energía eólica”.

En todo caso, los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico deben ajustarse a unas reglas entre las que cabe señalar las siguientes: no podrán, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, ni desfigurar las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos; las construcciones deberán armonizarse con el entorno inmediato, así como con las características propias de la arquitectura rural o tradicional de la zona donde se vayan a implantar. Y subsidiariamente, en tanto no exista regulación expresa en el planeamiento territorial y urbanístico, no deberán tener una altura a cumbre superior a ocho metros y medio, salvo que las características específicas derivadas de su uso hicieran imprescindible superarla en alguno de sus puntos.

El artículo 41, sobre el “procedimiento para el concurso sobre localización y características de ciertos actos de iniciativa particular”, formula una cuestión importante que posteriormente comentaremos en relación con la autorización industrial de las instalaciones de régimen especial y el supuesto carácter reglado que establece para ella la Ley del Sector Eléctrico. Según este artículo, “cuando las actividades industriales o productivas, o las instalaciones para llevar a cabo usos dotacionales de equipamientos – a los que acabamos de referirnos –, sean promovidos por particulares y, por sus características, puedan limitar, dificultar o impedir el desarrollo de ulteriores iniciativas, particulares o públicas, con el mismo o análogo objeto, o simplemente condicionar la implantación o localización de éstas en áreas de extensión apreciable, la Consejería competente⁵⁸³ en materia de ordenación territorial y urbanística, antes de proceder a la tramitación de la calificación urbanística, con suspensión del plazo para su otorgamiento, podrá, previa audiencia por un plazo de diez días al municipio o municipios afectados, convocar y celebrar concurso público de iniciativas, que versará sobre la localización y características de los usos y actividades posibles”.

Por último, de este Reglamento hay que destacar su Disposición adicional quinta, que exceptúa expresamente del procedimiento de calificación urbanística, debiendo someterse al régimen de autorización provisional de actividades previsto en el artículo 172 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística⁵⁸⁴, la instalación de torres de medición de viento destinadas a realizar los Planes de investigación eólica previstos en los Planes eólicos estratégicos que hayan sido aprobados por la Consejería competente, en virtud del Decreto 58/1999, de 18 de mayo.

⁵⁸³ Conforme al apartado 2, si fuera el municipio el competente para otorgar la calificación urbanística de los proyectos, antes de proceder a cualquier acto de instrucción de la misma, salvo los tendentes a la subsanación de deficiencias de la solicitud, remitirá a la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística oficio acompañado de la documentación exigida, pudiendo adjuntar informe sobre si el proyecto reúne o no las características que hagan aconsejable su sometimiento al procedimiento de concurso público de iniciativas.

⁵⁸⁴ Téngase en cuenta que esta Ley fue derogada por el Decreto Legislativo de 2004 que refunde la legislación anterior, y que es posterior en unos meses al Reglamento de Suelo Rústico, por lo que esta remisión ha de ser entendida hecha al correspondiente artículo del Texto Refundido, cuya numeración y redacción mantiene exactamente: “Artículo 172.El régimen de autorización provisional de actividades. 1. Cuando no dificultaren la ejecución de los Planes, podrán autorizarse en suelo urbanizable o rústico, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter desmontable, que habrán de desmontarse o, en su caso, demolerse sin derecho a indemnización cuando lo acordare el Ayuntamiento. 2. La autorización se tramitará de conformidad con lo previsto en las licencias de obra”.

2.1.7. Cataluña

La norma que desde la perspectiva de la ordenación territorial condiciona y regula espacialmente la implantación de parques eólicos en esta Comunidad Autónoma es la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial. Quizás debido a su temprana promulgación la Ley no menciona el aspecto medioambiental como integrante de sus objetivos generales, salvo por lo que se refiere a la calidad de vida de la población mediante el desarrollo socioeconómico con criterios de equilibrio social. De hecho, establece como función de su instrumento básico de desarrollo – el Plan Territorial General – que “será el marco orientador de las acciones que se emprendan a fin de crear las condiciones adecuadas para atraer la actividad económica a los espacios territoriales idóneos”.

Entre las determinaciones que ha de incluir el Plan General están la de la previsión del emplazamiento de grandes infraestructuras, energéticas incluidas, y la de la indicación de las áreas del territorio en las que es necesario promover usos específicos. Las determinaciones del Plan Territorial General son desarrolladas, “precisando su alcance pero no alterando sus prescripciones”, por los Planes Territoriales Parciales en la parte del territorio a que afecten. Por su parte, los planes de incidencia territorial que elaboren los Departamentos de la Generalidad tienen el carácter de Planes Sectoriales con ámbito de aplicación en todo el territorio de Cataluña, y han de adaptarse a las orientaciones de los planes territoriales, lo que ha de justificarse expresamente. Descendiendo un escalón jerárquico, los Planes Directores Territoriales⁵⁸⁵ concretan las directrices generales del planeamiento contenidas en el Plan general o en los Planes parciales, y su contenido debe desarrollar, como mínimo, una de las determinaciones que establece la Ley para los planes territoriales parciales.

Prevé la Ley como instrumento “de fomento y de orientación” la concesión de subvenciones y estímulos fiscales a determinadas actividades que incluyen las de carácter industrial, y otorga prioridad a aquéllas que se ajusten en mayor medida a los

⁵⁸⁵ Figura introducida por la Ley 31/2002, de 30 de diciembre.

objetivos de la misma (los cuales, como hemos visto, se centran en el aspecto socioeconómico), especialmente si se trata de actividades nuevas localizadas en zonas deprimidas, considerando como factor fundamental la creación de puestos de trabajo. Esta circunstancia podría suponer una ventaja comparativa para las instalaciones energéticas renovables.

Aparte de la Ley de Política Territorial, otra norma que va a condicionar de forma importante los posibles emplazamientos de los parques eólicos en el territorio de Cataluña es la Ley 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje, junto con su Decreto de desarrollo (343/2006, de 19 de septiembre). Dicha Ley parte de un concepto amplio de paisaje, en el que tiene cabida la acción de factores humanos y sus relaciones con los factores naturales, sobre “cualquier parte del territorio, tal y como la colectividad la percibe”.

2.1.8. Comunidad de Madrid

La Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo, regulaba conjuntamente los objetos o materias que su título enuncia hasta que la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, vino a regular específicamente lo relativo a la ordenación urbanística del suelo derogando todas las disposiciones de la Ley de 1995 referidas a este ámbito. De los Títulos subsistentes (II, III y IV), el tercero se dedica a la “Ordenación del Territorio y Planes que la definen” y el cuarto, a las “Actuaciones de Interés Regional”, que se refieren a la actividad urbanística directa y propia de la Comunidad Autónoma y se concretan en Zonas de Interés Regional y en Proyectos de Alcance Regional.

El Título II, sobre la “Concertación en la gestión de los intereses públicos con relevancia territorial”, regula la concertación interadministrativa de las actividades de ordenación territorial y urbanística para la correcta ponderación e integración de todos los intereses públicos implicados, incluyendo los de competencia de la Administración General del Estado cuando se vean afectados. Dicha importante función – de especial interés para el objeto de nuestro estudio – es desempeñada por la Comisión de Concertación de la Acción Territorial, como órgano regional permanente de carácter

deliberante y consultivo para la resolución acordada de cuantas diferencias y conflictos se susciten con ocasión de la gestión de las actividades de ordenación territorial y urbanística. Los dictámenes de la Comisión se producen siempre a instancia de parte, dejando a salvo la autonomía y las competencias de las Administraciones en ella representadas, salvo en el supuesto de discrepancias entre la Comunidad de Madrid y los Municipios afectados sobre la concurrencia y los términos del interés regional en la aprobación o ejecución de Proyectos de Alcance Regional, en cuyo caso el dictamen de la Comisión es preceptivo y vinculante.

Los instrumentos de la Ordenación del Territorio que la Ley prevé son el Plan Regional de Estrategia Territorial, los Programas Coordinados de la Acción Territorial, y los Planes de Ordenación del Medio Natural y Rural. El primero establece los elementos básicos para la organización y estructura del conjunto del territorio, sus objetivos estratégicos y define el marco de referencia de todos los demás instrumentos o planes de ordenación del territorio. Los Programas de Coordinación de la Acción Territorial establecen, en el marco del Plan Regional, la articulación de las acciones de las Administraciones públicas que requieran la ocupación o uso del suelo y tengan una relevante repercusión territorial. Los Planes de Ordenación del Medio Natural y Rural, por último, tienen por objeto el desarrollo de las determinaciones medioambientales del Plan Regional para la protección y mejora de ámbitos territoriales supramunicipales de manifiesto valor geográfico, morfológico, agrícola, ganadero, forestal, paisajístico o ecológico.

Ni entre los objetivos del Plan Regional ni dentro del contenido que éste ha de incluir se menciona determinación concreta alguna referida a instalaciones energéticas, mucho menos renovables, salvo una referencia a las infraestructuras regionales básicas incluyendo los pasillos para líneas de alta tensión, oleoductos y gaseoductos. En cambio, para los Proyectos de Alcance Regional dentro de las Actuaciones de Interés Regional, que tienen por objeto el desarrollo y la ejecución de las políticas territoriales formuladas en el anterior instrumento y demás planes de ordenación del territorio, se prevén como posibles objetos, entre otros, las “instalaciones para el desarrollo de actividades económicas que tengan por objeto, la investigación, la producción, la distribución y la comercialización de bienes y servicios”, lo que podría servir de base para la formulación y ejecución de un Plan eólico de alcance regional que incluyera de

partida todas las determinaciones que la Ley establece, como las relativas a la localización de las obras, estudio económico-financiero, o estudios de impacto ambiental y territorial. El Proyecto puede ser promovido, según el artículo 35, por las Administraciones públicas y también por las personas privadas, físicas o jurídicas, siempre que se justifique su interés y alcance regional y pueda enmarcarse como actuación de desarrollo del instrumento superior.

2.1.9. Comunidad Valenciana

Esta Comunidad Autónoma ha promulgado una Ley singular, la 4/2004, de 30 de junio, que aúna la Ordenación del Territorio y la Protección del Paisaje. La política territorial para conseguir los objetivos de la Ley – mejora de la calidad de vida de los ciudadanos y desarrollo sostenible – se basa en dos grupos diferenciados de acciones para sendos objetivos. Entre las acciones para el objetivo de desarrollo sostenible, la Ley incluye el incremento de la eficiencia en la transformación, transporte y utilización de los recursos energéticos, principalmente fomentando el uso de energía procedente de fuentes renovables, pero teniendo siempre en cuenta los criterios fundamentales de protección del paisaje y del medio natural, utilización racional de los recursos naturales y del suelo, y conservación del patrimonio cultural y rural. Para ello el Consell de la Generalitat podrá aprobar Planes de Acción Territorial, de carácter sectorial o integrado. El instrumento básico, no obstante, es la Estrategia Territorial de la Comunidad Valenciana, que establece los criterios, directrices y orientaciones necesarios para que las políticas sectoriales se desarrollen de forma coherente entre sí y con la planificación territorial.

Los planes de acción territorial integrados contendrán unas estrategias que, conforme al artículo 52, serán: a) proyectos y acciones dinamizadoras para impulsar los procesos de cambio en el territorio; y b) normativa de ordenación – que podrá ser de aplicación directa o diferida a través del planeamiento urbanístico o de la planificación sectorial – constituida por un texto articulado que establecerá su propio ámbito y grado de vinculación, según se precise, sobre los usos del suelo y las actividades. La naturaleza, contenido y alcance de dichas estrategias vendrán determinados por la problemática del ámbito de actuación y por los objetivos, criterios y directrices que haya establecido la

estrategia territorial de la Comunidad Valenciana. En cuanto a los planes de acción territorial sectoriales, se pueden elaborar según los contenidos y especificaciones establecidas para los planes integrados, con las particularidades necesarias en función de los objetivos específicos del sector.

Para la elaboración y seguimiento de los instrumentos de ordenación territorial la Generalitat cuenta con el apoyo del Instituto de Estudios Territoriales y del Paisaje, integrado en la Red Europea de Observatorios Territoriales. La creación del Instituto por esta Ley puede suponer un hecho relevante en el ámbito de la regulación de la expansión de las instalaciones eólicas, ya que tiene entre sus funciones la de analizar e informar con carácter preceptivo los proyectos y planes cuya aprobación sea competencia de la Generalitat que tengan incidencia sobre el territorio.

Y para la materialización de los objetivos y criterios desarrollados en los instrumentos de ordenación se regula la Gestión Territorial, con unos instrumentos específicos: a) programas y proyectos para la sostenibilidad y la calidad de vida, que pueden comprender la ejecución de obras, la implantación de instalaciones y la prestación de servicios, y referirse a cualquier campo de la acción pública como las infraestructuras o la activación económica; b) umbrales de consumo de recursos (especialmente de agua, suelo y energía) y emisión de contaminantes a partir de un sistema de indicadores territoriales y ambientales que se establecerán mediante Decreto del Consell de la Generalitat o mediante los planes de acción territorial integrados para el ámbito de su respectiva área funcional, y que los municipios velarán porque no se superen; c) recursos financieros provenientes de cuotas de sostenibilidad (aportaciones derivadas de acciones consumidoras de recursos o emisoras de contaminantes), de gestión del patrimonio público de suelo, y del Fondo de Equidad Territorial (para la administración de los fondos provenientes de la gestión territorial y la financiación de programas y proyectos para la sostenibilidad y la calidad de vida); y d) sistemas de coordinación y control del cumplimiento de los objetivos y criterios de ordenación del territorio establecidos en la Ley y de los instrumentos de planificación territorial.

La Disposición final de la Ley faculta al Consell para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el mejor desarrollo y aplicación de la presente Ley. El Decreto 67/2006, de 12 de mayo, aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística.

Reglamento que unifica en una sola norma el desarrollo no sólo de la Ley que acabamos de comentar sino también de la Ley del Suelo No Urbanizable (10/2004, de 9 diciembre) y la Ley Urbanística (6/2005, de 30 diciembre). El Reglamento se estructura en dos Libros; en líneas generales, el primero incorpora el desarrollo reglamentario de la Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, y el segundo desarrolla la Ley Urbanística Valenciana, incorporando las precisiones que corresponden en relación a la Ley del Suelo No Urbanizable. Además, incorpora como Anexos algunos documentos de extraordinaria utilidad práctica para la efectiva aplicación de la Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje y de la Ley Urbanística, como son los Umbrales de Sostenibilidad y las Bases generales reguladoras de los Programas.

Para completar el desarrollo reglamentario se dicta también el Decreto 120/2006, de 11 de agosto, que aprueba el Reglamento de Paisaje de la Comunidad Valenciana; Reglamento que tiene – según su Exposición de Motivos – por un lado, la función de desarrollar no sólo la Ley 4/2004, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, sino también, la Ley 10/2004, del Suelo No Urbanizable y la Ley 16/2005, Urbanística de Valencia, en cuanto que las mismas, en sus respectivos ámbitos de aplicación, contienen también elementos directamente relacionados con la política de paisaje, y por otro, la de coordinar las actuaciones con las derivadas de la aplicación de otras leyes que regulan acciones e instrumentos distintos pero íntimamente relacionados con los impactos visuales de obras y proyectos y con la regulación del territorio, como pueden ser la legislación de evaluación de impacto ambiental, la de desarrollo rural o la de conservación de la naturaleza.

Todas estas normas inciden, negativa o positiva, directa o indirectamente, en la implantación de parques eólicos. La Ley del Suelo No Urbanizable, como instrumento de ordenación territorial –objeto concreto de estudio en este apartado–, también contiene disposiciones que obviamente inciden en dicha cuestión, ya que, no en vano, establece como objetivos territoriales en la clasificación de suelo no urbanizable el de reservar áreas para la implantación de infraestructuras, dotaciones, obras públicas y actuaciones estratégicas, de utilidad pública o interés social que precisen emplazarse en esta clase de suelo, y el de ordenar los usos y actividades que precisen emplazarse en el medio rural o estar aisladas en el territorio.

La Ley establece que los planes, urbanísticos o territoriales, calificarán el suelo no urbanizable en las categorías de suelo no urbanizable protegido o suelo no urbanizable común. Sin perjuicio de su concreción y desarrollo por dichos planes, la Ley establece unas normas generales de aplicación directa a las construcciones en el suelo no urbanizable. Dispone que “mientras no exista plan que lo autorice no podrá edificarse con una altura superior a dos plantas medidas en cada punto del terreno natural”, limitación que parece destinada únicamente a edificios, a diferencia de la siguiente: “no podrán levantarse construcciones en lugares próximos a carreteras, vías pecuarias u otros bienes de dominio público, sino de acuerdo con lo que establezca la legislación específicamente aplicable”.

Específicamente en relación con el suelo protegido, se establece que sin perjuicio de las limitaciones derivadas de su legislación o planeamiento sectorial determinante de su protección, sólo se podrán realizar instalaciones, construcciones u obras que tenga previstas el planeamiento por ser necesarias y compatibles con el mejor aprovechamiento, conservación, cuidado y restauración de los recursos naturales o para su disfrute público y aprovechamiento colectivo, así como obras e instalaciones necesarias para la gestión de los bienes de dominio público o de los servicios públicos o actividades de utilidad pública o interés general y para la minoración de los riesgos que motivaron su especial protección.

En cuanto al suelo común, los planes urbanísticos o territoriales habrán de delimitar zonas en función de unos usos y aprovechamientos característicos entre los que se incluyen actividades industriales y productivas de necesario emplazamiento en el medio rural o que requieran una posición aislada en el territorio. En concreto, para la generación de energía renovable el artículo 24 establece que se regulará mediante planes de acción territorial sectoriales, planes generales y cualquier otro instrumento urbanístico o territorial con capacidad para ordenar usos en suelo no urbanizable común, y que su implantación en el suelo no urbanizable exige la declaración de interés comunitario si no cuentan con un plan especial específico y la declaración de impacto ambiental. No están sometidas a lo anterior determinadas instalaciones que no sobrepasen unos niveles de potencia o se destinen a consumo propio, como por ejemplo, las instalaciones generadoras de energía eólica para consumo propio cuya potencia sea menor o igual a 15 kW.

Volviendo al Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, éste tiene un Capítulo dedicado a la implantación de las infraestructuras y mejora de los recursos energéticos. Se prevé la reserva de terrenos por el planeamiento urbanístico para facilitar la creación o ampliación de las infraestructuras previstas en los instrumentos de ordenación que se aprueben; pero al mismo tiempo dispone el Reglamento que los planes y proyectos que tengan por objeto la implantación, entre otras, de infraestructuras de energía, adoptarán medidas para controlar el impacto territorial que produzcan, respetando su diseño el medio natural y cultural.

En cuanto al Reglamento de Paisaje, además de desarrollar lo previsto en las Leyes mencionadas anteriormente, tiene por objeto completar las disposiciones que en materia de impactos visuales y de paisaje se contienen en la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de la Generalitat, de Impacto Ambiental, en la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, y en la Ley 2/2006, de 5 mayo, de la Generalitat de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.

Para la protección, gestión y ordenación de los paisajes el Reglamento establece unos instrumentos que materializan las acciones en ejecución de las políticas de paisaje y que deben contar con un plan de participación pública. No obstante, los instrumentos – Plan de Acción Territorial de Paisaje, Estudios de Paisaje, Estudios de Integración Paisajística, Catálogos de Paisaje, y Programas de Paisaje – han de respetar unas normas de aplicación directa y de integración paisajística que el Reglamento establece, entre las que interesa señalar las siguientes: las construcciones han de adaptarse al ambiente en que se sitúen; no se permite que la situación o dimensiones de las instalaciones rompan la armonía del paisaje rural o urbano tradicionales, o desfiguren su visión; se prohíben las construcciones sobre elementos dominantes o en la cresta de las montañas, cúspides del terreno y bordes de acantilados salvo cuando se trate de infraestructuras y equipamientos de utilidad pública que deban ocupar dichas localizaciones; cualquier actuación con incidencia en el territorio ha de integrar la vegetación y el arbolado preexistente y establecer, en su caso, medidas compensatorias, y conservar el paisaje tradicional de la flora y la cubierta vegetal; se ha de mantener el carácter abierto y natural del paisaje agrícola, rural o marítimo, y del entorno de recorridos escénicos, así

como preservar los hitos y elevaciones topográficos naturales manteniendo su visibilidad.

2.1.10. Extremadura

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Normas Regulatoras del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, entiende la política territorial autonómica como un todo comprensivo de las funciones de ordenación del territorio y urbanismo, por lo que define un sistema integrado de ambas funciones públicas, concediendo al mismo tiempo especial relevancia al valor medioambiental en una concepción amplia del medio ambiente.

La cuestión energética se recoge en los fines de la actuación pública con relación al territorio, en los que se incluye el de asegurar la explotación y el aprovechamiento racionales de las riquezas y los recursos naturales y, en particular, de los mineros, extractivos y energéticos, mediante fórmulas compatibles con la preservación y la mejora del medio. Indirectamente puede servir también de base para el desarrollo eólico el fin de promover el desarrollo económico y social equilibrado y sostenible a través del fomento de las actividades productivas y generadoras de empleo estable.

Sin embargo, el régimen general del suelo no urbanizable limita su uso a la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza, sin que dichos actos puedan suponer la transformación del destino del suelo, ni de las características de la explotación. La realización de construcciones y el desarrollo de usos y actividades que excedan de lo anterior solamente serán posibles si se legitiman expresamente por los planes de ordenación del territorio y el Plan General Municipal, así como, en su caso, los instrumentos previstos en la legislación de protección ambiental. Y en el suelo no urbanizable de especial protección, las facultades anteriores se entienden con el alcance que sea compatible con el régimen de protección a que esté sujeto y exceptuando en todo caso las construcciones, usos y actividades que excedan del régimen general primeramente descrito. Además, la Ley establece unas determinaciones de ordenación de directa aplicación que para el suelo no urbanizable se

concretan en que los actos de aprovechamiento y uso de esta clase de suelo no pueden, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, así como tampoco desfigurar las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos.

Concretando las actuaciones que excediendo del régimen general pueden legitimarse por la planificación territorial y urbanística, la Ley dispone que el suelo no urbanizable común puede ser calificado para la legitimación de la ejecución de obras, construcciones o instalaciones destinadas al desarrollo de actividades y usos que, siendo compatibles con el medio rural, tengan como objeto determinadas actuaciones entre las que encontramos la implantación de instalaciones industriales para cuyo emplazamiento no exista otro suelo idóneo, así como los objetos de clasificación por la legislación sectorial correspondiente y que en aplicación de ésta deban emplazarse en el medio rural, siempre que resuelvan satisfactoriamente las infraestructuras y los servicios precisos para su funcionamiento interno, así como la conexión de los mismos con las redes de infraestructuras y servicios exteriores y la incidencia que supongan en la capacidad y la funcionalidad de éstas.

Por lo que se refiere al suelo no urbanizable protegido, en coherencia con lo dicho anteriormente, la Ley empieza diciendo que en ningún caso serán posibles calificaciones que permitan la autorización de ciertos actos, entre los cuales está el que acabamos de mencionar y que podría ser aplicable a las instalaciones eólicas. Sin embargo, introduce una coletilla final a la frase anterior que desvirtúa esa inicial coherencia: en ningún caso son posibles dichos actos “cuando el planeamiento de ordenación territorial y urbanística considere que éstos son incompatibles con el régimen de protección que establezca”. Por tanto, se deja la puerta abierta a la posibilidad de implantar parques eólicos incluso en espacios protegidos.

La ordenación territorial que puede legitimar esos actos en suelo no urbanizable se materializa en los siguientes instrumentos que establece la Ley: a) las Directrices de Ordenación Territorial; b) los Planes Territoriales; c) y los Proyectos de Interés Regional. Las determinaciones de las Directrices vinculan a las de cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial y planes de ordenación urbanística, pero no pueden contradecir a las disposiciones legales que acabamos de comentar, ya que el

acuerdo de formulación de aquéllas revestirá la forma de Decreto de la Junta de Extremadura. Por tanto, una de sus finalidades que expresa la Ley y que consiste en la definición del marco territorial que permita y asegure la integración y coordinación de las políticas sectoriales de las Administraciones Públicas, ha de entenderse que deberá realizarse siempre respetando las limitaciones que con respecto al suelo no urbanizable se acaban de mencionar.

Tampoco los Planes Territoriales, jerárquicamente inferiores a las Directrices, pueden apartarse del esquema descrito; y ni siquiera los Proyectos de Interés Regional, a pesar de su carácter y naturaleza, ya que la Ley igualmente los declara subordinados a las Directrices de Ordenación Territorial y a los Planes Territoriales. Así, aunque entre los posibles objetos de dichos Proyectos están las instalaciones para el desarrollo de actividades industriales de producción que no tengan previsión y acomodo en el planeamiento vigente, tienen que desarrollarse en todo caso dentro del marco descrito anteriormente.

Aparte de lo anterior, el Anexo I del Decreto 192/2005, de 30 de agosto, regulador del procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de parques eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece una relación de lugares que por su sensibilidad ambiental no resultan adecuados para el establecimiento de este tipo de instalaciones, por lo que declara que en esas zonas no se autorizarán proyectos para la construcción de las mismas.

2.1.11. Galicia

La Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia, establece entre los objetivos fundamentales de dicha función pública el de establecer los criterios y procedimientos necesarios para asegurar la coordinación de las acciones con incidencia territorial, así como de las diferentes políticas sectoriales, que aseguren su integración en una visión de conjunto de los problemas territoriales. Los instrumentos con los que la Ley pretende realizar dichos objetivos fundamentales son las Directrices de Ordenación del Territorio, los Planes Territoriales Integrados, los Programas

Coordinados de Actuación, los Planes y Proyectos Sectoriales, y los Planes de Ordenación del Medio Físico, cuya aprobación definitiva lleva implícita la declaración de utilidad pública o interés social de las obras, instalaciones y servicios que proyecten, así como la necesidad de ocupación de los bienes y derechos necesarios para su ejecución a los efectos de expropiación forzosa. Además, la Ley prevé la creación de un Instituto de Estudios del Territorio, con la naturaleza, fines y medios que establezca su ley reguladora.

Las Directrices de Ordenación del Territorio, cuya fuerza vinculante en cada una de sus determinaciones puede ser excluyente, alternativa u orientativa, tienen entre sus funciones la de suministrar las previsiones y criterios básicos que vayan a actuar como marco de referencia para la formulación de las políticas sectoriales. Para ello se establece que las Directrices contendrán la delimitación de áreas de protección que queden sustraídas al desarrollo urbano para ser destinadas a la explotación de los recursos naturales estableciendo la prioridad de dicho destino, la fijación de los criterios para la localización y ejecución de las infraestructuras de carácter comunitario, regional o subregional, y cuantas otras determinaciones que sean congruentes con la mencionada función. También la función de proponer las acciones territoriales que requiera la actuación conjunta con otras Comunidades Autónomas y restantes administraciones públicas, ofreciendo las bases suficientes para celebrar los convenios o acuerdos de colaboración necesarios, es relevante en relación con el desarrollo del aprovechamiento de la energía eólica, por su incidencia en el sistema eléctrico nacional.

Por su parte, los Planes Territoriales Integrados pueden formularse en desarrollo del instrumento anterior y van dirigidos a la organización integrada de áreas geográficas supramunicipales de características homogéneas o que, por su tamaño y relaciones funcionales, precisen de una planificación infraestructural, de equipamientos y recursos de ámbito comarcal. Son instrumentos que podrían incluir entre sus determinaciones actuaciones tendentes a favorecer una expansión del aprovechamiento eólico; pero una función de esta índole correspondería más adecuadamente a los Programas Coordinados de Actuación si lo que se quiere es asegurar dicha expansión, ya que su función es la de formular programas plurianuales, referidos a la totalidad del ámbito comunitario o a algunas de las áreas del mismo, de carácter sectorial o intersectorial, integrando las actuaciones propuestas por las distintas administraciones y organismos públicos.

No obstante, los instrumentos típicos y específicos establecidos para dicho propósito son los Planes y Proyectos Sectoriales de incidencia supramunicipal, que tienen por objeto la implantación territorial de suelo destinado a, entre otros, infraestructuras de interés público o utilidad social destinadas a la ejecución de la política energética, incluidos los centros de producción y las líneas de conducción y distribución. Estos Planes y Proyectos pueden ser promovidos y desarrollados por iniciativa pública o privada.

El Decreto 80/2000, de 23 de marzo, regulador de los planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal, se encarga del desarrollo reglamentario de la Ley en este aspecto. La incidencia supramunicipal se declara teniendo en cuenta criterios como los efectos positivos que produzca la infraestructura o instalación para el medio ambiente, su contribución al desarrollo sostenible social y económico de Galicia, su asentamiento sobre varios términos municipales, o cualquier otro que contribuya directamente a los objetivos fundamentales enunciados en la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia. Los planes y proyectos sectoriales no pueden vulnerar las determinaciones contenidas en otros instrumentos de Ordenación del Territorio regulados en la mencionada Ley; ni pueden establecer actuaciones en suelo rústico de especial protección que resulten incompatibles con sus valores ecológicos, medioambientales, paisajísticos, históricos, etnográficos, culturales o cualquier otro que sea objeto de la protección otorgada, o con las protecciones derivadas de la legislación sectorial de aplicación.

Los planes sectoriales establecen las condiciones generales para el futuro desarrollo de las infraestructuras, dotaciones e instalaciones que sean su objeto, incluyendo unas directrices para la redacción de los proyectos sectoriales que desarrollen de forma detallada y pormenorizada el contenido de aquellos. Estos también pueden aprobarse en ausencia de plan sectorial para una determinada infraestructura o instalación.

Desde la perspectiva de la Ordenación del Territorio hay que tener en cuenta también las disposiciones de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, ya que, como su Exposición de Motivos indica, esta Ley no sólo regula el régimen del suelo rústico y establece el marco definatorio del

suelo del núcleo rural, sino que traza una verdadera política territorial sobre el medio rural. Dentro de los terrenos que constituyen el suelo que clasifica como rústico (que puede ser de protección ordinaria o especialmente protegido), la Ley incluye los que presenten relevantes valores productivos cuyo aprovechamiento deba someterse a limitaciones específicas. En concreto, se prevé incluso una categoría de suelo rústico de protección de infraestructuras, constituido por los terrenos destinados al emplazamiento de las mismas, entre las que incluye las derivadas de la política energética. En el sentido opuesto (de exclusión o, en su caso, limitación a las infraestructuras energéticas, incluidas las de carácter renovable) se colocarían todas las restantes categorías de suelo rústico protegido, que no son pocas (protección agropecuaria, forestal, de las aguas, de costas, de espacios naturales, paisajística, patrimonial-artística-histórica, y demás que se determinen reglamentariamente).

Los usos y actividades, constructivos y no constructivos, que con carácter general se consideran posibles en suelo rústico, se determinan como permitidos (sin perjuicio de la exigibilidad de licencia urbanística municipal y demás autorizaciones sectoriales), autorizables (por la Administración autonómica, previamente a la licencia urbanística) o prohibidos para cada categoría de suelo. La lista de usos y actividades no incluye ninguno específicamente referido a las instalaciones de producción energética y sí, en cambio, a las redes de transporte de energía, a pesar de haber establecido previamente, como hemos visto, una categoría de terrenos rústicos especialmente destinada a albergar las infraestructuras derivadas de las políticas energéticas, lo que hace pensar que se estaba refiriendo únicamente a las instalaciones de transporte. Sin embargo, dicha omisión puede subsanarse posteriormente en virtud de la cláusula residual final según la cual los usos y actividades podrán ser también “otras actividades análogas que se determinen reglamentariamente y coordinadas entre la legislación sectorial y la presente Ley”. Por otra parte, se establece expresamente que las infraestructuras previstas en un proyecto sectorial aprobado al amparo de la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia, no necesitan autorización autonómica previa.

En suelo rústico de protección ordinaria, salvo unas pocas excepciones de usos permitidos por licencia municipal, el resto de usos relacionados en la lista (del artículo 33), así como los que puedan establecerse a través de los instrumentos de ordenación del territorio, siempre que no conlleven la transformación urbanística del suelo, son

usos autorizables por la Comunidad Autónoma. Del suelo rústico protegido, nos fijamos concretamente en el de protección de infraestructuras, en el que se permiten por licencia municipal las instalaciones para la ejecución y funcionamiento de la correspondiente infraestructura; y se autorizan por la Comunidad Autónoma, las acciones sobre el suelo o subsuelo que impliquen movimientos de tierra, las instalaciones vinculadas funcionalmente a las carreteras y previstas en la ordenación sectorial de éstas, así como las de suministro de carburante, y las instalaciones necesarias para los servicios técnicos de telecomunicaciones, la infraestructura hidráulica y las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, gas, abastecimiento de agua y saneamiento, siempre que no impliquen la urbanización o transformación urbanística de los terrenos por los que discurren; estando prohibidos todos los demás usos, especialmente los residenciales e industriales. En general, en todas las categorías de suelo rústico protegido – incluida la de protección de infraestructuras – se establecen como usos autorizables, además de los pertinentes incluidos en la enumeración del artículo 33, “los que puedan establecerse a través de los instrumentos previstos en la legislación de ordenación del territorio”.

Por último, hay que aludir a las referencias ambientales-territoriales que se hacen en el muy reciente Decreto 242/2007, de 13 de diciembre, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en Galicia y se deroga el anterior Decreto 302/2001, según el cual “quedan excluidos de la implantación de parques eólicos aquellos espacios naturales declarados como zonas de especial protección de los valores naturales para formar parte de la Red Natura 2000 conforme al Decreto 72/2004, de 2 de abril, o normativa vigente en cada momento, excepto los proyectos previstos en el artículo 11.1º (repotenciación), previa consulta con la consellería competente en materia de medio ambiente”.

2.1.12. Illes Balears

La Ordenación Territorial de esta Comunidad Autónoma se llevó a cabo mediante la Ley 8/1987, de 1 de abril, que fijaba como instrumento marco unas directrices cuya aprobación se retrasó mucho más allá de los plazos que fijaba la Ley y no se produjo hasta el año 1999. A pesar de ello, la nueva Ley de Ordenación Territorial de las Illes Balears es posterior: 14/2000, de 21 de diciembre, y el contenido que deben tener ahora

las Directrices de Ordenación Territorial está más tasado y reducido, como declara la Exposición de Motivos de esta última Ley. Además de las Directrices, se establecen como instrumentos de ordenación los Planes Territoriales Insulares – que sustituyen a los anteriores planes Territoriales Parciales – y se mantienen los Planes Directores Sectoriales (desaparecen en la nueva Ley los Planes de Ordenación del Medio Natural). Se mantiene en la nueva Ley la Comisión de Coordinación de Política Territorial que creó la Ley de 1987, aunque se modifican su composición y funciones en orden a reforzar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones competentes.

Las Directrices de Ordenación Territorial, según el esquema habitual, han de fijar unas pautas y reglas generales que incluyen las dirigidas a la fijación de criterios para la planificación sectorial, y a la localización y ejecución de infraestructuras; a los Planes Territoriales Insulares les corresponde establecer determinaciones más detalladas de ámbito supramunicipal pero circunscritas a cada una de las islas; y a los Planes Directores Sectoriales, regular específicamente un ámbito material determinado en un ámbito insular o suprainisular. Jerárquicamente, las Directrices vinculan a los Planes, pero entre éstos, los Planes Directores Sectoriales que elaboren y aprueben los consejos insulares deben ajustarse a lo que disponga el Plan Territorial Insular respectivo, mientras que los Planes Directores Sectoriales aprobados por el Gobierno de las Illes Balears tienen el mismo rango que los Planes Territoriales Insulares, pero prevaleciendo en caso de conflicto las determinaciones del plan que tenga un carácter más específico por razón de la materia.

En defecto de instrumento de ordenación territorial, se establece que simultáneamente o con posterioridad al acto de iniciación del procedimiento de formulación, revisión o modificación del mismo, el órgano competente para dictarlo pueda apreciar la necesidad de elaborar una norma territorial cautelar que regirá hasta la aprobación inicial del instrumento de ordenación y hasta la entrada en vigor en el caso de las Directrices de Ordenación Territorial, no debiendo superar su vigencia los tres y cinco años respectivamente⁵⁸⁶. La aprobación inicial de las Normas Territoriales Cautelares supone

⁵⁸⁶ No obstante, la Disposición transitoria segunda establece que las Normas territoriales cautelares aprobadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley seguirán produciendo sus efectos hasta la entrada en vigor del instrumento de ordenación correspondiente.

la suspensión del otorgamiento de licencias y autorizaciones para todas las actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones, y su entrada en vigor vincula provisionalmente a los instrumentos de planeamiento urbanístico.

La formulación de las Directrices de Ordenación Territorial se llevó a cabo por la Ley 6/1999, de 3 de abril. Hay que tener en cuenta que por ser anteriores a la nueva Ley de Ordenación Territorial hacen referencia a los planes territoriales parciales, referencia que hay que entender hecha ahora a los planes territoriales insulares. Las Directrices establecen como elemento básico del territorio las áreas homogéneas de carácter supramunicipal, que son tres, constituidas por las islas de Mallorca, Menorca, y Eivissa (Ibiza) y Formentera. Los instrumentos para su ordenación son los Planes Territoriales Parciales (Insulares), que han de tomar en consideración objetivos como la creación de empresas de nuevas tecnologías, la ubicación y características de las grandes infraestructuras, y la integración paisajística y ambiental.

Otro elemento básico del territorio son las áreas sustraídas al desarrollo urbano, que se distinguen entre suelo rústico protegido, con cinco categorías (áreas naturales de especial interés de alto nivel de protección, áreas naturales de especial interés, áreas rurales de interés paisajístico, áreas de prevención de riesgos, y áreas de protección territorial), y suelo rústico común, con tres categorías (áreas de interés agrario, áreas de transición, y áreas de suelo rústico de régimen general).

Para todas las áreas sustraídas al desarrollo urbano los instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento general deberán regular sus usos y actividades con sujeción a la Matriz de Ordenación del Suelo Rústico que se contiene en el Anexo I de la Ley, así como a la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Illes Balears, y a la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Dicha Matriz relaciona con cada categoría de suelo rústico los posibles usos y actividades, asignando en cada caso una de las siguientes determinaciones: admitido sin perjuicio del cumplimiento de la normativa específica; condicionado según establece el Plan Territorial Insular (transitoriamente las condiciones serán las del instrumento de planeamiento general vigente o las de la declaración de interés general); prohibido con las excepciones que establece el Plan Territorial Insular (transitoriamente las excepciones serán las del instrumento general vigente o las de la declaración de interés

general); y prohibido. Según esto, las actividades de “Industria General” están prohibidas en todas las categorías de suelo rústico protegido y común, salvo en dos, en las que están prohibidas con excepciones; las infraestructuras, en cambio, están permitidas en todas las categorías con las condiciones que establezca el Plan Territorial Insular, salvo en la categoría de área natural de especial interés de alto nivel de protección, en la que están prohibidas con las excepciones que establezca el Plan Territorial Insular.

La ordenación de los sistemas infraestructurales es otro de los elementos básicos que considera la Ley. Dicha ordenación se realiza mediante los Planes Directores Sectoriales, a los que la Ley hace referencia distinguiendo entre los Planes existentes en el momento de la entrada en vigor de las Directrices y los que debían redactarse siguiendo los criterios que marca la Ley. Entre estos últimos estaba el Plan Director Sectorial Energético de las Illes Balears, para el que la Ley imponía los criterios de: fomentar la eficiencia y el ahorro en el consumo, procurando la minimización de los impactos ambientales ocasionados por el suministro, la generación, el transporte y la distribución; y potenciar la utilización de las fuentes energéticas renovables y de las autónomas y promover la diversificación energética. El Plan Director Energético fue aprobado en poco tiempo mediante el Decreto 58/2001, de 6 de abril. Sin embargo, el Plan actualmente vigente es una revisión del anterior, aprobada por el Decreto 96/2005, de 23 de septiembre.

Por último, es de interés mencionar que en el título dedicado a la gestión territorial, el artículo 79 dispone que la Ley vincula la actuación de todas las administraciones públicas en el territorio de las Illes Balears, sin perjuicio de las competencias de cada una de ellas. A continuación dicho artículo establecía que el Gobierno de las Illes Balears deberá emitir *informe vinculante*, previamente a la aprobación de un plan de la Administración General del Estado o de sus entidades autónomas, siempre que éste tenga incidencia en el territorio de las Illes Balears, sobre la conformidad del plan con estas directrices. Pero este segundo apartado fue declarado inconstitucional y nulo en relación con la competencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de ordenación del territorio y del litoral por la STC 46/2007, de 1 de marzo, pues una norma autonómica que somete los planes del Estado a informe preceptivo y vinculante autonómico vulnera las competencias exclusivas del Estado.

2.1.13. La Rioja

En esta Comunidad Autónoma la reciente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de las Normas Reguladoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo, ha venido a sustituir a la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la que aquella es continuadora en sus líneas básicas, si bien, estructuralmente antepone la regulación de los instrumentos de ordenación del territorio – éstos, sí, bastante renovados – a la de la clasificación y régimen del suelo, lo cual es significativo e indicativo de la creciente importancia de la Ordenación del Territorio como función pública coordinadora e integradora frente al tradicional protagonismo de los instrumentos urbanísticos. Como instrumentos de ordenación territorial, la Ley crea la Estrategia Territorial de La Rioja, instrumento jerárquicamente superior y más general que se concreta a través de las Directrices de Actuación Territorial. Entre éstas destaca por su singularidad la Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable de La Rioja, como sustituto del obsoleto Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural. Por último, dentro de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, se establecen las Zonas de Interés Regional, con naturaleza de planes de ámbito regional destinados a ordenar una actuación concreta sobre el territorio, y los Proyectos de Interés Supramunicipal, para la ejecución de infraestructuras, dotaciones e instalaciones de interés social o utilidad pública.

La función coordinadora a la que hemos hecho mención trasluce claramente en el artículo 2, sobre las finalidades de la ordenación del territorio. En efecto, entre dichas finalidades se menciona las generales de coordinar la política territorial de La Rioja con la Estrategia Territorial Europea así como con la actuación territorial del Estado en La Rioja, cooperar con otras Comunidades Autónomas en actuaciones territoriales conjuntas, y coordinar la política de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma con los intereses de los municipios que puedan verse afectados, además de todas las demás específicas relacionadas con la coordinación de los espacios, políticas y actividades sectoriales, de carácter natural, cultural, social, del sector primario, secundario o terciario, residencial, de equipamientos, de infraestructuras, etc.

Las determinaciones de los instrumentos de ordenación del territorio, como ocurre en el resto de esquemas autonómicos, se imponen sobre el planeamiento urbanístico local, pero el grado de vinculación es diferente según los casos; las determinaciones pueden ser: vinculantes sobre el territorio para la fijación de su régimen jurídico, directa e inmediatamente aplicables al ámbito a que afecten, prevaleciendo sobre las previsiones contrarias del planeamiento local; vinculantes para la planificación, que no serán de aplicación directa e inmediata sobre el territorio, pero que vincularán directamente a los instrumentos de planeamiento local; y orientativas, si bien, la actuación territorial y urbanística de las Administraciones Públicas que se aparte de ellas tendrá que justificar los motivos de la separación.

La Estrategia Territorial de La Rioja ha de tener como contenido una serie de determinaciones, vinculantes o no en función de lo que la propia Estrategia disponga, entre las que no encontramos ninguna claramente dirigida a favorecer la implantación de actividades o instalaciones basadas en energías renovables. En cambio, obviamente algunas afectan negativamente al sector objeto de nuestro análisis. En cualquier caso, se trata de determinaciones muy indeterminadas, como suele ocurrir – y no puede ser de otra manera – con la mayoría de los instrumentos de esta naturaleza (los instrumentos superiores o cabecera de la ordenación territorial). Así, la única referencia a las infraestructuras energéticas se hace en relación a la integración de los asentamientos urbanos y productivos con aquéllas; y, con un grado de concreción aún menor, se hace otra referencia a las medidas y criterios para la coordinación y compatibilización del planeamiento urbanístico y la planificación sectorial con incidencia sobre el territorio.

Las Directrices de Actuación Territorial, por su parte, se dictarán en desarrollo del Instrumento anterior o de forma independiente con objeto de ordenar áreas o zonas de la Comunidad Autónoma de ámbito supramunicipal. También se trata de instrumentos de carácter general e integrado, pero con una mayor concreción en sus determinaciones. No en vano tienen la función, entre otras, de constituir el marco de referencia para la formulación y coordinación de las políticas, planes y proyectos de las administraciones públicas y de las actividades privadas con incidencia en el territorio. Como consecuencia de dicha función, han de incluir entre sus determinaciones la definición de un modelo territorial en el ámbito objeto de actuación configurado en torno a los elementos sectoriales que globalmente lo integran; y, más concretamente,

determinaciones relativas a las infraestructuras territoriales incluyendo previsiones y criterios de localización e implantación de infraestructuras energéticas.

En todo caso, merece destacarse la función de las Directrices de Actuación Territorial de “propiciar la utilización adecuada, racional y equilibrada del territorio, *en cuanto recurso natural no renovable y soporte obligado de las actividades* realizadas por agentes públicos y privados con incidencia en el mismo”. Viene a formular una circunstancia obvia pero que a veces parece olvidarse y que debería, a nuestro juicio, hacernos otorgar una mayor importancia a la cuestión de priorizar determinados objetivos o necesidades, más que simplemente coordinarlos, estableciendo un orden de prelación o preferencia entre ellos. Es cierto que en la mayoría de los casos se deduce de la regulación de la legislación de ordenación territorial que ésta otorga una mayor importancia relativa a la protección ambiental. Es el caso de la normativa que estamos analizando ahora, que regula específicamente la figura de la Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable de La Rioja para establecer las medidas necesarias para asegurar la protección, conservación, catalogación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico rural. Pero dicho énfasis en la protección ambiental suele traer como consecuencia limitaciones o restricciones al desarrollo de las energías renovables, cuando cabría plantearse justamente lo contrario si realizásemos una adecuada priorización de los valores ambientales a proteger.

Así, podemos comprobar que la normativa que contiene el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja⁵⁸⁷, como prácticamente cualquier otro instrumento de protección ambiental de este tipo, establece solamente disposiciones que suponen límites al desarrollo del aprovechamiento de las fuentes de energía autóctonas y renovables, cuando precisamente por su carácter de instrumento de protección bien podría ponderar, sin dejar de tener en cuenta los efectos ambientalmente negativos, el gran beneficio ambiental de carácter global que supone la utilización de dichas fuentes energéticas.

⁵⁸⁷ La Disposición transitoria cuarta establece que los instrumentos de ordenación territorial aprobados a la entrada en vigor de la presente Ley continuarán vigentes, en tanto no resulten contrarios a sus previsiones, hasta su modificación, sustitución o extinción, de conformidad con la misma, y, en concreto, el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja continuará en vigor hasta tanto se apruebe, en el plazo de dos años, la Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable de La Rioja.

Por último, descendiendo más en concreción y especificidad, las Zonas de Interés Regional sirven para delimitar y ordenar ámbitos en los que *se pretenda desarrollar* por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma actuaciones de implantación de infraestructuras, entre otras, siempre que se motive suficientemente el interés o alcance regional y la adecuación de la localización. Las Zonas de Interés Regional pueden dictarse en desarrollo de una Directriz de Actuación Territorial o de forma independiente. Los Proyectos de Interés Supramunicipal, por su parte, también pueden tener por objeto la implantación de infraestructuras e instalaciones, pero concretas e inmediatas y con la posibilidad de que se promuevan por la iniciativa privada, y en este caso de interés social o utilidad pública y que se asienten sobre más de un municipio o su incidencia trascienda al mismo por su magnitud, importancia o especiales características. El interés supramunicipal de la propia denominación del instrumento junto con el requisito del interés social o utilidad pública nos llevan a que nos preguntemos acerca de su precisa distinción con respecto al anterior interés regional en orden a su justificación.

2.1.14. Navarra

En materia de Ordenación del Territorio la norma superior vigente es la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Anteriormente, estaba la Ley Foral 10/1994, de Ordenación del Territorio y Urbanismo y, antes aún, la Ley Foral 12/1986, de Ordenación del Territorio. Algunos instrumentos contemplados en éstas dos normas anteriores son suprimidos por la nueva legislación, como es el caso de las Directrices de Ordenación Territorial y las Normas Urbanísticas Comarcales. Además de los mencionados, la Ley Foral de 1986 regulaba como instrumentos de ordenación territorial, las Normas Urbanísticas Regionales, los Planes de Ordenación del Medio Físico, y los Planes y Proyectos Sectoriales de incidencia supramunicipal, mientras que la Ley Foral de 1994 sólo incorporaba este último y los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, que venían a sustituir a los Planes de Ordenación del Medio Físico. Así, la Ley Foral actualmente vigente contempla los siguientes instrumentos: la Estrategia Territorial de Navarra, los Planes de Ordenación Territorial, los Planes Directores de Acción Territorial, y los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal; considera, además, como instrumentos de ordenación

territorial los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan Director de Carreteras de Navarra, y otros similares así declarados expresamente). Como ocurría con la Ley riojana, la vigente Ley Foral navarra también cambia el anterior orden de los títulos colocando antes el dedicado a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y después el dedicado a establecer el régimen urbanístico del suelo, lo que confirma la tendencia anteriormente comentada. Por otra parte, la regulación concreta de los instrumentos de ordenación territorial y la redacción de los preceptos hace pensar que la Ley de La Rioja, posterior a la que ahora comentamos, debió de tener a ésta como referente.

La Estrategia Territorial de Navarra, cuyo Proyecto el Gobierno de Navarra había de remitir al Parlamento de Navarra en el plazo máximo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley Foral que ahora comentamos, tiene carácter orientativo y no contiene sino directrices y medidas muy generales. En posible relación con el tema de la energía puede mencionarse: “la ordenación de [...] las áreas de localización de actividades económicas y sus desarrollos en el territorio”, aunque probablemente esté pensando en una serie de actividades que no incluyen la de producción energética; y también, ésta sí, más directamente relacionada, “la articulación territorial de Navarra, integrando [...] las infraestructuras esenciales [...] energéticas”. Tampoco es función de los Planes de Ordenación Territorial⁵⁸⁸, cuyo objeto es la ordenación de áreas o zonas de ámbito supramunicipal, concretar mucho más, pues se limita a “establecer los elementos básicos para la organización y articulación del territorio...” y “constituir el marco de referencia territorial para la formulación, desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos...”. Pero a diferencia del instrumento superior, sus determinaciones son vinculantes salvo que se establezca expresamente lo contrario.

Los Planes Directores de Acción Territorial sí concretan las actuaciones sectoriales (incluidas las infraestructuras energéticas) derivadas de un Plan de Ordenación Territorial, instrumento al que desarrolla y con cuyo ámbito territorial coincide. Para asegurar dicha concreción los Planes Directores pueden establecer reservas de suelo que vinculan al planeamiento de los entes locales a los que afecte. A su vez, los Planes

⁵⁸⁸ La Ley Foral establece el plazo máximo de seis años para que el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda elabore y proponga al Gobierno de Navarra la aprobación de estos instrumentos de ordenación para el conjunto de la Comunidad Foral.

Directores de Acción Territorial pueden ser desarrollados a través de Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, que tienen por objeto, respectivamente, la ordenación de actuaciones residenciales, de actividad económica o dotacionales, y la implantación territorial de infraestructuras o instalaciones del sistema de transportes, hidráulicas, de gestión ambiental, energéticas, de telecomunicación y otras análogas, cuya incidencia, en ambos casos, trascienda el municipio o municipios sobre los que se asienten. Estos Planes y Proyectos pueden ser de iniciativa particular, no obstante lo cual, y al igual que los instrumentos anteriores, sus determinaciones vinculan al planeamiento local al que afecten ya que corresponde al Gobierno de Navarra su aprobación.

Una cuestión interesante en relación con las obras previstas en un Plan o Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal es que no están sujetas a licencia o cualquier otro control preventivo local cuando se trate de la construcción, reparación y puesta en marcha de infraestructuras o instalaciones que sean declaradas de interés general por el Gobierno de Navarra, simultáneamente a la aprobación definitiva del Plan o Proyecto Sectorial o con posterioridad mediante Decreto Foral del Gobierno de Navarra. No vemos en principio objeción alguna para que las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica puedan declararse de interés general y así se beneficien de la simplificación burocrática que supondría la eliminación de los trámites ante la Administración local.

Por su parte, el Decreto 125/1996, de 26 de febrero, que regula la implantación de parques eólicos con una potencia instalada superior a 5 MW en el territorio de la Comunidad Autónoma, dispone que sólo se podrá autorizar la implantación de parques eólicos en suelo no urbanizable en las categorías de forestal, mediana productividad agrícola o ganadera y genérico. Y para mayor seguridad, expresamente dispone que en ningún caso podrán establecerse parques eólicos: a) En suelos categorizados como Espacios Naturales, con excepción de los Parques Naturales, en que se estará a lo dispuesto en sus respectivos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales; alta productividad agrícola, aguas protegidas, infraestructuras existentes o previstas no eólicas, entorno de núcleos de población, entorno de bienes inmuebles de interés cultural, cañadas y zonas de protección del Camino de Santiago o de otros itinerarios de interés; b) En Zonas declaradas de Especial Protección de Aves, en Areas de Protección

de la Fauna Silvestre o en Areas Forestales a conservar sin actuación humana en los montes de utilidad pública; c) En terrenos que, por sus valores medioambientales, hubieran sido descartados previamente como emplazamientos en la tramitación y aprobación de alguno de los instrumentos de ordenación a que se refiere el artículo 3 de este Decreto Foral (Plan Especial o Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal); d) A menos de cincuenta metros de bienes inmuebles de interés cultural o de edificios de interés que participen de valores históricos, culturales o ambientales, pudiendo el planeamiento urbanístico establecer justificadamente otras distancias, mayores o inferiores, siempre que continúe garantizándose la preservación del entorno inmediato de esta clase de bienes de interés cultural; e) En general, en aquellos lugares que, por exigencias del interés público, estén afectados por prohibiciones o limitaciones o por servidumbres públicas establecidas expresamente mediante disposiciones legales o reglamentarias. Por otra parte, la implantación de parques eólicos en los ámbitos territoriales de Urbasa-Andía, Bardenas Reales, Pirineos y Aralar queda supeditada en todo caso a lo que establezcan sus respectivos y previos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

2.1.15. País Vasco

La Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio, declara perseguir, en la línea de la generalidad de las legislaciones que hemos estudiado, la definición de los usos aceptables o potenciales en función de los tipos de suelo y, a través de tal definición, la consecución de las infraestructuras y los equipamientos precisos, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente. Los instrumentos que perfila la Ley con dicha finalidad son únicamente las Directrices de Ordenación Territorial, los Planes Territoriales Parciales, y los Planes Territoriales Sectoriales, buscando una simplificación deliberada, como expresa la Exposición de Motivos de la Ley.

A pesar de la alusión de la Exposición de Motivos a la protección del medio ambiente, las Directrices de Ordenación Territorial centran sus funciones en la formulación de criterios que orienten y regulen los procesos de asentamiento de las actividades económicas y sociales, la construcción de un marco de referencia para las políticas

sectoriales y para la actividad urbanística, y la previsión de las acciones territoriales que requieran la acción conjunta con el Estado u otras Comunidades Autónomas. Así, en las determinaciones mínimas que la Ley dispone que las Directrices han de contener sólo encontramos una referencia directa al aspecto ambiental. Por el contrario, abundan las alusiones a aspectos socio-económicos, tales como la protección de zonas con valor económico, la definición de las áreas idóneas para grandes infraestructuras y equipamientos, cuantificación de la necesidad de viviendas, y evaluación de los déficit de equipamiento. Tampoco encontramos disposiciones relativas al fomento de las energías renovables, las cuales, en definitiva, se justificarían por motivos ambientales.

Los Planes Territoriales Parciales concretan las determinaciones de las Directrices de Ordenación Territorial en las zonas que éstas delimiten, pero siendo aquéllos instrumentos de desarrollo de éstas las determinaciones que la Ley establece como su contenido obligatorio tampoco recogen el tema de las energías renovables como objetivo de la política territorial.

En cambio, los Planes Territoriales Sectoriales, por tratarse de los planes con incidencia territorial elaborados por los distintos Departamentos del Gobierno Vasco, sí son los instrumentos que deberían poder desarrollar un determinado ámbito concreto como es el de las energías renovables o, más específicamente, el de la energía eólica desde la perspectiva territorial. Sin embargo, como dice la Ley, a fin de garantizar la correcta inserción de los Planes Territoriales Sectoriales en el marco territorial definido por los instrumentos anteriormente comentados los órganos competentes para su elaboración por razón de la materia deben consultar previamente con el Departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente sobre las distintas alternativas y *posibilidades que la ordenación territorial vigente ofrezca para la localización de las actividades que constituyan el objeto de la planificación sectorial*. En vista de las funciones y objetivos generales que la Ley impone sobre aquellos instrumentos de ordenación territorial, y de que cualquier contradicción de los Planes Sectoriales con las Directrices y con los Planes Territoriales Parciales es causa de nulidad de la parte que contenga dicha contradicción, podría dificultarse bastante dicha localización en la práctica, dependiendo de la amplitud y el grado de concreción que adoptaran los objetivos de los instrumentos superiores ajenos, como hemos visto, a la cuestión energética renovable.

Por fortuna, se prevé la posibilidad de que *excepcionalmente*, cuando no sea posible enmarcar en la ordenación territorial vigente ninguna de las alternativas y soluciones analizadas por el órgano competente para la elaboración del Plan Sectorial y *el contenido de éste sea de excepcional interés público*, dicho órgano podrá proponer al Gobierno Vasco la introducción de las rectificaciones que resulten imprescindibles en los instrumentos de ordenación territorial. Está claro que con tales conceptos jurídicos indeterminados la cuestión dependerá en última instancia de la voluntad política del Gobierno del momento.

La Ley también pretendió someter al régimen descrito a los planes y proyectos que correspondiese promover al Estado en ejercicio de sus competencias, pero dicha disposición (artículo 21, párrafo 1º) fue declarada inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1998, de 2 de julio. Ciertamente, es más acertada la disposición que establece que “el Gobierno Vasco podrá suscribir conciertos con las distintas Administraciones Públicas en orden a la elaboración conjunta de Planes Territoriales o Sectoriales” (artículo 23). Como también lo es la contenida en el artículo 18 de la norma asturiana que a continuación estudiaremos, relativa a las actuaciones promovidas por la Administración General del Estado⁵⁸⁹.

2.1.16. Principado de Asturias

La Ordenación del Territorio estuvo primeramente regulada de forma autónoma en la Ley 1/1987, de 30 de marzo, de Coordinación y Ordenación Territorial. El Decreto Legislativo 1/2004, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales

⁵⁸⁹ “Los conflictos que pudieran plantearse entre las previsiones del planeamiento urbanístico y los instrumentos de ordenación del territorio, y los proyectos de obras promovidas por organismos o entidades de derecho público dependientes de la Administración General del Estado, se resolverán con arreglo al procedimiento del artículo 244 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, adoptando la decisión definitiva el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias [...].

No obstante, cuando los expresados proyectos se desarrollen en ejercicio de competencias exclusivas del Estado o cuando existan razones de urgencia o excepcional interés público que exijan desviarse de la normativa territorial o urbanística en vigor, el acuerdo definitivo será adoptado conforme a lo dispuesto en la legislación estatal aplicable.

En ambos casos, y una vez autorizado el proyecto, el Consejo de Gobierno analizará las repercusiones territoriales inherentes al mismo y ordenará la formulación de las pertinentes modificaciones en los instrumentos y planes aplicables”.

vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ha unificado estas dos funciones públicas claramente relacionadas⁵⁹⁰ recogiendo los preceptos de la Ley mencionada junto con los de las Leyes 3/1987, de 8 de abril, reguladora de la Disciplina Urbanística; 6/1990, de 20 de diciembre, sobre Edificación y Usos en el Medio Rural; 2/1991, de 11 de marzo, de Reserva de Suelo y Actuaciones Urbanísticas Concertadas; y 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística.

En relación con la ordenación del territorio, el texto refundido recoge los instrumentos siguientes: de una parte, las Directrices de Ordenación Territorial, que pueden ser Regionales, Subregionales o Sectoriales, los Programas de Actuación Territorial y los Planes Territoriales Especiales de carácter supramunicipal; de otra parte, las Evaluaciones de Impacto; y por último, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Asturias. Las Directrices son el marco de referencia obligado para la actuación territorial y para la elaboración de los planes y programas económicos del Principado de Asturias, vinculando a los Programas de Actuación Territorial, los Planes Territoriales Especiales, y el planeamiento urbanístico y sectorial. Sus determinaciones, referidas a las Directrices Regionales y Subregionales, no han de incluir según la Ley referencias concretas a los sistemas energéticos, aunque se establece que con carácter general se habrán de referir a los criterios para la localización de infraestructuras y al análisis de las relaciones de las Directrices con la planificación económica general del Principado. Tampoco establece la Ley que deban elaborarse Directrices Sectoriales referidas a los mencionados sistemas, ni que tengan que fomentar los de energías renovables, estableciendo en cambio la obligación de justificar la necesidad de aquéllas para el sector de que se trate y el ámbito elegido, así como la descripción de la problemática territorial planteada por el sector y análisis del impacto de sus actuaciones pasadas y futuras.

Los Programas de Actuación Territorial, instrumentos de desarrollo de las Directrices, tienen por objeto recoger de forma sistemática las actuaciones públicas con incidencia en el territorio a realizar por la Administración del Principado. En cambio, los Planes Territoriales Especiales de ámbito supramunicipal pueden, a criterio de las Directrices,

⁵⁹⁰ Como igualmente unificadas las desarrolla el reciente Decreto 278/2007, de 4 de diciembre (BOPA 15 febrero 2008), por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias.

establecer preceptos materialmente urbanísticos directamente aplicables, o dar un contenido más detallado a la ordenación territorial, prevaleciendo de forma inmediata sobre los preceptos contrarios del planeamiento urbanístico, por lo que se trata de instrumentos que verdaderamente pueden incidir en la instalación de los parques eólicos desde el punto de vista de la ordenación territorial. No obstante, como veremos más abajo, las Directrices vigentes (que desarrollan la Ley anterior) no contienen previsiones sobre los desarrollos energéticos del Principado.

Las Evaluaciones de Impacto como instrumentos de ordenación territorial no son otra cosa que los estudios y análisis encaminados a predecir, valorar y adecuar la posible incidencia que una actuación pueda tener sobre un ámbito espacial determinado. La particularidad estriba en que, además de las de carácter ambiental (que pueden ser normales o “preliminares”), el texto refundido establece la Evaluación de Impacto Estructural, referida al análisis de los costes y beneficios económicos y sociales derivados de la actuación prevista, así como su incidencia en el sistema de núcleos de población, infraestructuras, equipamientos y servicios. Corresponde a las Directrices de Ordenación Territorial, a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y al planeamiento urbanístico municipal incluir entre sus determinaciones el establecimiento de los casos y las circunstancias en que resulte necesaria la realización de las Evaluaciones de Impacto⁵⁹¹.

El Capítulo VII del Texto Refundido que estamos comentando contiene unas determinaciones legales sustantivas de directa aplicación que vinculan a todos los instrumentos de ordenación urbanística y territorial y a las administraciones públicas en relación con cualquiera de sus competencias urbanísticas y de ordenación del territorio,

⁵⁹¹ Recuérdese lo dicho en nota a pie de página del capítulo anterior acerca de la necesidad de que las normas que establezcan actividades sujetas a la técnica de EIA y que la regulen han de revestir rango de ley, amparado en pronunciamientos del Tribunal Supremo. Aquí el texto refundido está afirmando la posibilidad de que incluso normas reglamentarias de ámbito local establezcan “los casos y las circunstancias” en que resulte necesaria la Evaluación de Impacto (Ambiental o Estructural), lo cual va claramente contra la doctrina expuesta, al menos en lo que se refiere a la evaluación de impacto ambiental. A diferencia del Decreto aragonés 45/1994, de 4 de marzo, que regula el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, cuya Exposición de Motivos expresamente recuerda que conforme al principio de legalidad y jerarquía normativa se deben limitar los supuestos de impacto “a los estrictamente autorizados por la ley, dado que toda intervención administrativa que subordine a requisitos o condiciones el principio general de libertad ha de verse refrendada en una disposición de rango legal, no resultando admisible la extensión de la evaluación a supuestos distintos a los contenidos en el Real Decreto Legislativo, norma en la que no existen habilitaciones al poder reglamentario para llevar a cabo dicha extensión”.

exista o no planeamiento aplicable. Una primera determinación se refiere a la adaptación de las construcciones a los paisajes abiertos y naturales de especial interés, cuestión ésta del impacto visual que siempre juega en contra de las instalaciones eólicas; y la otra va dirigida a la protección frente a la urbanización de una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, salvo los terrenos que se declaren por el Consejo de Gobierno, a propuesta conjunta de las Consejerías de industria y de ordenación del territorio, y a solicitud de parte interesada, como Reservas Industriales de Interés Regional. No cabe duda de que las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica pueden considerarse industrias, a tenor del artículo 3.4 de la Ley 21/1992, de Industria, y de que la promoción del uso de las energías renovables reviste un interés cuando menos regional, lo que podría utilizarse por el Gobierno para fomentar, si ésta es su voluntad política, el desarrollo de los parques eólicos en las zonas costeras mediante la figura mencionada.

Por último interesa destacar del Texto Refundido su artículo 20, que se dedica a los “Espacios de gestión integrada”, delimitados en cualquier clase de suelo por los instrumentos de planeamiento urbanístico o territorial en el marco de los fines generales y de la integración territorial de la ordenación urbanística, y en función de las dificultades de ejercicio de competencias administrativas con impacto o incidencia territorial. El planeamiento deberá establecer objetivos para estos espacios, buscando el equilibrio entre la conservación de los valores naturales, ambientales o culturales, en su caso existentes, y las diversas actividades que en ellos tengan lugar.

Las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio, aprobadas por Decreto 11/1991, de 24 de enero, en desarrollo y bajo la obligada aplicación de los preceptos de la anterior Ley 1/1987, de Coordinación y Ordenación del Territorio, decantan su objeto o campos de aplicación incidiendo en los aspectos más específicamente “territoriales” y con mayor incidencia supramunicipal. Pero debido a la expresada “general falta de relevancia en la definición del modelo territorial de los aspectos relativos a infraestructuras básicas al margen de las de transporte”, apenas hace referencia a dichas infraestructuras. Así, no se encuentra ninguna previsión acerca de las infraestructuras energéticas. Sólo en el bloque III (“Directrices derivadas de la protección del medio natural”) vemos que entre los criterios para la protección del medio ambiente se recoge que la planificación del desarrollo regional considerará de modo prioritario la

protección del medio ambiente, potenciando la instalación de las actividades menos contaminantes o degradadoras, mediante las evaluaciones de impacto ambiental, lo que en un sentido podría favorecer la implantación de parques eólicos.

La norma asturiana, buscando la efectividad desde el punto de vista administrativo, concibe un mecanismo simplificado, el del estudio preliminar de impacto ambiental, para determinadas actuaciones entre las que no se encuentran las instalaciones de generación eléctrica a partir de la energía eólica, aunque sí las centrales hidroeléctricas y el transporte de energía eléctrica de tensión nominal superior a 1 kV. Pero tampoco se recogen dichas instalaciones en el listado de actividades (en el propio Decreto que aprueba las Directrices Regionales) que se someten a la técnica de la evaluación de impacto ambiental, por lo que sólo estarán sujetas a ésta las instalaciones que cumplan los requisitos que establece la norma estatal.

El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Asturias, que se menciona como instrumento de ordenación territorial en el Texto Refundido pero sobre el que no contiene regulación alguna, fue aprobado mediante Decreto 38/1994, de 19 de mayo. Éste, para evitar la duplicidad de instrumentos normativos, recoge las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio en aquello que se refiere a los aspectos propios del mismo, por lo que integra y desarrolla la Directriz 9.^a dedicada a la protección del medio natural, a su vez recogida en la Ley 5/1991, de 5 de abril (de Espacios Naturales Protegidos). El Plan vuelve a recoger el listado de las actividades que deben someterse a evaluación preliminar de impacto ambiental, con ligeras modificaciones con respecto al que se incluye en las Directrices Regionales, como la especificación de las pistas de servidumbre – ganadera, minera, eléctrica y de telecomunicación – cuya apertura se somete a dicha evaluación.

Para terminar con la normativa de ordenación territorial del Principado de Asturias, hay que referirse al Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, que aprueba las Directrices Subregionales para la Franja Costera, franja que supone una proporción importante de la extensión del territorio asturiano. En las Directrices Regionales ya se contemplaba la futura redacción de estas Directrices Subregionales para la franja costera. Pero este instrumento vuelve a limitar el diagnóstico territorial en cuanto a las infraestructuras a las de transporte viarias y ferroviarias y a los puertos.

2.1.17. Región de Murcia

La norma superior que regulaba la Ordenación del Territorio en esta Autonomía era la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio, pero sus preceptos relativos a la ordenación territorial fueron derogados por la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo, que unificaba la regulación en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y ésta a su vez por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

Entre las finalidades de la actividad administrativa en ordenación del territorio el texto refundido establece la de lograr la utilización racional del territorio, de acuerdo con los intereses generales, la preservación y conservación del patrimonio histórico-artístico y la gestión eficaz de los recursos naturales, *energéticos* y del medio ambiente. Para ello, declara la competencia de la Administración para fijar el marco territorial para las políticas sectoriales y evaluar las actuaciones con incidencia territorial, entre otras. Los instrumentos de ordenación del territorio con los que cuenta son, por orden de prevalencia: las Directrices de Ordenación Territorial, los Planes de Ordenación Territorial, los Programas de Actuación Territorial, los Planes de Ordenación del Litoral, y las Actuaciones de Interés Regional, teniendo estas últimas carácter excepcional frente a las demás. Además, se establecen unos instrumentos complementarios de ordenación del territorio para evaluar los efectos económicos, sociales y medioambientales derivados de la aprobación de los instrumentos de ordenación del territorio, que son los Estudios de Impacto Territorial, la Cartografía Regional y el Sistema Territorial de Referencia.

De las Directrices de Ordenación Territorial, que pueden abarcar un ámbito territorial determinado o un sector o sectores específicos, sólo señala el texto refundido que tienen como finalidad la regulación de actividades y la coordinación de políticas urbanísticas y sectoriales con incidencia territorial regional, sin establecer su contenido mínimo ni las determinaciones. Para los Planes de Ordenación Territorial – instrumentos de desarrollo o autónomos de los anteriores – tampoco se detalla su objeto mucho más, limitándose a indicar como tal la ordenación integrada de ámbitos subregionales, comarcales y

supramunicipales, mediante la coordinación de las políticas sectoriales y urbanísticas de interés regional, y la ejecución de infraestructuras generales, así como la planificación de sectores de actividad específica que por tener incidencia territorial requieren un instrumento técnico de apoyo para la expresión y formulación de sus políticas sectoriales. Dicho objeto o finalidades han de concretarse en unas determinaciones que también establece el texto refundido pero de forma genérica, sin hacer referencia específica ni mostrar o imponer su preferencia por ningún sector u opción territorial, ni siquiera la protección ambiental. Tampoco en relación con los Programas de Actuación Territorial, aunque están previstos para concretar y programar las actuaciones de incidencia territorial previstas en los instrumentos superiores (en casos excepcionales pueden plantearse de forma autónoma), ni con los Planes de Ordenación del Litoral, se hacen alusiones más directas al tema de nuestro interés.

En cambio, en cuanto a las Actuaciones de Interés Regional sí se establece que pueden declararse como tales, por iniciativa pública o privada, la ordenación y gestión de zonas del territorio para facilitar el desarrollo económico y social de la Región, mediante actuaciones en materia de actividades económicas o de infraestructuras, entre otros, así como la implantación territorial de proyectos de infraestructuras e instalaciones de interés comunitario y alcance supramunicipal. Las Actuaciones de Interés Regional pueden incluso realizarse con independencia de las previsiones de las Directrices y Planes de Ordenación, siempre que se justifique adecuadamente y no afecte a suelo no urbanizable de protección específica, y sus determinaciones vinculan a los instrumentos de ordenación del territorio y al planeamiento urbanístico municipal. Además, los promotores que pretendan llevar a cabo dichas Actuaciones pueden solicitar, con carácter previo a su tramitación, un informe no vinculante de viabilidad.

En desarrollo de las disposiciones legales comentadas, si bien antes de su refundición, se aprobaron las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, por el Decreto 57/2004, de 18 de junio. Este instrumento se refiere en primer lugar a las distintas categorías de suelos protegidos, la mayoría por motivos ambientales, lo que supone limitaciones de cara a la implantación de parques eólicos. Se exponen también las principales infraestructuras estructurantes y las actuaciones estratégicas, haciendo por último especial hincapié en la redefinición del modelo

turístico del litoral, lo que tampoco favorece obviamente la actividad energética mencionada.

2.2. La planificación urbanística

La planificación urbanística, fundamentalmente de competencia local, regula los usos y actividades permitidas o autorizables en las distintas clases de suelo, incluido el rústico o no urbanizable, que es el que nos interesa por ser el idóneo como soporte espacial de las instalaciones de aprovechamiento de la energía eólica, sin perjuicio de la posibilidad, poco probable, de implantar dichas instalaciones en terrenos calificados como urbanos o urbanizables de uso industrial. Pero la legislación de Ordenación del Territorio y Urbanismo de las Comunidades Autónomas establece sin excepción la supremacía de los instrumentos de Ordenación del Territorio sobre los de Urbanismo, por lo que en todo caso éstos habrán de ajustar su regulación concreta del régimen jurídico de aquella clase de suelo a las previsiones, normalmente más generales, de los instrumentos de ordenación del territorio, y en el caso de ser aquélla cronológicamente anterior deberá adaptarse a lo que establezcan éstos.

Algo parecido ocurre con la normativa sectorial: ya estudiamos cómo la Ley del Sector Eléctrico establece que los instrumentos de ordenación urbanística deberá contemplar la planificación de las instalaciones de transporte y distribución eléctrica cuando éstas se ubiquen en cualesquiera de las categorías de suelo calificado como urbano o urbanizable, precisando las posibles instalaciones, calificando adecuadamente los terrenos y estableciendo las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes (art. 5). Y tratándose de instalaciones de producción, en los casos en los que no se haya tenido en cuenta la planificación eléctrica en dichos instrumentos de ordenación urbanística, o cuando las razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de energía eléctrica lo aconsejen y siempre que en virtud de lo establecido en otras Leyes, resultase preceptivo un instrumento de ordenación del territorio o urbanístico según la clase de suelo afectado, se estará a lo dispuesto en el artículo 244 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo

1/1992, de 26 de junio, o texto autonómico que corresponda (apartado segundo del mismo artículo).

Por tanto, aunque históricamente el Derecho urbanístico, dictado por el Estado y ejecutado por los municipios, ha sido el gran protagonista en materia de uso del territorio, actualmente ha tenido que ceder dicho protagonismo a favor de la función – más integradora – de Ordenación del Territorio de competencia regional. Como hemos podido observar, en la regulación de dichas funciones públicas las Comunidades Autónomas han adoptado diversos enfoques, ya sea optando por separarlas, integrarlas o combinarlas con la otra función estrechamente ligada a la Ordenación del Territorio: el Medio Ambiente. Pero sea cual sea la opción legislativa tomada, lo cierto es que la regulación general del uso del suelo rústico se adscribe conceptualmente a la función de ordenación del territorio, aunque después corresponda a la planificación urbanística la labor de concretar dicho régimen jurídico.

Y la situación no puede decirse que haya cambiado en lo esencial tras la promulgación de la nueva Ley del Suelo estatal, la Ley 8/2007, de 28 de mayo. En efecto, como ha señalado Martín Razquin, las nuevas “situaciones básicas del suelo” no suponen un cambio radical con respecto a la anterior clasificación del suelo. La novedad esencial está en la supresión de la anterior clase de suelo urbanizable, pero en lo que se refiere al no urbanizable, que es el que nos interesa a efectos del objeto de nuestro estudio, se engloba perfectamente en el nuevo concepto denominado como suelo rural, si bien éste es más amplio ya que incluye ahora cualquier suelo que no sea el “urbanizado” (que se correspondería con el anterior suelo urbano consolidado)⁵⁹².

En cambio, un principio básico – el primero – que rige la nueva Ley del Suelo es el de desarrollo sostenible, conforme al cual se han de desarrollar todas las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo. En virtud del mismo dichas políticas deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad

⁵⁹² RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., “Las bases del régimen del suelo (Breve comentario al Título II de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo)”, en *Westlaw.es* (Comentario RJ núm. 13/2007-bib 2007/901).

de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación. Todo ello manifestaciones, una vez más, de la creciente conciencia ambiental que recorre todos los aspectos y niveles de la política, del derecho y de la administración, lo cual debería en definitiva redundar en provecho de las energías “limpias” y más inmediatamente en el caso de la energía eólica, por su mayor grado de desarrollo tecnológico e industrial.

Dicho principio de desarrollo sostenible se manifiesta claramente, como es obvio, en la regulación del uso del suelo rural, que habrá de ser conforme con su naturaleza y en el que sólo con carácter excepcional pueden legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural.

Todo lo anterior supone unos deberes básicos de las Administraciones Públicas incluyendo precisamente un deber de sostenibilidad que recoge el artículo 15 y que somete los instrumentos de ordenación territorial y urbanística a evaluación ambiental, precisando los documentos e informes – “determinantes” (la memoria ambiental sólo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada) – exigidos en su tramitación. También se recoge como deber el de eficacia, y se concreta para la resolución de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística en que se establece, en el supuesto de iniciativa privada, un derecho de indemnización a los interesados por los gastos en que hayan incurrido para la solicitud cuando la Administración competente incumpla el plazo de resolución, salvo en los casos en que la legislación aplicable establezca el silencio positivo, y en el supuesto de iniciación de oficio por la Administración competente para la instrucción del procedimiento, el silencio positivo para cuando la aprobación definitiva compete a otra Administración y ésta incumpla el plazo que señale la legislación urbanística.

Por consiguiente, la nueva legislación básica del suelo no determina especiales modificaciones de la regulación autonómica en lo que se refiere al suelo hasta ahora denominado como no urbanizable o rústico. Los cambios, si acaso, deberían de ir encaminados a una ampliación y mayor protección frente a los desarrollos urbanísticos de este tipo de suelo, hasta ahora potenciados por la existencia de un sistema de clasificación del suelo en virtud del cual grandes partes del territorio se han considerado

urbanizables por el carácter residual del suelo urbanizable, lo que podrá suponer mayores posibilidades y disponibilidades para desarrollar instalaciones eólicas (téngase en cuenta, por ejemplo, que el Plan Eólico Valenciano establece la exigencia de una distancia mínima de 1.000 metros entre un parque eólico y cualquier espacio clasificado como suelo urbano o urbanizable, salvo que éstos sean de uso exclusivamente industrial).

En definitiva, la planificación urbanística condicionará, qué duda cabe, la implantación de parques eólicos, y la preceptiva licencia de obras ha de otorgarse precisamente de acuerdo con dicha normativa urbanística, pero todo ello estará sometido, de una parte, al previo condicionamiento que establezca la legislación y los instrumentos de desarrollo y ejecución de ordenación del territorio, que pueden incluir, y de hecho lo hacen, planes sectoriales específicos en materia de energía eólica, y de otra parte, también a las previsiones sectoriales en materia energética. Esta vinculación del planeamiento urbanístico a las previsiones de la ordenación del territorio significa la subordinación del interés local al interés general, que en el ámbito específico que nos ocupa se concreta y se justifica en la absoluta necesidad, desde el punto de vista fáctico pero también jurídico, de potenciar la implantación de instalaciones que utilicen energías renovables. Desde el punto de vista fáctico, porque ya prácticamente no existen dudas científicas sobre la certeza del grave problema ambiental que supone el Cambio Climático y sobre las causas del mismo, que principalmente provienen del sector energético; y desde el punto de vista jurídico, porque los compromisos asumidos por España en materia de reducción de emisiones de GEI son vinculantes jurídicamente, y porque las indicaciones comunitarias en materia de consumo de energías renovables, hasta ahora orientativas, no tardarán en ser vinculantes, ya que la Comisión ya ha presentado una propuesta de Directiva que recogerá – con dicho carácter – las nuevas obligaciones aprobadas por el Consejo Europeo de alcanzar el 20 % de contribución de las energías renovables para el año 2020.

2.3. Conclusiones sobre los condicionantes territoriales

A diferencia de lo que veremos en relación con los condicionantes ambientales, hemos podido comprobar que la legislación de Ordenación del Territorio vigente, en líneas

generales, ofrece a través de una variada gama de instrumentos la posibilidad de ser utilizada positivamente por las Administraciones Autonómicas para llevar a cabo sus ambiciosos objetivos en materia de energía eólica, si ésta es su voluntad política; algunas de ellas incluso prevén expresamente dicha posibilidad en algunos de los instrumentos que establecen. Y aunque no la prevean, la regulación es lo suficientemente abierta como para que los instrumentos de desarrollo opten por un firme favorecimiento de la implantación de instalaciones energéticas que utilicen fuentes renovables, las cuales ofrecen, como ya se dijo, indudables beneficios que contribuyen al cumplimiento de algunos de los objetivos y finalidades esenciales de la función pública de Ordenación del Territorio.

Por tanto, aunque el territorio es – sin duda – un bien escaso, el problema está más bien en su asignación para unos usos u otros. Aquí, la voluntad política juega un papel importante, y en ese sentido, podemos afirmar que la mayoría – no todas – de las Comunidades Autónomas adopta una actitud en general muy positiva hacia el fomento de las energías renovables, lo que nos lleva a esperar que los instrumentos de desarrollo y concreción de la legislación de Ordenación del Territorio vaya progresivamente introduciendo medidas concretas para ello.

En cuanto a los Entes Locales, es sabido que los promotores de parques eólicos tratan de evitar enfrentamientos con ellos pese a su supuesto sometimiento en el otorgamiento de licencias de obra a lo dispuesto en el planeamiento urbanístico que, a su vez, como hemos visto, se ha de someter a lo dispuesto por la Comunidad Autónoma en la legislación y planificación en materia de Ordenación del Territorio, y especialmente en lo que se refiere al suelo rústico o no urbanizable, que es el que mayoritariamente – casi exclusivamente – va a ser el idóneo desde la perspectiva del recurso eólico y su posibilidad de aprovechamiento. Y es que aquí, de nuevo, el carácter reglado de las licencias, como el de las autorizaciones reguladas en la LSE, en la práctica se convierte en una ilusión, pues – qué duda cabe – aunque el promotor cuenta siempre con la posibilidad jurídica de impugnar los acuerdos municipales, el factor tiempo es pieza clave en todo proyecto económico y precisamente la celeridad en la resolución de los contenciosos no es una característica predicable de estos procedimientos judiciales.

Por otra parte, la adaptación de los instrumentos de planeamiento urbanístico a los dictados de la Ordenación del Territorio no es ni será inmediata, por lo que las nuevas tendencias políticas encaminadas a la promoción efectiva de las energías renovables pueden aún tardar algún tiempo en ir descendiendo a los ámbitos locales y plasmándose en sus instrumentos normativos. A pesar de ello, los planes generales de ordenación urbana que se van redactando o revisando ya están empezando a contemplar la implantación de parques eólicos.

3. La prevención y protección ambiental

A continuación vamos a analizar la legislación relacionada con los condicionantes ambientales que pesan sobre los parques eólicos a la hora de su ubicación, instalación y funcionamiento, empezando por el instrumento de la EIA de proyectos, que es el que más directa y exhaustivamente condiciona dicha implantación. Posteriormente, veremos otras figuras ambientales que también pueden acarrear limitaciones importantes, principalmente con carácter previo y general, de forma indirecta (la EIA Estratégica) o directa (la planificación ambiental).

3.1. La Evaluación Ambiental de proyectos

Prácticamente todas las Comunidades Autónomas cuentan con una regulación propia que establece el ámbito de aplicación material de la evaluación de impacto ambiental, ampliando el listado de actividades sometidas establecida en la legislación estatal en virtud de sus competencias en materia de medio ambiente que les permiten establecer normas más restrictivas de protección ambiental. En algunos casos el mayor rigor de la legislación autonómica puede llegar a parecer excesivo, lo que nos mueve a preguntarnos sobre los límites de la regulación y control ambientales de las Comunidades Autónomas, y si realmente se pueden justificar las grandes diferencias que se perciben entre unas y otras sobre la base de sus especificidades territoriales.

Siguiendo el esquema que hemos seguido en la presentación de la normativa de Ordenación del Territorio, a continuación procedemos a analizar de igual forma la

relativa a los instrumentos de prevención ambiental de cada una de las Comunidades Autónomas.

3.1.1. Andalucía

En esta Comunidad Autónoma la Ley que durante más de una década ha sido la referencia básica en materia de protección ambiental es la Ley 7/1994, de 18 de mayo, complementada por numerosas normas reglamentarias que desarrollan sus distintos títulos y capítulos dedicados a diversos ámbitos de la Prevención y la Calidad ambientales. Pero ahora una nueva ley con ambiciones integradoras ha venido a sustituir a aquélla y a parte de sus normas reglamentarias de desarrollo; se trata de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA), que establece su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, lo que se produjo el 20 de julio de 2007.

Junto con la regulación a nivel autonómico de la autorización ambiental integrada y la evaluación ambiental de planes y programas, esta ley instaura un nuevo instrumento de prevención y control ambiental de los proyectos y actuaciones que pueden suponer afecciones ambientales significativas: la autorización ambiental unificada (AAU), que sustituye conjuntamente a los anteriores instrumentos de evaluación de impacto ambiental e informe ambiental, manteniéndose el de calificación ambiental de competencia municipal.

Como era de esperar teniendo en cuenta la regulación anterior, la construcción y la modificación sustancial de las instalaciones de aprovechamiento de la energía eólica para la generación eléctrica queda sometida a la autorización ambiental unificada, como se recoge en el Anexo I de la Ley, categoría 2.20, si bien se establece la posibilidad de que se le aplique el procedimiento abreviado que reduce el plazo de resolución de 8 a 6 meses (silencio negativo, a diferencia de la anterior Declaración de Impacto Ambiental, que si no era remitida en plazo al órgano sustantivo se entendía favorable).

La regulación anterior distinguía entre las “instalaciones para el aprovechamiento de la energía eólica” cuya potencia nominal fuese igual o superior a 1 MW⁵⁹³, sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y las de potencia comprendida entre 300 kW y 1 MW⁵⁹⁴, a las que se les aplicaba el trámite de informe ambiental; ahora todos los “parques eólicos” con independencia de su potencia quedan sometidos a la autorización ambiental unificada. Esperemos que un futuro desarrollo reglamentario aclare el concepto de parque eólico a los efectos de la ley en los términos apropiados⁵⁹⁵, de forma que se excluyan determinadas categorías de instalaciones que, obviamente, no deberían estar sometidas a un instrumento de prevención ambiental tan restrictivo.

3.1.2. Aragón

El Decreto 45/1994, de 4 de marzo, regulador del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (vigente en lo que no se oponga y en tanto no se desarrolle reglamentariamente la Ley 7/2006), expresaba la no admisibilidad de extender por vía reglamentaria los supuestos sometidos a evaluación de impacto ambiental establecidos en una norma de rango legal, por lo que se limitaba a este respecto a remitirse a los casos comprendidos en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 30 de junio. No obstante lo anterior, el Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, que regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica, exige un estudio de impacto o incidencia ambiental tanto para la figura de los planes eólicos estratégicos que el Decreto establece como para la autorización singular de cada parque eólico.

⁵⁹³ El Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de Andalucía (Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, derogado por la nueva Ley GICA que entra en vigor el 20 de enero de 2008) especificaba que “son objeto de sujeción al presente Reglamento, aquellas instalaciones [eólicas] que teniendo una potencia eléctrica nominal igual o superior a 1 MW, cumplan al menos una de las siguientes condiciones: a) La superficie de rotor o rotores supera los 2.000 m². b) La superficie ocupada por la instalación es superior a 1 ha (*sic*).

⁵⁹⁴ El Reglamento de Informe Ambiental de Andalucía (Decreto 153/1996, de 30 de abril, derogado por la Ley GICA) excluía las instalaciones que teniendo una potencia nominal eléctrica comprendida entre 300 kW y 1 MW, tuviesen una superficie de rotor o rotores inferior a 750 m².

⁵⁹⁵ La verdad es que dicho desarrollo reglamentario está ya en proyecto, pero no modifica ni especifica nada en relación con el ámbito de aplicación de la AAU.

La Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón, viene a subsanar en parte⁵⁹⁶ la deficiente regulación anterior incluyendo entre los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, de una parte, en todo caso, a las “Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 25 o más aerogeneradores, o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico”, así como los “Parques eólicos que tengan más de 10 aerogeneradores que se desarrollen en zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar” (anexo II), y de otra parte, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso aplicando los criterios establecidos en el anexo IV, “los parques eólicos no incluidos en el anexo II” (anexo III).

3.1.3. Canarias

La Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, establece tres categorías de evaluación de dicho impacto, que de menor a mayor intensidad son: la Evaluación Básica de Impacto Ecológico, la Evaluación Detallada de Impacto Ecológico y la Evaluación de Impacto Ambiental. En general, todo proyecto que se realice en suelo distinto al urbano financiado total o parcialmente con fondos de la Hacienda Pública Canaria, así como todos los que se realicen en Áreas de Sensibilidad Ecológica, se someten a Evaluación Básica de Impacto Ecológico. Entre los proyectos sujetos a Evaluación Detallada de Impacto Ecológico, enumerados en el Anexo I, no se encuentran recogidos los parques eólicos, como tampoco lo están en el Anexo II, que describe los proyectos sujetos al mismo instrumento cuando se pretendan realizar en áreas de sensibilidad ecológica⁵⁹⁷, ni en el Anexo III, sobre los proyectos sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental.

⁵⁹⁶ En parte, porque el ámbito de aplicación del Decreto que regula el procedimiento de autorización de parques eólicos se refiere a los parques eólicos de hasta 100 MW, quedando todos ellos y en todo caso sometidos a la obligación de presentar un estudio de “incidencia” ambiental.

⁵⁹⁷ Conforme al artículo 23, “son Áreas de Sensibilidad Ecológica aquellas que por sus valores naturales, culturales o paisajísticos intrínsecos, o por la fragilidad de los equilibrios ecológicos existentes o que de ellas dependan, son sensibles a la acción de factores de deterioro o susceptibles de sufrir ruptura

Por tanto, solamente se someterán a la evaluación básica los parques eólicos financiados total o parcialmente con fondos públicos autonómicos o que se lleven a cabo en áreas de sensibilidad ecológica declaradas conforme a la Ley. Así como los que caigan bajo el supuesto del artículo 8, que establece que también estarán sujetos los proyectos singulares sobre los que concurran circunstancias extraordinarias que a juicio del Gobierno de Canarias revistan un alto riesgo ecológico o ambiental y sobre los que el Consejo tome acuerdo específico razonado, concretando la categoría de evaluación a la que ha de ser sometido.

El régimen descrito no se ve modificado por la regulación del procedimiento de autorización de parques eólicos contenida en el Decreto 32/2006, pues éste dispone simplemente que las instalaciones “estarán sujetas al procedimiento de evaluación de impacto ecológico que, en su caso, les fuera de aplicación”. Lo que significa que la implantación de parques eólicos en las Islas Canarias a priori parece poco restringida desde el punto de vista ambiental. No obstante, hay que tener en cuenta que se establece un sistema de asignación previa de potencia eólica mediante concurso, teniendo en cuenta criterios de protección medioambiental⁵⁹⁸, entre otros, y que dicha potencia instalable (hasta el 2015) está limitada por la norma a 1.025 MW como máximo.

Por otra parte, el Decreto 32/2006 establece que no podrá instalarse ningún aerogenerador a una distancia inferior a 150 metros respecto de una vivienda y a 250 metros respecto de un núcleo habitado, distancias que deben ser ampliadas en caso de que se superen los niveles máximos de ruido establecidos en la reglamentación vigente o cuando el planeamiento vigente imponga separaciones mayores.

en su equilibrio o armonía de conjunto, y se declaren y cataloguen como tales a los efectos previstos en esta normativa”. Las Areas de Sensibilidad Ecológica pueden ser declaradas mediante: a) Ley del Parlamento de Canarias; b) Los Planes Insulares de Ordenación de la Ley Territorial 1/1987, de 13 de marzo; c) Los Planes de gestión y regulación de usos de Espacios Naturales Protegidos; d) Decreto del Gobierno de Canarias en supuestos excepcionales, dando cuenta de ello al Parlamento. Y se establece un Catálogo de Areas de Sensibilidad ecológica que la Consejería competente en materia de conservación de la naturaleza mantendrá debidamente actualizado.

⁵⁹⁸ Las bases de la convocatoria deben recoger una relación detallada de los documentos a aportar por los solicitantes, entre los que ha de figurar un Plan eólico en el que se describan y valoren los distintos parámetros a considerar en la valoración de las solicitudes. Valoración que tendrá en cuenta los criterios objetivos que también deben recoger las bases, y que han de tener en cuenta principalmente los criterios contenidos en el artículo 5.1 del Decreto, entre los que se encuentra el de la protección ambiental, como se acaba de indicar.

3.1.4. Cantabria

En esta Comunidad Autónoma la vigente norma que regula los instrumentos de prevención ambiental es la Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado. La norma anterior, de carácter reglamentario y derogada por la Ley mencionada, el Decreto 50/1991, de 29 de abril, de Evaluación de Impacto Ambiental para Cantabria, fue anteriormente objeto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de abril de 2002 (BUSCAR), que anuló algunas de sus previsiones por haber ampliado el elenco de actividades sometidas previstas en la legislación estatal por una norma de rango insuficiente, violando así el principio de reserva de ley que, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 24 de octubre de 1996), cabe deducir con carácter general del artículo 9.3 CE para las materias que, como ésta, afectan a la libertad o a la propiedad.

Los instrumentos o técnicas de control ambiental que contempla la Ley son la autorización ambiental integrada, la evaluación ambiental, y la comprobación ambiental, ésta última de aplicación a ciertas actividades no sometidas a los dos anteriores que puedan ser causa de molestias, riesgos o daños para las personas, sus bienes o el ambiente⁵⁹⁹, y cuya competencia corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma a través de una comisión específica, pero en el seno del procedimiento de autorización municipal de apertura o actividad.

Según el anexo B2 de la Ley, se someten a la evaluación de impacto ambiental de proyectos las instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 5 o más aerogeneradores con una potencia total superior a 10 MW, o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico. Y según el anexo C, se someten a la comprobación ambiental las instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) con una potencia total superior a 1 MW.

⁵⁹⁹ La Disposición adicional tercera de la Ley establece la no aplicabilidad directa del Decreto estatal 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El Decreto 41/2000, de 14 de junio, del procedimiento para la autorización de parques eólicos, es de aplicación a todos los parques eólicos a implantar en la Comunidad Autónoma de Cantabria, excepto los de carácter experimental salvo que tengan más de 5 aerogeneradores o más de 3 MW de potencia, y los destinados al autoconsumo eléctrico sin conexión a la red eléctrica salvo que tengan más de 3 aerogeneradores o más de 1 MW de potencia. El artículo 9 establece sin distinción de potencias que el informe de impacto ambiental del parque eólico habrá de someterse conjuntamente con el proyecto a información pública y tramitarse conforme a los artículos 31 y siguientes del Decreto 50/1991, de 29 de abril, sobre Evaluación de Impacto Ambiental. Obviamente, dicha remisión y la propia asunción de la obligación de tramitar el correspondiente instrumento de prevención ambiental ha de considerarse ahora a la luz de la nueva Ley de Control Ambiental Integrado que acabamos de comentar.

3.1.5. Castilla y León

Esta es otra Comunidad Autónoma que ha renovado no hace mucho su primera legislación en materia de prevención ambiental, que vino sufriendo diversas modificaciones que desembocaron en el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 18 de mayo. En efecto, la Ley 8/1994, de 24 de junio, que establecía el marco legislativo en materia de Evaluaciones de Impacto Ambiental y de Auditorías Ambientales, fue modificada en dos ocasiones, por las Leyes 6/1996, de 23 de octubre, y 5/1998, de 9 de julio. La vigente Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, derogaba toda esta normativa refundida, así como a la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas en Castilla y León.

Todo el régimen actual de la prevención y tutela del medio ambiente, por tanto, se haya contenido en la Ley 11/2003, que establece el sistema de intervención administrativa, tanto autonómica como local, sobre las actividades, instalaciones o proyectos que pueden afectar al medio ambiente, algunos de los cuales sólo están sujetos a comunicación al Ayuntamiento correspondiente, por considerarse que no ocasionan impactos directos considerables sobre el medio en el que se desarrollan. Veamos a qué

figura y en qué grado están los parques eólicos sujetos a la intervención preventiva de las Administraciones de Castilla y León, adelantando ya que, como cabía esperar, no se sujetan a la figura de la simple comunicación previa.

A la evaluación de impacto ambiental deben someterse conforme a la Ley las obras, instalaciones y actividades comprendidas en los Anexos III y IV (según que la competencia para resolver corresponda a la Consejería competente en materia de medio ambiente o a la Delegación Territorial de la Junta en la provincia correspondiente, distinguiendo entre una evaluación ordinaria y otra simplificada, respectivamente), así como todos aquellos proyectos para los que así se dispone en la legislación básica estatal. Al no encontrarse los parques eólicos en ninguno de dichos anexos, se entiende que quedan sujetos al trámite de evaluación de impacto ambiental los que lo sean en virtud de la legislación estatal.

No obstante, con carácter general y residual cualquier actividad e instalación susceptible de ocasionar molestias considerables, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente⁶⁰⁰ y en la normativa sectorial, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgos para las personas o bienes, está sometida al régimen de Licencia Ambiental, que se tramita por el Ayuntamiento (resuelve el Alcalde; silencio positivo) donde pretenda ubicarse la actividad o instalación con una calificación e informe vinculante (en caso de que implique la denegación o la imposición de medidas correctoras adicionales) de la Comisión de Prevención Ambiental. Adicionalmente, con carácter previo al inicio de la actividad sujeta a la licencia ambiental descrita, debe obtenerse la autorización de puesta en marcha que se denomina licencia de apertura y es otorgada por el Alcalde (silencio positivo), para que se garantice que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso.

⁶⁰⁰ La Disposición derogatoria de la Ley establece que en tanto no se desarrolle reglamentariamente la misma, continuarán vigentes y se aplicarán, en lo que no resulten incompatibles, el Reglamento de aplicación de la Ley de Actividades Clasificadas, aprobado por Decreto 159/1994, de 14 de julio, y el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto 209/1995, de 5 de octubre. No obstante, dicha norma reglamentaria no establecía criterios que pudieran aclarar el concepto de “molestias considerables”.

Lo anterior hay que complementarlo con lo dispuesto por el Decreto 189/1997, de 26 de septiembre, que regula el procedimiento para la autorización de parques eólicos. Este establece que se sujetan a la calificación e informe de las Comisiones Provinciales de Actividades Clasificadas⁶⁰¹ los proyectos cuya potencia sea igual o superior a 10 kW, salvo que por la legislación sectorial aplicable estén sujetos a evaluación de impacto ambiental. En relación con este último instrumento el propio Decreto sólo establece que los parques eólicos se someterán cuando así lo establezca la normativa vigente. Además, declara exentas de lo dispuesto en el Decreto a las instalaciones eólicas de carácter experimental y de investigación y las dedicadas al autoconsumo sin conexión a la red eléctrica, salvo que se sitúen en un espacio natural protegido, consten de más de tres aerogeneradores o su potencia sea superior a 100 kW.

3.1.6. Castilla-La Mancha

En un principio, la materia que ahora nos ocupa estuvo regulada en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Evaluación de Impacto Ambiental, y en el Decreto 118/2000, de 20 de junio, que establecía umbrales y criterios para determinadas actividades del anejo 2 de la Ley; posteriormente, el Decreto 178/2002, que aprobaba el Reglamento General de desarrollo de la Ley 5/1999 y adaptaba sus Anexos, derogó el Decreto 118/2000. Recientemente, la Ley 4/2007, de 8 de marzo, que regula la Evaluación Ambiental en Castilla-La Mancha, ha derogado la Ley 5/1999 expresamente y cuantas disposiciones de igual o inferior rango en materia de evaluación de impacto ambiental que se opongan a lo que dispone aquélla.

La Ley establece un sistema análogo al de la legislación estatal, con un Anexo I enumerando los proyectos que deben someterse a evaluación de impacto ambiental en todo caso, y un Anexo II que recoge los proyectos que sólo deben someterse a dicha evaluación cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, ajustándose a los criterios establecidos en un Anexo III. A este último régimen se someten también los proyectos no incluidos en el Anexo I que puedan afectar a los espacios de la Red Natura 2000. Se establece, además (Disposición adicional tercera), que la regulación que se

⁶⁰¹ Previstas en la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas, derogada por la Ley 11/2003, por lo que ahora hay que entender que se refiere a la Comisión de Prevención Ambiental.

prevé en la Ley constituye el régimen común sobre la evaluación del impacto ambiental aplicables a todos los procedimientos sectoriales en donde deba incardinarse dicho trámite ambiental, y opera sin perjuicio del mantenimiento de las especialidades que sean compatibles con el mismo y que vengan establecidas en cada ámbito de regulación sectorial específico.

En el Anexo I encontramos como actividad sujeta las “Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 25 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 km. de otro parque eólico, o tengan más de 10 aerogeneradores cuando se desarrollen en áreas protegidas en aplicación de la ley 9/1999 de Conservación de la naturaleza de Castilla-La Mancha”⁶⁰². Mientras que en el Anexo II se encuentran las “Centrales eólicas y aerogeneradores de baja potencia conectados a líneas o subestaciones de distribución, o parques eólicos no incluidos en el Anexo I”.

Por tanto, todos los parques eólicos quedan potencialmente sujetos a la exigencia de evaluación de impacto ambiental. Y la mera posibilidad de sometimiento en relación con las instalaciones que caen bajo el ámbito del Anexo II se convierte en sometimiento en todo caso en los supuestos del Decreto 58/1999, de 18 de mayo, que regula el aprovechamiento de la energía eólica, a través de parques eólicos, en la Comunidad Autónoma: entre la documentación obligatoria a presentar por los promotores que soliciten la aprobación de un Plan Eólico Estratégico (obligatorio en caso de solicitudes de más de un parque eólico, y de un solo parque si el promotor tuviese alguno ya autorizado al amparo del Decreto) está la relativa a la evaluación de la incidencia medioambiental del Plan.

3.1.7. Cataluña

⁶⁰² El Decreto 178/2002, establecía el límite en 50 o más aerogeneradores para los proyectos sometidos a procedimiento ordinario de evaluación del impacto ambiental, y sin ningún límite para los sometidos al procedimiento simplificado; y el primer listado contenido en la Ley 5/1999 sólo hacía referencia a “cualquier otra [instalación] que resulte sometida al procedimiento por aplicación de la normativa básica” en el Anejo 1, mientras que en el Anejo 2 se incluían todos los “parques eólicos”.

En esta Comunidad Autónoma, la normativa que regula la evaluación de impacto ambiental se contiene en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, que establece el sistema de intervención integral de la Administración ambiental, y en el Decreto 136/1999, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de desarrollo de la Ley 3/1998 y se adaptan sus Anexos. Por otra parte, la Ley 4/2004, de 1 de julio, regula el proceso de adecuación de las actividades de incidencia ambiental existentes a lo establecido en la Ley 3/1998, de 27 de febrero; y el Decreto 50/2005, de 29 de marzo, desarrolla la Ley anterior.

La Ley 3/1998 establece tres regímenes de intervención administrativa sobre una serie de actividades que según su potencialidad de incidencia en el medio ambiente se recogen en tres anexos diferentes: el anexo I enumera las actividades sometidas a autorización, de competencia de la Generalidad, y que incorpora en su caso la declaración de impacto ambiental; el anexo II, las sometidas a licencia, de competencia municipal, y que también integra en su caso la declaración de impacto ambiental⁶⁰³; y el anexo III, las sometidas a comunicación al ayuntamiento correspondiente. Esta regulación deja sin aplicación en Cataluña el RAMINP (Decreto 2414/1961) (Disposición adicional sexta).

El anexo II se divide en dos grupos, el 1 y el 2, según que se requiera o no informe preceptivo (y vinculante si es desfavorable) emitido por el órgano ambiental competente de la Generalidad. Pues bien, los parques eólicos, sin distinción de potencia o número de aerogeneradores, se incluyen en el grupo 1 de este anexo II, lo cual no parece muy coherente con la finalidad que la ley establece para la licencia ambiental a la que las actividades del anexo II quedan sometidas, que es la de prevenir y reducir en origen las emisiones contaminantes al aire, al agua y al suelo, así como prevenir incendios y proteger la salud, integrando en una sola resolución las decisiones de los órganos que deban intervenir en estos dos últimos ámbitos. De acuerdo con dicha finalidad, el procedimiento exige la presentación de algunos documentos o informaciones, como los sistemas de control de las emisiones, que no están pensados para ser aplicados a los

⁶⁰³ El Reglamento de desarrollo (Decreto 136/1999) dispone que a los efectos de integrar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en el régimen de autorización o, en su caso, de licencia ambiental, se deben tener en cuenta las previsiones de la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE.

parques eólicos ya que éstos no producen ningún tipo de emisiones contaminantes, salvo el ruido (afección que se incluye de forma expresa por el Decreto que a continuación mencionamos).

Conforme a la Disposición final segunda, que habilita al Gobierno de la Generalidad para adaptar los anexos de la Ley a las determinaciones que resulten de la normativa básica estatal o de la Unión Europea y a los requerimientos medioambientales o de carácter técnico, y la Disposición final tercera, que faculta al Gobierno y al consejero de medio ambiente para que dicten las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley, se aprueba el Decreto 136/1999. Éste no modifica los anexos en lo que se refiere a los parques eólicos, pero su Disposición adicional sexta sí establece para ellos una particularidad procedimental que posteriormente se incorpora al artículo 14 del Decreto 174/2002, de 11 de junio, que regula la implantación de la energía eólica en Cataluña:

Artículo 12. Procedimiento de autorización.

12.1. Los parques eólicos se incluyen en el anexo 2.1 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental, y, en consecuencia, requieren para su implantación la obtención de la licencia ambiental, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento general de despliegue de la Ley 3/1998, con las especificidades que se detallan en los artículos siguientes.

12.2. En los supuestos establecidos en el artículo 13 del presente Decreto, los parques eólicos tienen que someterse al trámite de declaración de impacto ambiental.

12.3. De conformidad con lo que prevé el artículo 28 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y el cierre de parques eólicos está sometida al régimen de autorización administrativa previa a otorgar por el órgano competente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo.

Artículo 13. Declaración de impacto ambiental.

13.1. Tendrán que someterse al trámite de declaración de impacto ambiental los proyectos de parques eólicos que afecten zonas de implantación condicionada del Mapa, así como en el resto de supuestos en que sea exigible este trámite, de acuerdo con lo que establece la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental, la normativa de la Generalidad de Cataluña, y lo que se dispone en los apartados siguientes.

13.2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, se someterán a evaluación de impacto ambiental aquellos proyectos que se sitúen a menos de 2 kilómetros de parques eólicos existentes o que ocupen una línea de carena continua de longitud superior a 3 kilómetros.

13.3. Igualmente, se someterán a evaluación de impacto ambiental los proyectos de parques eólicos situados a una distancia inferior a 500 metros de un núcleo de población.

13.4. El estudio de impacto ambiental objeto de evaluación tendrá que incluir, también, los viales de acceso al parque eólico y la línea eléctrica cuando ésta sea de 25 kV o menos. La Ponencia Ambiental podrá determinar, de forma motivada, la necesidad de someter los proyectos a una declaración de impacto ambiental conjunta del parque eólico y de los viales de acceso y las líneas de evacuación asociadas siempre que sea de 25 kV o menos.

Artículo 14. Presentación de la solicitud de licencia ambiental y de autorización energética.

14.1. La solicitud de licencia ambiental, junto con la documentación que la acompaña, se presentará al mismo tiempo ante el ayuntamiento del municipio en el que se pretenda implantar la actividad y ante la Oficina de Gestión Unificada del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, respectivamente. El ayuntamiento enviará al Departamento de Medio Ambiente la documentación relativa a la licencia ambiental.

14.2. La Dirección General de Energía y Minas o el órgano territorial competente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, someterá la solicitud al trámite de información pública, especificando en el anuncio que éste tiene efectos en el procedimiento de licencia ambiental y, si procede, en el procedimiento de declaración de impacto ambiental, así como, en el procedimiento administrativo relativo a la autorización administrativa energética.

14.3. Transcurrido el plazo de información pública, la Dirección General de Energía y Minas o el órgano territorial competente enviará a la Ponencia Ambiental prevista en el artículo 16 de este Decreto las alegaciones presentadas a fin de que dentro de los plazos establecidos se pronuncie sobre la solicitud de licencia ambiental y, si procede, formule la declaración de impacto ambiental.

14.4. Una vez la Ponencia Ambiental se haya pronunciado sobre la solicitud de licencias ambientales y, si procede, se haya formulado la declaración de impacto ambiental, el órgano energético se pronunciará sobre la solicitud de autorización administrativa previa a la construcción.

Además, para la instalación de parques eólicos hay que respetar las previsiones del Mapa de implantación ambiental de la energía eólica en Cataluña y los requisitos de vulnerabilidad eólica, previstos en los artículos 5 a 11 del Decreto regulador de la implantación de la energía eólica en Cataluña.

3.1.8. Comunidad de Madrid

La Ley 2002, de 19 de junio, que regula la Evaluación Ambiental, deroga la normativa anterior existente en la materia: la Ley 3/1988, de 13 de octubre, para la Gestión del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, la Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente, el Decreto 19/1992, de 13 de marzo, que modifica parcialmente los Anexos de la Ley 10/1991, y el Decreto 123/1996, de 1 de agosto, por el que se modifica el Anexo Segundo de la Ley 10/1991; al mismo tiempo, deja sin aplicación directa en la Comunidad Autónoma el conocido RAMINP (Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre). La vigente Ley establece dos tipos de procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental: el ordinario y el abreviado, que se aplican a las actividades enumeradas, respectivamente, en los anexos II y III. Un anexo IV recoge una lista de actividades que el órgano ambiental de la Comunidad ha de estudiar caso por caso si se someten o no a la EIA.

En el Anexo II se encuentran recogidos los parques eólicos en los que se dé alguna de las siguientes circunstancias: que tengan 10 o más aerogeneradores; que alguno de los aerogeneradores tenga una altura total igual o superior a 15 metros; que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico; que se ubiquen en espacios incluidos en el Anexo VI (“áreas especiales”, que son los Espacios Naturales Protegidos, los Montes de Régimen Especial, las Zonas húmedas y embalses catalogados, y las Zonas declaradas al amparo de las Directivas de Aves y de Hábitat Naturales y Flora y Fauna Silvestres). La circunstancia relativa a la altura total de los aerogeneradores deja fuera de toda posibilidad que algún proyecto pueda acogerse al procedimiento abreviado, ya que actualmente cualquier aerogenerador en el mercado multiplica varias veces dicha altura.

Por otra parte, el Anexo III incluye los parques eólicos “no incluidos en el Anexo Segundo, que tengan 10 o más aerogeneradores”, lo cual es incongruente con lo establecido en el Anexo II, ya que éste establece, como acabamos de ver, que se aplica el procedimiento ordinario a los parques eólicos en los que se dé *alguna* de las circunstancias que enumera y entre las que está la relativa a dicho límite cuantitativo exactamente en los mismos términos. Por su parte, el Anexo IV recoge las “instalaciones destinadas al aprovechamiento de la fuerza del viento para la producción de energía eléctrica (parques eólicos) no incluidas en los Anexos Segundo y Tercero, siempre que no estén destinadas al autoconsumo”. En cualquier caso, todos los parques eólicos van a quedar encuadrados en la práctica en el Anexo II, pues la redacción de éste no deja prácticamente ningún ámbito de exclusión para que los Anexos III y IV puedan tener alguna virtualidad.

3.1.9. Comunidad Valenciana

La figura de la evaluación de impacto ambiental en esta Comunidad Autónoma se encuentra regulada en la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Decreto 162/1990, de 15 de octubre. La Ley solamente incorpora un Anexo de los proyectos sujetos a la EIA, en el que no se encuentra expresamente recogida la actividad de aprovechamiento de la energía eólica, aunque una cláusula residual posibilita que mediante Decreto del Consell se amplíe la lista de proyectos sometidos cuando se considere que pueden tener efectos sobre la

salud, el bienestar humano o el entorno (criterios muy indeterminados, por cierto). En casos excepcionales el Consell puede exceptuar la aplicación de lo dispuesto en la Ley a todo o parte de un proyecto específico dando cuenta a la Comisión correspondiente de las Cortes.

El Reglamento, en cambio, establece además la figura de la Estimación de Impacto Ambiental, en aplicación del artículo 1.3 de la Ley, que faculta al Consell a determinar, mediante Decreto, los límites mínimos de las actividades señaladas en el Anexo, a partir de los cuales se exigirá el estudio y evaluación de impacto ambiental. La Estimación de Impacto es el pronunciamiento de la Agencia del Medio Ambiente sobre la conveniencia y, en su caso, las condiciones de realización de la actividad proyectada, mediante un procedimiento abreviado aplicable únicamente a los supuestos previstos en el Reglamento y a los que en atención a sus características así se establezca mediante Orden del Conseller de Administración Pública. Así, el Reglamento incluye un Anexo II de actividades sujetas a estimación de impacto ambiental, pero en el que tampoco se incluyen los parques eólicos. Como tampoco se encuentran éstos entre los proyectos que se relacionan en el artículo 63 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana, los cuales también se incluyen en el Anexo II del Reglamento.

No obstante lo anterior, está la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, que deroga la anterior Ley 3/1989, de 2 de mayo, de la Generalitat, de Actividades Calificadas (si bien mantiene la vigencia del nomenclátor de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por Decreto 54/1990, de 26 de marzo), e incorpora el modelo de intervención administrativa ambiental integrada. Ésta sí incluye los parques eólicos en su ámbito de aplicación, en el Anexo II (el I se limita a reproducir la lista estatal del anexo I de la Ley 16/2002, de 1 de julio), siempre que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico. El instrumento de prevención al que se someten es la autorización ambiental integrada (se establecen además la licencia ambiental y la comunicación ambiental), y el procedimiento que se establece para su tramitación sustituye al de evaluación de impacto ambiental cuando éste sea de competencia del órgano ambiental de la Generalitat, sustituyéndose por tanto la declaración de impacto ambiental por el trámite de informe previo, preceptivo y vinculante.

La Ley establece también (artículo 10) que el otorgamiento de la autorización ambiental integrada debe preceder a las autorizaciones industriales incluidas las establecidas en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico.

En cualquier caso, el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana, aprobado por Acuerdo de 26 de julio de 2001, del Gobierno Valenciano, establece que los promotores interesados en la convocatoria pública para la ejecución y desarrollo del Plan Eólico presentarán las solicitudes acompañadas de un estudio de impacto ambiental de las zonas eólicas a las que se concurre para su adjudicación sobre cuya base la Conselleria de Medio Ambiente formulará la declaración de impacto ambiental. El ámbito de aplicación del Plan Eólico excluye solamente a los parques eólicos de hasta 3 MW de potencia vinculados al consumo propio del promotor; por tanto, prácticamente todos los proyectos de parques eólicos tendrán que someterse a la evaluación de impacto ambiental. Además, el artículo 10 dispone que los proyectos de ejecución material de las instalaciones eólicas en desarrollo de los planes especiales y energéticos de ordenación de las zonas para la implantación de parques eólicos, requerirán, en todo caso, de la obtención de la *Licencia de Actividad Calificada* de conformidad con lo previsto en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas⁶⁰⁴. Como se ha señalado, dicha ley ha sido derogada por la Ley 2/2006, que sustituye la licencia de actividad calificada por la llamada licencia ambiental, de competencia municipal. Las actividades sujetas a la licencia ambiental son las que se contemplan en el nomenclátor del Decreto 54/1990 (que, como también se ha dicho, se mantiene vigente en tanto no se desarrolle reglamentariamente la nueva Ley), entre las que no se encuentran incluidos los parques eólicos, pero hay que considerar que lo están en virtud del propio Plan

⁶⁰⁴ Derogada por Ley de las Cortes Valencianas 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, que sustituye la licencia de actividad calificada por la llamada licencia ambiental, de competencia municipal. Tanto en el caso de ésta como en el de la autorización ambiental integrada, que son los instrumentos que junto con la denominada comunicación ambiental conforman el sistema de intervención administrativa ambiental de la Comunidad Autónoma, se requiere la autorización de puesta en marcha correspondiente, que en el supuesto de autorización ambiental se denomina “autorización de inicio de la actividad” y es de competencia autonómica, y en el supuesto de licencia ambiental se denomina “licencia de apertura”, de competencia municipal. Las actividades sujetas a la licencia ambiental son las que se contemplan en el nomenclátor del Decreto 54/1990, que se mantiene vigente en tanto no se desarrolle reglamentariamente la nueva Ley, entre las que no se encuentran incluidos los parques eólicos. Pero hay que considerar que lo están en virtud del propio Plan Eólico, que exige su sometimiento a la Licencia de Actividad Calificada. Solamente los parques eólicos en los que se den las condiciones que establece el anexo II de la Ley (que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico) estarán sometidos a la figura de la autorización ambiental integrada. En cualquier caso se exige la Evaluación de Impacto Ambiental, que se integra en uno u otro procedimiento, *cuando así venga exigido por la normativa vigente en la materia*.

Eólico, que exige su sometimiento a la Licencia de Actividad Calificada. Solamente los parques eólicos en los que se den las condiciones que establece el anexo II de la Ley (que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico) estarán sometidos a la figura de la autorización ambiental integrada. En cualquier caso se exige la Evaluación de Impacto Ambiental, que se integra en uno u otro procedimiento, cuando así venga exigido por la normativa vigente en la materia.

3.1.10. Extremadura

Esta Comunidad Autónoma no cuenta con una ley específica que regule el procedimiento y los supuestos de sujeción a la evaluación de impacto ambiental, sino que es un Decreto, el 45/1991, sobre medidas de protección del ecosistema en la Comunidad Autónoma de Extremadura (convalidado por el Decreto 25/1993, de 24 de febrero) el que se encarga de ello, estableciendo dos niveles de protección reflejados en sendos Anexos que sujetan una serie de actividades a un estudio de impacto ambiental “detallado” y “simplificado”, respectivamente. Ninguno de los Anexos menciona expresamente a los parques eólicos, pero el Anexo I incluye las centrales eléctricas sin especificar nada más. Aunque no es así como suele calificarse a los parques eólicos, el sentido que probablemente se quiso dar a esas palabras sea el de “instalación de generación eléctrica”, lo que significaría la sujeción de los parques eólicos al estudio de impacto ambiental detallado en todo caso.

Lo cual se confirma con el Decreto 192/2005, de 30 de agosto, que regula el procedimiento para la autorización de parques eólicos, y que es aplicación a todos los parques eólicos excepto las instalaciones aisladas con potencia inferior a 100 kW destinadas al autoconsumo, ya que establece que “todos los proyectos solicitantes de autorización serán sometidos de manera preceptiva y vinculante a Declaración de Impacto Ambiental”, siguiendo el procedimiento previsto en la legislación estatal y en el Decreto 45/1991, sobre medidas de protección del ecosistema en la Comunidad Autónoma de Extremadura, convalidado por el Decreto 25/1993, de 24 de febrero.

Por otra parte, como se indicó en relación con la ordenación del territorio, el Decreto que regula el procedimiento de autorización de parques eólicos contiene un anexo donde

se relacionan los lugares donde no se autorizarán proyectos para la construcción de dichas instalaciones *por su sensibilidad ambiental*.

3.1.11. Galicia

Las normas que vamos a analizar son la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental, y el Decreto 295/2000, de 21 de diciembre, de desarrollo de la Ley 1/1995 en relación con el pacto ambiental en la Comunidad Autónoma de Galicia. La primera de ellas, como otras normas autonómicas ya comentadas, establece distintos procedimientos aplicables a actividades diversas en función del grado de protección ambiental que se pretende. Así, las técnicas que establece son las de evaluación del impacto ambiental, evaluación de los efectos ambientales, y evaluación de la incidencia ambiental, todos ellos de competencia autonómica sin perjuicio de que el ejercicio de la tercera puede ser delegado en los ayuntamientos que acrediten disponer de medios técnicos, personales y materiales suficientes.

Pero la Ley no incluye ningún anexo con el listado de actividades sometidas a cada uno de dichos instrumentos de evaluación⁶⁰⁵ sino que se remite: para el primero, a la normativa comunitaria, la legislación básica estatal y la de ámbito autonómico; para el segundo, a la legislación sectorial y sus normas de desarrollo; y para el tercero, a un nomenclátor que se ha de aprobar por decreto de la Xunta de Galicia, así como a la consideración de las actividades como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas con arreglo a las definiciones que de estos conceptos ofrece la Ley⁶⁰⁶. Igualmente, el

⁶⁰⁵ Su Disposición transitoria segunda establece que en tanto no se aprueben las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley, continúan en vigor: el Decreto 442/1990, de 13 de septiembre, de Evaluación del Impacto Ambiental para Galicia, y el Decreto 327/1991, de 20 de octubre, de Evaluación de los Efectos Ambientales de Galicia. Pero en el primero no se incluyen los parques eólicos y en el segundo simplemente delimita su ámbito de aplicación refiriéndose a todas las actividades “contempladas en las diferentes legislaciones sectoriales, tanto de la Comunidad Autónoma de Galicia como del Estado, que precisen o prevean la necesidad de la realización de un estudio ambiental y no estén contemplados en el anexo del Decreto 442/1990”.

⁶⁰⁶ Definiciones que por su indudable interés transcribimos aquí: a) Molestas: las que constituyan una perturbación por los ruidos o vibraciones, o que produzcan manifiesta incomodidad por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. b) Insalubres: las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana. c) Nocivas: las que por las mismas causas puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria, faunística o piscícola. d) Peligrosas: las que tengan por objeto fabricar, manipular, transportar, expender, almacenar o eliminar productos susceptibles de originar riesgos graves

Decreto 302/2001, de 25 de octubre, que regula el aprovechamiento de la energía eólica en la Comunidad Autónoma, recientemente derogado, sólo disponía que los solicitantes de autorización de parques eólicos habían de presentar el estudio ambiental que corresponda según la legislación vigente, así como una simulación gráfica del impacto visual. En cambio, el Decreto vigente que sustituye al anterior, el 242/2007, de 13 de diciembre, establece ya expresamente que “todos los proyectos de parques eólicos se someterán a evaluación de impacto ambiental y serán objeto de una declaración de impacto ambiental en la consellería competente en materia de medio ambiente”.

Una previsión interesante de la Ley que comentamos es la de su artículo 25, que plantea la consecución de un pacto ambiental con los sectores sociales implicados para las situaciones más conflictivas, que instrumentalice la participación voluntaria de las empresas y de los ciudadanos en la defensa del medio. En aplicación de dicha previsión legal se aprueba el Decreto 295/2000, de 21 de diciembre, que regula el procedimiento a seguir de cara a la formalización de dicha participación voluntaria de las empresas que desarrollen actividades industriales y que deseen acogerse al pacto ambiental, como actuación encaminada a obtener acuerdos voluntarios entre la Administración y las empresas que permita el establecimiento de medidas medioambientales preventivas y correctoras (artículo 1 del Decreto).

El pacto, como señala el artículo 7, podrá servir de cauce a la promoción de estrategias y acciones ambientales de carácter local o comarcal y ser instrumento de armonización de conflictos que, en determinados sectores sociales y económicos, se presenten entre valores ambientales e industriales, compatibilizando las medidas correctoras que deban establecerse con el principio de viabilidad de las empresas. Armonización institucionalizada de conflictos que puede ser muy útil con respecto a los casos de conflictividad entre promotores de parques eólicos y administraciones locales o grupos ecologistas en relación con el impacto de aquéllos sobre el paisaje (y el turismo relacionado) o la avifauna.

por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga naturaleza para las personas o los bienes, con arreglo a la legislación vigente.

3.1.12. Illes Balears

Desde 1986 esta Comunidad Autónoma ha contado, pese a su provisionalidad, con el Decreto 4/1986, de 23 de enero, de Implantación y Regulación de los Estudios de Impacto Ambiental, hasta que finalmente la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de Evaluaciones de Impacto Ambiental y Evaluaciones Ambientales Estratégicas, ha venido a derogar expresamente dicho Decreto. El Decreto establecía unas Normas “Provisionales” para el Estudio de Evaluaciones del Impacto Ambiental y enumeraba las actuaciones que en esa “etapa provisional” debían ser objeto de dichas evaluaciones en uno de sus dos niveles, Evaluación Detallada o Evaluación Simplificada. También preveía el sometimiento de aquellas actuaciones promovidas por la Administración autonómica que no figurasen en los correspondientes anexos pero que, presumiblemente, pudieran tener una fuerte incidencia ambiental. Por otra parte, establecía el mecanismo de la EIA preliminar, que consiste en un avance de evaluación que permite una primera identificación y valoración de impactos y que sirve, en su caso, para el posterior desarrollo de la EIA, ya sea detallada o simplificada. Además, incluía el Informe medioambiental a elaborar por el proyectista como estudio ambiental elemental y simplemente cualitativo de una actuación que no requiere en principio una EIA.

El Anexo II del Decreto, que relacionaba las actuaciones que debían ser objeto de evaluación detallada, incluía las “centrales eléctricas con potencia igual o superior a 50 MV”, sin mayores especificaciones, mientras que el Anexo III, que contenía un listado de las actividades sometidas a la evaluación simplificada, incluía las centrales eléctricas de hasta 50 MW, lo que significaba la inclusión en el ámbito de aplicación del Decreto de todas las instalaciones y no sólo de las térmicas. Entonces, había que tener en cuenta dos circunstancias: por una parte, este Decreto es anterior a la Ley del Sector Eléctrico de 1997, es decir, que desde la vigencia de la LOSEN el límite para acogerse al régimen especial era 100 MW; por otra parte, había que aclarar cómo se establecía la potencia de una instalación a los efectos del Decreto, ya que hay parques eólicos que físicamente pueden considerarse una unidad pero cuya tramitación se ha dividido administrativamente para que cada una de las partes no supere los 50 MW y puedan acogerse así al régimen especial. Al respecto, la Ley que deroga esta normativa y que a continuación comentamos aclara que “el fraccionamiento de proyectos de iguales

naturaleza y hechos en el mismo espacio físico no impide la aplicación de los umbrales que establece”.

La Ley ahora simplifica por una parte el instrumental preventivo-ambiental dirigido a los proyectos, que se limita a la evaluación de impacto ambiental y al informe ambiental, y por otro lado incluye la evaluación ambiental estratégica. Los proyectos sujetos se enumeran en los anexos de la Ley de la siguiente forma: los proyectos incluidos en el anexo I han de ser objeto de evaluación de impacto ambiental; los proyectos incluidos en el anexo II, así como cualquier proyecto no incluido en el anexo I que pueda afectar a los espacios de la Red Ecológica Europea Natura 2000, únicamente serán objeto de evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental, en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en la Ley; los proyectos no incluidos en los anexos I y II que puedan tener repercusiones ambientales significativas, se someterán a evaluación de impacto ambiental cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria o un instrumento de ordenación territorial o medioambiental debidamente aprobado por la administración correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley que ahora comentamos. Además, los proyectos no incluidos en el anexo I se deben someter a evaluación de impacto ambiental cuando, a pesar de no superar los umbrales por sí mismos, supongan superar los límites por acumulación con otras actuaciones preexistentes o propuestas y puedan afectar al mismo entorno. Sería difícil que se diera este supuesto en relación con los parques eólicos habida cuenta de los umbrales – tan bajos – que para ellos se establecen, como veremos a continuación; en cualquier caso, evaluar la afección por acumulación de dichas magnitudes no sería tarea fácil.

El anexo I especifica ahora en relación con las centrales eléctricas distinguiendo entre las centrales térmicas y otras instalaciones de combustión y las instalaciones eólicas de 100 kW o superiores, incluidos los tendidos de conexión a la red. El Anexo II no incluye ninguna mención a los parques eólicos, pero tampoco era necesario, pues el umbral establecido en el anexo I hace que ningún proyecto quede en la práctica fuera de ese supuesto.

3.1.13. La Rioja

La Ley 5/2002, de 8 de octubre, surge con pretensión omnicompreensiva, regulando no sólo la evaluación ambiental, la autorización ambiental integrada – estos dos de competencia autonómica –, y la licencia ambiental – de ámbito municipal –, sino que también se hace eco de las Directivas Europeas de Sistemas de Ecoauditorías, Gestión Ambiental, Etiqueta Ecológica y Derecho de Acceso a la Información en materia de medio ambiente, basándose en la regulación básica que transpone al Derecho interno español las Directivas citadas. Es de destacar de esta Ley que entre sus fines incluya el de establecer instrumentos económicos que permitan internalizar los costes ambientales e incentivar el desarrollo de actividades con una menor incidencia ambiental.

Para la definición de los proyectos sujetos a uno u otro instrumento de prevención ambiental la Ley se remite a la legislación básica estatal y, en el supuesto de las actividades sujetas a licencia ambiental, al hecho de que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, sin perjuicio de que el Gobierno de La Rioja pueda exceptuar a determinados proyectos en supuestos excepcionales previa consulta al órgano ambiental de la Comunidad.

La Disposición adicional cuarta de la Ley establece que “las actividades, obras y proyectos sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental contemplados en la legislación sectorial vigente y, en concreto, en el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja de 1988, Ley 2/1995, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, y Ley 2/1991, de Carreteras de La Rioja, se ajustarán a las prescripciones contenidas en la presente Ley”.

El Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja establece que la implantación de usos o actividades que por sus características puedan generar un importante impacto paisajístico deberá realizarse de manera que se minimice su impacto negativo sobre el paisaje natural o edificado. También obliga a las obras de infraestructura tales como la construcción de tendidos eléctricos a someterse a una evaluación del impacto ambiental. Pero lo más importante probablemente sea la prohibición general de implantación de actividades industriales en Suelo No Urbanizable, salvo aquellas para las que se justifique lo imprescindible de su localización en dicha clase de suelo, siendo dicha justificación admisible sólo en los

casos de industrias agrarias y de procesos industriales incompatibles con el medio urbano. Habría que ver qué se entiende por actividades industriales y seguramente la norma no está pensando en las instalaciones de generación eléctrica, pero lo que no se puede negar es que si no se especifica lo contrario la actividad de generación eléctrica ha de considerarse como una actividad industrial.

Por otra parte, define ciertas áreas o espacios catalogados de protección (de montaña, riberas, parajes singulares, etc.) en las que cualquier obra que lleve aparejada la realización de movimientos de tierra requiere estudio de impacto ambiental y autorización previa de la Comisión de Urbanismo de La Rioja. Además de que para cada uno de dichos espacios se establece un régimen de actuaciones permitidas muy restringido.

El Decreto 48/1998, de 24 de julio, que regula el procedimiento de autorización de instalaciones de producción a partir de la energía eólica, establece la obligación de que los promotores presenten un estudio de impacto ambiental que evalúe las afecciones que pudieran producirse sobre el paisaje, la vegetación, la fauna y los espacios naturales protegidos. Pero en cuanto al procedimiento, el órgano sustantivo solicita informe a la Consejería competente en materia de Medio Ambiente, que ha de ser emitido en el plazo de veinte días, y que transcurrido dicho plazo sin haber sido emitido tiene carácter favorable.

3.1.14. Navarra

Como otras muchas Comunidades Autónomas, Navarra ha renovado y unificado recientemente su legislación sobre prevención y control ambiental con la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 93/2006, de 28 de diciembre, derogando la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, y otras normas cuyo contenido incorpora la nueva ley. Conforme a su carácter integrador, la Ley regula: la autorización ambiental integrada, la autorización de afecciones ambientales, la autorización de apertura o puesta en marcha, la evaluación de impacto ambiental de proyectos, la evaluación ambiental estratégica de

planes y programas, el informe ambiental, la licencia municipal de actividad clasificada, y la licencia municipal de apertura.

El Anejo 2.B contiene una lista de las actividades sometidas a autorización ambiental integrada y evaluación de impacto ambiental en todo caso, y entre ellas se encuentran las instalaciones de producción de energía eléctrica, ya sea en régimen ordinario o especial, pero específica “en las que se produzca la combustión de combustibles fósiles, residuos o biomasa”. Entre las actividades enumeradas en el Anejo 2.C, de actividades y proyectos sometidos a autorización de afecciones ambientales, ya sí están los “grupos de aerogeneradores o aerogeneradores aislados que no estén sometidos a evaluación de impacto ambiental”. Las instalaciones eólicas sometidas a esta última figura se dividen en las que se someten únicamente a la misma en todo caso, y que son las que tengan 25 o más aerogeneradores u ocupen dos o más kilómetros de alineación o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico (Anejo 3.C), y las que se someten únicamente a aquel instrumento de prevención en función de la aplicación de los criterios de selección (recogidos en el Anejo 3.D), y que son por exclusión los no incluidos en el Anejo 3.C (Anejo 3.B).

Por otra parte, cualquier cambio o ampliación de los proyectos que figuran en los Anejos 3.B y C, ya autorizados, ejecutados o en proceso de ejecución que puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente (incremento significativo de emisiones, vertidos, residuos, utilización de recursos naturales, o afección a áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE, o a humedales incluidos en la lista del Convenio Ramsar), quedan sometidos a licencia municipal de actividad clasificada y a evaluación de impacto ambiental en función de la aplicación de los criterios de selección (Anejo 4.A).

El Decreto 125/1996, de 26 de febrero, regula la implantación de parques eólicos con una potencia instalada superior a 5 MW y exige para ellos la previa tramitación de un Plan Especial o Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal entre cuya documentación debe incluirse el estudio sobre afecciones ambientales, con el contenido y demás requisitos exigidos por el Decreto Foral 229/1993, de 19 de julio, por el que se regulan los estudios de planes y proyectos de obras a realizar en el medio natural (derogado) así como las normas de protección de los valores naturales y urbanos

existentes en el ámbito del Plan y la normativa reguladora de los usos y actividades permitidos, autorizables y prohibidos. Dicha documentación se remite a informe del Departamento correspondiente por el plazo de dos meses pasados los cuales sin haberse comunicado acto alguno se entiende cumplido el trámite. Pero, por supuesto, esta regulación reglamentaria hay que ajustarla y aplicarla de conformidad con la nueva regulación legal de los instrumentos de prevención ambiental.

3.1.15. País Vasco

La Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente introduce ya, a pesar de su fecha de promulgación, el principio de control integrado de la contaminación⁶⁰⁷ y el instrumento de evaluación conjunta de impacto ambiental de planes⁶⁰⁸ a través del cual se evalúan las posibles alternativas y la repercusión ambiental acumulada y conjunta de los proyectos en ellos contemplados. En cuanto a la evaluación ambiental de proyectos, incluye un procedimiento de evaluación simplificada para actuaciones de menor envergadura e incidencia en el entorno. En el Anexo I se relacionan las actuaciones sometidas a cada uno de los instrumentos anteriores, si bien, en casos excepcionales el Gobierno de la Comunidad Autónoma puede exceptuar a alguna de dichas actuaciones de la aplicación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. También se regula como instrumento de intervención previa la licencia municipal de actividad que faculta para la implantación de las actividades clasificadas contenidas en el Anexo II.

⁶⁰⁷ Un único artículo 39 dispone que: “1. Con el fin de lograr una correcta ordenación de las actividades con incidencia en el medio ambiente y en aras asimismo de hacer efectivo el principio de control integrado de la contaminación, y en el supuesto de intervención de varios órganos competentes, se impulsará la adopción de todas aquellas medidas necesarias para coordinar los procedimientos administrativos destinados a la obtención de las licencias y autorizaciones contempladas en la normativa sectorial medioambiental, así como las condiciones que en las mismas se impongan.

2. Asimismo, en aquellas materias competencia del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma se impulsará por éste la refundición de las autorizaciones y procedimientos contemplados en la legislación sectorial de medio ambiente.” Para ello, la Disposición final segunda “autoriza al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones de aplicación y desarrollo que fueran precisas para el cumplimiento de esta Ley, y en concreto para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 39 en relación con el contenido de los capítulos II y III del Título III”.

⁶⁰⁸ El Decreto 183/2003, de 22 de julio, por el que se regula el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental, desarrolla este aspecto de la Ley.

En el listado de actividades sometidas al procedimiento de evaluación individualizada de impacto ambiental del Anexo I.B se encuentra un apartado sobre “Proyectos de infraestructuras para la generación, transporte y distribución de energía”, entre los que se encuentran los “parques eólicos e instalaciones de energía fotovoltaica conectadas a red y con potencia superior a 100 Kilovatios”. En la lista de obras o actividades sometidas al procedimiento simplificado (Anexo I.C) no encontramos ninguna referencia que englobe a las instalaciones eólicas no sujetas al procedimiento anterior, pero sí en la de actividades clasificadas (Anexo II), que contiene una referencia general a las “instalaciones productoras de energía” sin ninguna distinción ni limitación.

En coherencia, aunque no plena coincidencia, con la regulación legal, el Decreto 115/2002, de 28 de mayo, que regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de parques eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y cuyo ámbito de aplicación son los parques eólicos de potencia igual o superior a 500 kW, establece la sujeción de dichos parques a la evaluación de impacto ambiental.

3.1.16. Principado de Asturias

La Ley 5/1991, de 5 de abril, de Espacios Naturales Protegidos, establece que el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Asturias y los planes del mismo tipo de ámbito supracomunitario que, en su caso, se elaboren en coordinación con las Comunidades Autónomas limítrofes contendrán, entre otras cuestiones, la “concreción de aquellas actividades, obras o instalaciones públicas o privadas a las que deba aplicarse cualesquiera de los regímenes de evaluación previstos en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, en la Ley del Principado 1/1987, de 30 de marzo, de Coordinación y Ordenación del Territorio, o en el Título III, capítulo primero de la presente Ley”. Dicho capítulo establece el instrumento de evaluación preliminar de impacto ambiental, sobre el que ya comentamos anteriormente, aplicable a aquellas actividades no sometidas a evaluación de impacto ambiental según la normativa legal vigente y que específicamente se señalen en las directrices de ordenación territorial y en los planes de ordenación de los recursos naturales, con la finalidad de evitar su efecto acumulado o sinérgico (artículo 10).

Es el Decreto 38/1994, de 19 de mayo, que aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el que recoge el definitivo listado de las actividades que deben someterse a Evaluación Preliminar de Impacto Ambiental, aunque previamente ya lo habían hecho las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio aprobadas por el Decreto 11/1991, de 24 de enero. Pero, como ya señalamos en el apartado dedicado a los instrumentos de ordenación del territorio, entre las actuaciones recogidas en el listado no se encuentran las instalaciones de generación eléctrica a partir de la energía eólica, aunque sí las centrales hidroeléctricas y el transporte de energía eléctrica de tensión nominal superior a 1 kV. Como tampoco se recogen dichas instalaciones en el listado de actividades que se someten a la técnica de la evaluación de impacto ambiental contenido en el Decreto que aprueba las Directrices Regionales, por lo que desde una perspectiva general sólo estarán sujetas a dicha técnica las instalaciones que cumplan los requisitos que establece la normativa básica estatal.

No obstante, la norma específica, el Decreto 13/1999, de 11 de marzo, que establece el procedimiento para la instalación de parques eólicos, establece que los proyectos de instalaciones de parques eólicos comprendidos en su ámbito de aplicación (todos los parques eólicos de hasta 50 MW ubicados en el territorio del Principado, salvo los destinados al autoconsumo y los de carácter experimental y de investigación, siempre que éstos no consten de más de tres aerogeneradores o no superen en conjunto los 100 kW de potencia) se someten a Evaluación de Impacto Ambiental.

3.1.17. Región de Murcia

La Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente, siguiendo la tónica general de la normativa autonómica, amplía los supuestos estatales de sujeción a la evaluación previa de impacto ambiental en su anexo I. En el ámbito municipal⁶⁰⁹, establece la exigencia de informe previo (calificación ambiental) a la licencia de

⁶⁰⁹ Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes, siempre que se trate de actividades de ámbito no supramunicipal; en otro caso, la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma aunque ésta puede delegar dicha competencia en los municipios menores que lo soliciten y acrediten disponer de los medios técnicos y personales precisos.

apertura, refundiendo y adaptando la sistemática del RAMINP, cuya inaplicación directa en la Región se declara expresamente. Las actividades sometidas a esta última figura son las enumeradas en el anexo II y aquellas que, no estando sometidas al trámite de evaluación ambiental conforme al anexo I, no estén exentas explícitamente en el anexo III. Además, se establece un régimen especial para las denominadas áreas de sensibilidad ecológica, que son aquellos espacios naturales a los que hace mención la Ley 4/1992, de 30 de junio de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, y todas aquellas que sean declaradas por una ley.

Según el anexo I, las “plantas de transformación de energía solar y energía eólica que ocupen una superficie mayor de 5.000 m²” están sujetas a la evaluación de impacto ambiental. El criterio de la superficie no coincide con los límites que utiliza la normativa básica, por lo que no se puede hablar estrictamente de una norma “adicional” de protección en el sentido de que supone una mayor restricción; por tanto, los parámetros de ambas regulaciones tienen que complementarse y aplicarse conjuntamente. Por otra parte, en el anexo III dedicado a las actividades exentas no se encuentran referencias a las instalaciones eólicas, por lo que se entiende que todas las que queden fuera del ámbito de la evaluación de impacto ambiental conforme al anexo I y la lista estatal de actividades estarán sujetas a la figura de la calificación ambiental.

3.2. La Evaluación de Impacto prevista en la Directiva de Hábitats

Para completar este repaso a la legislación sobre la evaluación de impacto ambiental (sobre la regulación básica estatal ya se comentó en el primer capítulo de esta segunda parte) hay que hacer una referencia al artículo 6 de la Directiva de Hábitats (92/43/CEE), que contiene una disposición que sirve de cláusula residual y de cierre en lo que se refiere a la protección de los lugares concretos que se delimiten en virtud de dicha Directiva para el muy improbable caso de que conforme a la normativa de prevención ambiental – comunitaria, estatal, regional o local – quedara alguno desprovisto de dicha protección. Ese artículo establece que cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las zonas especiales de conservación, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una

adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el párrafo siguiente, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado. En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.

En primer lugar, hay que destacar que esta figura introducida por la Directiva de Hábitats se diferencia de la establecida en la Directiva 85/337/CEE en su objeto (ya que no sólo regula la evaluación de proyectos sino también de planes), en su alcance, que es menor (ya que su protección se limita a las repercusiones del plan o proyecto sobre los recursos naturales cuya conservación se persigue con la declaración como espacio protegido frente a la EIA de la Directiva 85/337/CEE que se ocupa de todas las repercusiones ambientales del proyecto), y en sus consecuencias (si el plan o proyecto puede acarrear efectos perjudiciales significativos no puede ser, en principio, autorizado, mientras que los resultados de una EIA sólo han de ser tenidos en cuenta)⁶¹⁰. Por tanto, como señala el autor citado, esta Directiva de Hábitats resulta especialmente interesante para la comprensión y aplicación de la Directiva sobre la Evaluación

⁶¹⁰ SCHMIDT-EICHSTAEDT, G., “La Directiva 2001/42/CE, sobre la Evaluación Ambiental Estratégica: apuntes desde la República Federal de Alemania”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 4 (2003), p. 24.

Ambiental Estratégica, en la medida en que aquélla ya contemplaba esa evaluación estratégica, aunque con ese alcance limitado al que nos hemos referido.

3.3. La Evaluación Ambiental de Planes y Programas

Muchas Comunidades Autónomas han incluido la Evaluación Ambiental Estratégica en recientes normas que revisan la regulación existente en materia de protección ambiental en sus respectivos ámbitos territoriales, algunas incluso adelantándose a la transposición estatal de la Directiva 2001/42/CE llevada a efecto por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Como ya hemos señalado, en el ámbito de aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica se incluye la planificación territorial y urbanística (algunas Comunidades Autónomas, como la andaluza, se habían adelantado únicamente con respecto a ésta última incluso a la normativa europea), así como la energética, en la que se incluye la planificación eólica. Así es cómo la última revisión de la Planificación de los sectores de electricidad y gas, en tramitación, se ha tenido que someter a dicho trámite previo de evaluación ambiental, según hemos tenido ocasión de indicar anteriormente.

La exigencia de la Evaluación Ambiental Estratégica, aplicable a los planes y programas que realicen las Administraciones públicas, tiene – se ha dicho – una fundamentación fácil y lógica, pues éstas no pueden contraponer a la obligación general de protección del medio ambiente ningún derecho que pueda contrarrestar en alguna medida dicha obligación, como ocurre en el ámbito privado en relación con el derecho fundamental a la libertad de empresa. Pero, indirectamente, se está produciendo de nuevo un condicionamiento ambiental sobre los proyectos privados que posteriormente desarrollen esos planes y programas. En este caso, en un nivel anterior y más amplio, lo que puede dificultar esa contraposición de derechos.

3.3.1. El Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente

España ha firmado (pero no ratificado aún⁶¹¹) el Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente, en el marco de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (firmado en Espoo en 1991). Este Protocolo fue elaborado por un grupo de trabajo de la UNECE (United Nations Economic Commission for Europe) constituido ad-hoc, y adoptado el 21 de mayo de 2003 en la V Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” en Kiev (Ucrania). Entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que se haya depositado el decimosexto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (Art. 24.1). Finlandia, la República Checa y Albania fueron los primeros Estados que ratificaron el Protocolo en 2005. Se espera la ratificación de Estonia y Alemania en 2006.

Se ha dicho que este Protocolo básicamente adopta la Directiva 2001/42/CE extendiendo su aplicación a los Estados miembros de UNECE, lo que significaría que el Protocolo no va a cambiar las obligaciones en materia de Evaluación Ambiental Estratégica para los Estados miembros de la UE. No obstante, el artículo “The SEA-Directive and the SEA-Protocol adopted to spatial planning—similarities and differences”, de GERNOT STOEGLEHNER Y GERALD WEGERER, del Institute of Spatial Planning and Rural Development, Department of Spatial, Landscape and Infrastructure Sciences, University of Natural Resources and Applied Life Sciences Vienna, aparecido en la revista *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 26, núm. 6 (agosto 2006), pp. 586-599 (disponible en internet desde 5 junio 2006), pretende aclarar si dicha afirmación se confirma tras una detallada investigación.

Así, concluyen que la Directiva y el Protocolo son muy similares, pero presentan algunas diferencias significativas entre las que destaca la de que el Protocolo se refiere no sólo a planes y programas sino también a políticas y legislación, aunque en relación con estas últimas no es tan riguroso como con los planes y programas, al establecer que los Estados miembros “se esforzarán en velar por que las preocupaciones acerca del medio ambiente, incluida la salud, se tengan en cuenta y se integren, en la medida apropiada, en el proceso de elaboración de sus propuestas en materia de políticas o de textos legislativos que es probable produzcan importantes efectos sobre el medio ambiente, incluida la salud” (Art. 13.1).

⁶¹¹ El estado de las ratificaciones puede verse en: http://www.unece.org/env/eia/protocol_status.html

3.4. La prevención y control integrados de la contaminación

Otro ámbito a tener en cuenta es el de las diversas licencias y autorizaciones ambientales exigibles a las instalaciones potencialmente contaminantes, en relación con las cuales hay que referirse a la autorización ambiental integrada. Como han dicho López-Jurado y Ruiz de Apodaca, para la instalación y puesta en marcha de determinadas infraestructuras o actividades productivas con incidencia en el medio ambiente es necesario obtener un abanico de habilitaciones administrativas que responden a distintos modelos de técnicas jurídicas de intervención. Cada uno de esos “permisos” o autorizaciones se otorga o deniega desde perspectivas variadas, por diferentes Administraciones públicas o por distintos órganos de unas mismas Administraciones públicas. Es necesario contar con una autorización sustantiva, industrial normalmente, en la que se incluye como trámite esencial, si es requerido, la declaración de impacto ambiental o figura análoga. A ésta se añaden las autorizaciones ambientales propiamente dichas, a otorgar por la Comunidad Autónoma y por el Ayuntamiento⁶¹².

La Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, establece como su finalidad el establecimiento de una autorización ambiental única integrada que aúne todas las autorizaciones ambientales existentes respecto de las instalaciones que entran dentro de su ámbito de aplicación. Debemos, por tanto, analizar el Anejo 1 de la Ley que, según su artículo 2, establece el ámbito general de aplicación de la misma. Pues bien, de las 11 categorías de actividades e instalaciones que recoge, ninguna es aplicable a los parques eólicos, por lo que éstos quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley. Y es que al referirse a la contaminación la Ley está pensando exclusivamente en la producida por *sustancias y residuos* contaminantes y no en la contaminación acústica ni en la paisajística, que son casi los únicos tipos de contaminación que los parques eólicos pueden producir.

⁶¹² B. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO y A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *La Autorización Ambiental Integrada: estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 52.

Así parece confirmarlo, por ejemplo, la nueva Ley GICA (Gestión Integrada de la Calidad Ambiental) andaluza (Ley 7/2007, de 9 julio⁶¹³), que en coherencia con lo anterior, no establece para los parques eólicos la exigencia de la AAI (autorización ambiental integrada, que también regula) sino únicamente de la AAU (“autorización ambiental unificada”, nueva figura que crea en sustitución de las anteriores de evaluación de impacto ambiental e informe ambiental). En cambio, alguna otra normativa autonómica de prevención ambiental de las que hemos visto anteriormente (la valenciana, en concreto) sí que incluye los parques eólicos como instalaciones sometidas a la autorización ambiental integrada, ampliando así los supuestos contenidos en la legislación básica, si bien, como ya se señaló, la emisión de ruido es prácticamente la única fuente de contaminación que podrá atribuírsele y que será controlada mediante ese instrumento de prevención y control ambiental.

3.4.1. Residuos contaminantes

No obstante lo anterior, puesta en marcha la instalación eólica y durante su explotación, ésta va a estar sujeta a un control ambiental por motivo de su potencial efecto contaminador en un aspecto concreto; los mecanismos internos del aerogenerador obviamente utilizan lubricantes, que tras su uso han de considerarse residuos conforme a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, y a la Directiva 1991/156/CEE, que modifica la Directiva 75/442/CEE, de residuos. El artículo 1 de la Directiva entiende por residuo “cualquier sustancia u objeto perteneciente a una de las categorías que se recogen en el Anexo I y del cual su poseedor se desprenda o del que tenga la intención o la obligación de desprenderse”. Pero, además, dicho artículo establece que la Comisión elaborará una lista de residuos pertenecientes a las categorías enumeradas en el Anexo I de la Directiva y que dicha lista se revisará periódicamente. La actual lista (mucho más detallada que las “categorías” del Anexo de la Directiva) es la que fue establecida por la Decisión 2001/118/CE, de 16 de enero, que modifica el Anexo de la Decisión de la Comisión 2000/532/CE, de 3 de mayo, que a su vez sustituyó conjuntamente: a la Decisión 94/3/CE, por la que se establecía la lista de residuos de conformidad con la letra a) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE; y a la Decisión 94/904/CE del

⁶¹³ Que establece su entrada en vigor a los seis meses de su publicación.

Consejo, por la que se establecía la lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo, relativa a los residuos peligrosos. Los lubricantes utilizados en los aerogeneradores sin duda pueden encuadrarse en el capítulo 13 de dicha lista⁶¹⁴.

⁶¹⁴ 13 RESIDUOS DE ACEITES Y DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS (excepto los aceites comestibles y los de los capítulos 05, 12 y 19).

- 13 01 Residuos de aceites hidráulicos.
- 13 01 01* Aceites hidráulicos que contienen PCB (1).
- 13 01 04* Emulsiones cloradas.
- 13 01 05* Emulsiones no cloradas.
- 13 01 09* Aceites hidráulicos minerales clorados.
- 13 01 10* Aceites hidráulicos minerales no clorados.
- 13 01 11* Aceites hidráulicos sintéticos.
- 13 01 12* Aceites hidráulicos fácilmente biodegradables.
- 13 01 13* Otros aceites hidráulicos.
- 13 02 Residuos de aceites de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 02 04* Aceites minerales clorados de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 02 05* Aceites minerales no clorados de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 02 06* Aceites sintéticos de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 02 07* Aceites fácilmente biodegradables de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 02 08* Otros aceites de motor, de transmisión mecánica y lubricantes.
- 13 03 Residuos de aceites de aislamiento y transmisión de calor.
- 13 03 01* Aceites de aislamiento y transmisión de calor que contienen PCB.
- 13 03 06* Aceites minerales clorados de aislamiento y transmisión de calor, distintos de los especificados en el código 13 03 01.
- 13 03 07* Aceites minerales no clorados de aislamiento y transmisión de calor.
- 13 03 08* Aceites sintéticos de aislamiento y transmisión de calor.
- 13 03 09* Aceites fácilmente biodegradables de aislamiento y transmisión de calor.
- 13 03 10* Otros aceites de aislamiento y transmisión de calor.
- 13 04 Aceites de sentinas.
- 13 04 01* Aceites de sentinas procedentes de la navegación en aguas continentales.
- 13 04 02* Aceites de sentinas recogidos en muelles.
- 13 04 03* Aceites de sentinas procedentes de otros tipos de navegación.
- 13 05 Restos de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 05 01* Sólidos procedentes de desarenadores y de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 05 02* Lodos de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 05 03* Lodos de interceptores.
- 13 05 06* Aceites procedentes de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 05 07* Agua aceitosa procedente de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 05 08* Mezcla de residuos procedentes de desarenadores y de separadores de agua/sustancias aceitosas.
- 13 07 Residuos de combustibles líquidos.
- 13 07 01* Fuel oil y gasóleo.
- 13 07 02* Gasolina.
- 13 07 03* Otros combustibles (incluidas mezclas).
- 13 08 Residuos de aceites no especificados en otra categoría.
- 13 08 01* Lodos o emulsiones de desalación.
- 13 08 02* Otras emulsiones.
- 13 08 99* Residuos no especificados en otra categoría.

(1) A efectos de la presente lista de residuos, la definición de PCB es la que figura en la Directiva 96/59/CE:

“a) PCB: los policlorobifenilos; los policloroterfenilos; el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano; cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005 % en peso;

Por tanto, los operadores de parques eólicos, como poseedores de residuos, están obligados, siempre que no procedan a gestionarlos por sí mismos, a entregarlos a un gestor de residuos, para su valorización o eliminación, o a participar en un acuerdo voluntario o convenio de colaboración que comprenda estas operaciones (artículo 11 de la Ley 10/1998), cuidando de que dicha gestión no conlleve riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna o flora, ni provoque incomodidades por el ruido o los olores, ni atente contra los paisajes y lugares de especial interés (artículo 12).

3.5. Otras técnicas de protección ambiental

3.5.1. El dominio público

La técnica de protección ambiental que hemos comentado – la Evaluación de Impacto Ambiental, ya sea de proyectos o de planes y programas (o incluso de políticas y legislación, si España ratifica finalmente al Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente y éste entra en vigor) – aunque es una de las más importantes, no es la única. La demanialización de determinados recursos naturales íntimamente ligados a la calidad ambiental, como son los que integran el dominio público marítimo-terrestre (de especial interés para el tema de los parques eólicos marinos), constituye, como ha explicado el Tribunal Constitucional, “una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado [...]. El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa finalidad esencial, puede perseguir distintos fines: [...] fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), *garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial u otras similares*” (Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, por la que se resolvieron

b) «aparatos que contienen PCB»: cualquier aparato que contenga o haya contenido PCB (por ejemplo transformadores, condensadores, recipientes que contengan cantidades residuales) y que no haya sido descontaminado. Los aparatos de un tipo que pueda contener PCB se considerarán como si contuvieran PCB a menos que se pueda razonablemente presumir lo contrario;

c) «PCB usado»: cualquier PCB considerado como residuo con arreglo a la Directiva 75/442/CEE.

varios recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias interpuestos en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas)⁶¹⁵.

De modo que la figura del dominio público no *es* un instrumento de protección ambiental, pero sirve entre otros para cumplir también ese cometido. En relación con la actividad de generación eléctrica a partir de la energía eólica, la demanialización del viento, como la del espectro radioeléctrico (artículo 43 de la Ley 32/2332, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones) o la de las aguas continentales (artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas), no sería una idea totalmente descabellada, teniendo en cuenta que se trata de un bien que pertenece a toda la colectividad pero cuyo uso privativo por algunos comporta la exclusión del de los demás en cuanto que la localización del recurso idóneo para su aprovechamiento lucrativo es limitada. Cuestión distinta sería la relativa a la oportunidad o acierto de semejante medida legal, que probablemente merecería distinta valoración según el punto de vista – protección ambiental o promoción energética renovable⁶¹⁶ – desde el que se mirara. En cualquier caso, las posibilidades de control que ofrece la demanialización de un bien natural como es el viento podrían – aunque no necesariamente – redundar en una mayor racionalización en su aprovechamiento.

3.5.2. La planificación ambiental

Básicamente la planificación ambiental se refiere a la que regula y ordena determinados espacios naturales declarados formalmente como protegidos, y se lleva a cabo fundamentalmente a través de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN). También existen planes ambientales más generales, como el Plan de Medio Ambiente de Andalucía 2004-2010, así como planes sectoriales más específicos que también tienen un componente ambiental por referirse a recursos naturales

⁶¹⁵ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2005, p. 291.

⁶¹⁶ Ambos encuadrables en el 45.2 CE: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. No hay que perder de vista que la promoción de las energías renovables tiene también una justificación ambiental, entre otras (seguridad de abastecimiento, beneficios socio-económicos, etc.)

determinados, como los planes hidrológicos, los planes forestales o los planes de ordenación pesquera.

Como señala Francisco Delgado⁶¹⁷, la planificación en este ámbito ha pasado de ser una pieza instrumental, en la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 1975, a convertirse en instrumento básico de la protección ambiental que diseña la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Y es que el plan de ordenación de un espacio natural protegido es el que realmente concreta y hace operante la finalidad de protección del mismo que se persigue con su declaración como tal, como afirma el Tribunal Constitucional: “sin plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena medida inoperante” (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 6).

No obstante, ya hemos visto cómo la sola declaración de un espacio natural como protegido, dentro de determinadas categorías, supone el sometimiento en todo caso a EIA de todos los parques eólicos a partir de determinado tamaño que pretendan instalarse en dicho espacio natural. En efecto, según la normativa básica, los parques eólicos con más de 10 aerogeneradores que se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar, deberán someterse a EIA.

Y además, los PORN, que vinculan a cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, aunque no a otras actuaciones, planes o programas sectoriales⁶¹⁸,

⁶¹⁷ DELGADO PIQUERAS, F., “El régimen jurídico básico de la planificación ambiental”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 4 (2003), pp. 35 a 50, a quien seguimos fundamentalmente en este epígrafe.

⁶¹⁸ El artículo 5.2 de la Ley 4/1989 establece que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán obligatorios y ejecutivos *en las materias reguladas por dicha Ley*, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los mencionados instrumentos existentes que resulten contradictorios con los PORN deberán adaptarse a éstos, y entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los PORN se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los dichos instrumentos existentes.

pueden determinar la total exclusión de la posibilidad de instalar parques eólicos en el ámbito territorial que ordenan. Y ello a pesar de que entre sus objetivos también se encuentre el de “formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas”, para lo cual han de incluir entre sus contenidos mínimos el “establecimiento de criterios de referencia orientadores en la formulación y ejecución de las diversas políticas sectoriales que inciden en el ámbito territorial”, pues estas políticas y actividades obviamente han de ser “compatibles con las exigencias señaladas”. Y recordemos, por una parte, que la planificación energética estatal (con la participación de las Comunidades Autónomas) en materia de instalaciones de producción es meramente indicativa, y por otra, que las planificaciones eólicas de las Comunidades Autónomas pueden tener una eficacia vinculante pero ello es debido a que se lleva a cabo a través de los instrumentos *territoriales* de carácter sectorial que la correspondiente legislación de ordenación del territorio establece.

Por tanto, en contra de lo que suele pensarse, que un espacio natural se declare protegido no significa que sea incompatible con la instalación de parques eólicos, ya que se trata de una posibilidad, no de una exigencia, para los planes de ordenación en función de la definición que hagan del “estado de conservación de los recursos y ecosistemas en el ámbito territorial de que se trate”. Precisamente, a la vista de dicho estado de conservación, los PORN han de determinar las limitaciones generales y específicas que deban establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger y aplicar los regímenes de protección que procedan, así como concretar las actividades, obras o instalaciones públicas o privadas a las que deba aplicárseles el régimen de evaluación de impacto ambiental previsto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio.

Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo, dispone que los citados Planes tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales y sus determinaciones se aplicarán subsidiariamente, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior.

Francisco Delgado analiza estos preceptos y concluye con que las determinaciones de los PORN se imponen sobre las previsiones de los planes territoriales (aunque la estrecha relación entre unos y otros justificaría su integración en una planificación unitaria como, según explica Andrés Betancor, habría logrado la legislación canaria) pero no sobre otras planificaciones no territoriales de competencia *estatal* (aguas, agricultura, obras públicas, etc.).

3.6. Conclusiones sobre los condicionantes ambientales

Lo que más llama la atención es la disparidad de instrumentos y de criterios y magnitudes (umbrales) de sujeción que contienen las respectivas normas autonómicas sobre la evaluación de impacto ambiental (o la denominación que utilicen). Todas prevén instrumentos diversos para distintas actividades o distintos tamaños de las mismas, algunos – los de mayor nivel de protección ambiental y exigencia en cuanto a requisitos y condicionantes – de competencia autonómica, y otros de competencia local. Algunas establecen el sometimiento a la figura más restrictiva de todos los parques eólicos sin importar su tamaño o ubicación (Andalucía, por ejemplo) mientras que otras sólo lo hacen con respecto a los parques eólicos que superen determinados umbrales, quedando el resto sometido a una figura menos restrictiva.

Por otra parte, hemos visto otros condicionantes con fundamento en la protección ambiental. En el caso de la planificación ambiental quizás sería deseable, en orden a conceder la mayor certidumbre posible a los promotores, que una figura amplia que abarcase todo el territorio de una Comunidad Autónoma estableciera todas las localizaciones incompatibles *en todo caso* con la implantación de parques eólicos. De hecho, es lo que hacen algunas normas autonómicas, como el Plan Eólico Valenciano. Así se disminuye de forma general y previa el riesgo de comenzar la tramitación de un proyecto para luego encontrarse con una evaluación ambiental negativa.

En cualquier caso, recordamos aquí lo que dijimos en el apartado introductorio de este capítulo sobre que los condicionantes ambientales son los que más pesan en la tramitación de los parques eólicos, lo que parece confirmarse en vista de toda la regulación analizada. Y es que, en opinión de los afectados por dichos condicionantes, parece que no se tienen en cuenta los numerosos aspectos ambientalmente positivos de la implantación de parques eólicos, aspectos que si se tuvieran en mente a la hora de evaluar un proyecto eólico podrían o deberían predisponer la balanza de la decisión ambiental en un sentido positivo, poniéndose los órganos competentes en clave de favorecerlo en lo posible en lugar de condicionarlo y limitarlo.

CAPÍTULO V

AUTORIZACIÓN DE PARQUES EÓLICOS: CUESTIONES PRELIMINARES

1. Multiplicidad de trámites y procedimientos

Al hablar de los trámites administrativos necesarios para la implantación de parques eólicos no podemos, sin más, referirnos a la “autorización de los parques eólicos”, en singular, ya que el promotor de un parque eólico necesita en realidad obtener una pluralidad de autorizaciones, licencias, concesiones e informes favorables en orden a conseguir poner en marcha un proyecto de parque eólico⁶¹⁹. Y todas esas habilitaciones administrativas suponen una diversidad de procedimientos ante igualmente diversas instancias administrativas.

Referencias expresas a esta pluralidad podemos encontrarlas en la normativa aplicable: el artículo 28.3 de la LSE prescribe que “las autorizaciones a que se refiere el apartado 1 serán otorgadas por la Administración Autonómica, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente. Estas autorizaciones no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes”; el artículo 120 del Real Decreto 1955/2000, por su parte, repite la redacción legal en su primera parte, mientras que el RD 661/2007 reproduce la idea contenida en la segunda parte.

Como señala Colom Piazuolo⁶²⁰, “la obligación de solicitar otro tipo de autorizaciones, licencias o concesiones con fines diversos no es actual”. En efecto, antes de la LOSEN,

⁶¹⁹ Sobre la concurrencia de autorizaciones sobre una misma iniciativa, véase, José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2006, pp. 172 y ss.

⁶²⁰ COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, p. 168.

que era la vigente en el momento al que se refiere el mencionado autor, el artículo 13 de la Ley de Expropiación Forzosa y Sanciones en Materia de Instalaciones Eléctricas, de 18 de marzo de 1966, decía que la determinación de la forma y condiciones a que hubieran de acomodarse las instalaciones sería de competencia de los Ayuntamientos respectivos, sin perjuicio de las atribuciones que correspondieran a otras Administraciones.

Dentro de esa pluralidad, no obstante, podemos hablar de una autorización “principal” o “sustantiva” que sería la autorización de carácter industrial (podemos decir que es la principal desde el punto de vista del promotor porque es la que reglamenta y condiciona directamente la realización de la actividad pretendida; lo que se somete a control es la actividad misma), que otorga el Ministerio o Consejería competente en materia energética según corresponda la competencia a uno u otra (cuestión que analizaremos posteriormente), y otras autorizaciones o permisos “accesorios” (porque condicionan o se añaden a esa autorización “principal” por razones ajenas a la decisión de fondo sobre el ejercicio de la actividad) pero independientes en mayor o menor medida⁶²¹, como por ejemplo la nueva “autorización ambiental unificada” que instaura la ley GICA⁶²² andaluza, la licencia urbanística, o las autorizaciones de acceso y conexión a la red, todos ellos indispensables para la puesta en marcha de un proyecto eólico. Los distintos procedimientos pueden desarrollarse de forma integrada en el procedimiento de autorización industrial o de forma independiente, simultáneamente o no, dependiendo de la regulación en concreto – con mayor o menor integración de procedimientos y trámites – que al respecto haya establecido la Administración competente.

Dicha autorización industrial requiere, a su vez, una serie de habilitaciones sucesivas a tenor del artículo 115 del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, regulador de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos

⁶²¹ En sentido similar, DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Licencias individuales y autorizaciones generales”, en *Derecho Administrativo IV: Bienes, Servicios y Actividades Reguladas*, Iustel, Base de conocimiento (recurso electrónico: <http://www.iustel.com/v2/c.asp>). También Gerd Schmidt-Eichstaedt, se refiere a la necesidad de un “procedimiento principal” de autorización de un proyecto en relación al cual se desarrolle la EIA. SCHMIDT-EICHSTAEDT, G., “La Directiva 2001/42/CE, sobre la Evaluación Ambiental Estratégica: apuntes desde la República Federal de Alemania”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 4 (2003), p. 24.

⁶²² Ley 7/2007, de 9 julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, cuya entrada en vigor será, conforme a su Disposición final tercera, en el plazo de seis meses desde su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, lo que tuvo lugar el 29 de julio de 2007.

de autorización de instalaciones de energía eléctrica (de aplicación en el caso de competencia estatal y supletoriamente en las Comunidades Autónomas): a) Autorización administrativa, que se refiere al anteproyecto de la instalación como documento técnico que se tramitará, en su caso, conjuntamente con el estudio de impacto ambiental. Asimismo, en los casos en los que resulte necesario, permitirá la iniciación de los trámites correspondientes para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre; b) Aprobación del proyecto de ejecución, que se refiere al proyecto concreto de la instalación y permite a su titular la construcción o establecimiento de la misma⁶²³; y c) Autorización de explotación, que permite, una vez ejecutado el proyecto, poner en tensión las instalaciones y proceder a su explotación comercial. El RD señala que las solicitudes de autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución definidas en las letras a) y b) anteriores podrán efectuarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta.

En definitiva, aparte de los trámites propios inherentes a la autorización industrial, el promotor de un proyecto eólico necesitará pasar una serie de controles administrativos, todos ellos manifestaciones o concreciones distintas del interés general que la Administración ha de salvaguardar: protección del medio natural, salud y seguridad de las personas, correcta utilización del suelo, etc. “Se hace necesaria, por tanto, la coordinación y cooperación de todas las Administraciones y órganos implicados, así como la integración, en la medida de lo posible, de los procedimientos administrativos que resulten de aplicación”⁶²⁴, afirmación con la que no podemos sino coincidir plenamente, en la medida en que dicha necesidad es un hecho que vamos a tener ocasión de confirmar.

Por tanto, en efecto, hay que tener presente que una cosa es la autorización para la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones de producción en régimen especial (que hemos denominado autorización industrial o sustantiva), y otra distinta el reconocimiento y registro de la condición de

⁶²³ Un análisis sobre la evolución normativa de esta exigencia de, por una parte, la autorización administrativa referida al anteproyecto y, por otra, la aprobación del proyecto, puede verse en COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 119 y ss.

⁶²⁴ OLÁBARRI SANTOS, M., “Capítulo II. Régimen Especial. Artículos 27-29”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 449.

instalación de producción acogida a dicho régimen (cuyo procedimiento(s) ya hemos analizado en un capítulo anterior), cuestión estrechamente ligada a la anterior desde la perspectiva de la tramitación por cuanto que la competencia para su otorgamiento sigue a la de aquélla pero claramente diferenciada en cuanto al procedimiento a seguir. Así se deduce también del Real Decreto 661/2007 cuyo artículo 6, apartado primero, dice que “la condición de instalación de producción acogida al régimen especial será otorgada por la Administración competente para su autorización” (por tanto, y como veremos al analizar las competencias para las autorizaciones correspondientes, en la mayoría de los casos corresponderá a la Comunidad Autónoma).

Recordemos también que el procedimiento para el otorgamiento de la condición de instalación acogida al régimen especial se regula en el propio RD 661/2007 únicamente para cuando la competencia corresponde al Estado, pero sólo dos Comunidades Autónomas (Cataluña y Castilla-La Mancha) cuentan con normas que regulan específicamente este procedimiento, por lo que las demás tienen que acudir al procedimiento estatal, lo que la mayoría de las normas autonómicas de autorización de parques eólicos hace mediante una remisión expresa.

Este procedimiento – recordemos – distingue entre el reconocimiento de la condición de instalación acogida al régimen especial y la inscripción de dicha condición en la Sección segunda del Registro administrativo de instalaciones en régimen especial a que se refiere el artículo 21.4 de la LSE. Además, con respecto al procedimiento que establecía el RD 436/2004, el nuevo procedimiento ha añadido una carga más para los solicitantes al introducir el trámite necesario de solicitud de la inscripción previa, antes realizada de oficio por la Administración actuante.

Por otra parte, para la evacuación de la energía eléctrica producida por los aerogeneradores, no sólo era y es esencial la obtención del punto de acceso y conexión a la red eléctrica por la razón obvia de ser la única forma en que puede venderse el producto de la actividad (salvo que se hiciera a través de una línea directa, cuya construcción también requiere autorización administrativa previa), sino que ahora, además, es obligatorio hacerlo con carácter previo a la autorización industrial. En efecto, la verificación de la posibilidad técnica y jurídica de conexión a la red, sobre la que se venían haciendo en cada caso unos estudios previos a la tramitación

administrativa, se convierte ahora en exigencia normativa, al establecerse como “requisito previo indispensable” para la autorización de una instalación en el régimen especial “la *obtención* de los derechos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes” (artículo 5, segundo párrafo, del RD 661/2007)⁶²⁵.

La anterior novedad que introduce el RD 661/2007 tiene su apoyatura legal en el párrafo segundo – igualmente nuevo – del apartado 3 del artículo 28 de la LSE, añadido por Ley 17/2007, de 4 de julio:

Estas autorizaciones [(las de instalaciones en régimen especial)]⁶²⁶ no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. A estos efectos, el gestor de la red de transporte, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, podrá establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión, previa comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Hasta ahora era común simultanear la tramitación de las solicitudes de autorización de la instalación y de acceso y conexión a la red de transporte o distribución, con el fin de acortar en lo posible los dilatados plazos de tramitación de los proyectos. Con la nueva regulación esto puede no ser ya posible, si ese requisito previo de obtención de los derechos de acceso y conexión significa la obligación de acreditar dicha obtención en el momento de la solicitud de autorización. Sin duda tiene su lado positivo pues se asegura que un proyecto no se vea paralizado, habiendo obtenido la autorización, por la imposibilidad de conexión a la red, siempre y cuando se traten de acortar (o cumplir) los actuales plazos de evacuación de informes y de otorgamiento de autorizaciones, ya que toda dilación en este sentido supone pérdidas económicas injustificadas para los promotores.

La limitación en la capacidad de evacuación por parte de la red eléctrica existente es uno de los principales problemas con los que se encuentran los promotores de parques eólicos. La prioridad que establece la LSE (art. 30.2.b) en el acceso a las redes de transporte y de distribución de la energía generada para los productores en régimen especial está, lógicamente, condicionada al respeto del “mantenimiento de la fiabilidad

⁶²⁵ Recuérdese la incongruencia que introduce esta nueva exigencia al analizarla conjuntamente con lo establecido en el artículo 16.2 del mismo real decreto y el artículo 58 del RD 1955/2000, ya comentada en el capítulo dedicado a las obligaciones de los productores de energía eléctrica en régimen especial.

⁶²⁶ Igual exigencia se añade para las instalaciones en régimen ordinario, como párrafo tercero del artículo 21.1 LSE.

y seguridad de las redes”; la antigüedad del diseño e implantación de las redes existentes en muchas zonas de la geografía española⁶²⁷ hacen que *de facto* dicha prioridad quede “en agua de borrajas”. Así, a los efectos de la previa obtención de la “autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes”, nótese que el nuevo párrafo legal ha especificado que “el gestor de la red de transporte, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, podrá establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión”. De manera que el “cumplimiento”, por una parte, del principio constitucional de libertad de empresa⁶²⁸ sobre el que se ha basado la supuesta total liberalización de la actividad de generación, y la prioridad para las energías renovables que establece la Ley del Sector Eléctrico, por otra, quedan en situación bastante precaria, ya que dependen de los límites técnicos de la actividad de transporte, que por su carácter de monopolio natural se ha mantenido como actividad regulada y cuyo desarrollo depende de la planificación vinculante del Estado.

El procedimiento, que más abajo se analiza someramente, se regula en el RD 1955/2000, de 1 de diciembre, regulador de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, y en algunas normas autonómicas.

Por último, hay que tener en cuenta que además de la autorización administrativa para las instalaciones de producción, el promotor casi con toda seguridad necesitará una instalación para el transporte de la energía eléctrica generada⁶²⁹ hasta su conexión con la red general de transporte o de distribución, para lo que será preciso obtener previamente la autorización sectorial, correspondiendo su otorgamiento, según la Constitución (art. 149.1.22) a la Administración estatal o autonómica en función de que el

⁶²⁷ Los parques eólicos, además, suelen localizarse en áreas rurales de baja densidad de población, donde las infraestructuras de red son por tanto insuficientes. Y las inversiones necesarias para mejorar o extender la infraestructura existente recaen sobre los promotores. DEL RÍO, P. y UNRUH, G., “Overcoming the lock-out of renewable energy technologies in Spain: The cases of wind and solar electricity”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, núm. 11 (2007), p. 1505.

⁶²⁸ En realidad, ningún derecho o libertad constitucional puede cumplirse siempre plenamente ya que es frecuente su contraposición con otros de distinto signo o distinta titularidad o con el interés público o general, por lo que su aplicación ha de ponderarse siempre conforme al principio de proporcionalidad.

⁶²⁹ Sobre la actividad de transporte de la energía eléctrica, véase, E. COLOM PIAZUELO, *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, aunque hay que tener en cuenta que la regulación de los procedimientos de autorización a la que se refiere es anterior al actual Real Decreto 1955/2000 y que se remonta a 1966.

aprovechamiento de la instalación eléctrica afecte o no a más de una Comunidad Autónoma o de que el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma⁶³⁰. Esa “afección” y “salida” de la energía producida son conceptos de difícil determinación en el ámbito del sector eléctrico, debido a la complejidad técnica que tiene el objeto material producto de la actividad de generación, como veremos luego también para el caso de la autorización de las propias instalaciones de producción.

El Real Decreto 1955/2000 concreta los imprecisos términos constitucionales en su artículo 111, apartado 4:

En todo caso, se entenderá que el aprovechamiento de una instalación de transporte afecta a más de una Comunidad Autónoma cuando se trate de instalaciones que formen parte de la red de transporte mallada peninsular. Asimismo, las líneas que cumplan funciones de evacuación de instalaciones de producción autorizadas por la Administración General del Estado deberán ser autorizadas por la misma”.

Pero hay que estar a la nueva redacción del artículo 3 de la LSE, en el que se establece la competencia estatal para autorizar las instalaciones “de transporte secundario y distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario”, y la competencia de las Comunidades Autónomas para “autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas” anteriormente. Por tanto, aunque la competencia para autorizar las instalaciones de transporte secundario y distribución sigue dependiendo del cierto margen interpretativo que otorga la nueva redacción del artículo legal, la autorización de las instalaciones que componen la red de transporte primario – “constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV y aquellas otras instalaciones de interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares” (artículo 35.1 LSE) – corresponde en todo caso al Estado.

⁶³⁰ T. QUINTANA LÓPEZ, “El régimen jurídico de la energía eólica. Perspectiva autonómica comparada”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, los días 21 y 22 de junio de 2005, en Vigo, p. 9.

El procedimiento para la autorización de instalaciones de transporte se regula en el RD 1955/2000 para los casos en que la competencia corresponda al Estado⁶³¹, pero también para los casos de Comunidades Autónomas que no hayan regulado específicamente dicho procedimiento. Las que lo han hecho son: Illes Balears, a través del Decreto 99/1997, de 11 de julio (modificado por el Decreto 36/2003, de 11 de abril), por el que se regula el procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las instalaciones eléctricas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Murcia, mediante la Orden de 25 abril de 2001, que establece procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica de tensión superior a 1 kV⁶³²; País Vasco, en su Decreto 282/2002, de 3 de diciembre, por el que se regula los procedimientos de autorización administrativa para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, así como de las acometidas, líneas directas e instalaciones de conexión de consumidores; Cantabria, mediante el Decreto 6/2003, de 16 enero, que regula las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica; la Comunidad Valenciana, mediante el Decreto 88/2005, de 29 abril, que establece los procedimientos de autorización de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Generalitat; Canarias, con su Decreto 161/2006, de 8 de noviembre⁶³³, que regula la autorización, conexión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en el ámbito de la Comunidad Autónoma; y Castilla-La Mancha, a través del Decreto 80/2007, de 19 junio, que regula los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica a tramitar por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y su régimen de revisión e inspección.

En definitiva, la tramitación administrativa (aparte, las negociaciones privadas con los propietarios de los terrenos, en su caso⁶³⁴) de un parque eólico se convierte en un largo,

⁶³¹ La Disposición final primera establece el carácter básico del Real Decreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25ª de la Constitución, si bien aclara que el Título VII no tiene carácter básico para aquellos procedimientos administrativos en los que sean competentes las Comunidades Autónomas. Por su parte, los preceptos relativos a expropiación forzosa y servidumbres son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8ª y 18ª de la Constitución.

⁶³² Se limita a remitir a la normativa estatal.

⁶³³ Que derogó el anterior Decreto 26/1996, de 9 febrero, que regulaba los procedimientos administrativos aplicables a las instalaciones eléctricas.

⁶³⁴ Lo normal es que los promotores, en lugar de solicitar directamente la declaración de utilidad pública y proceder a la expropiación, traten antes de llegar a un acuerdo con los propietarios para que cedan los terrenos necesarios para instalar los aerogeneradores a cambio de una renta anual que se suele fijar como un porcentaje (alrededor del 5%, pero puede variar bastante dependiendo del potencial eólico

a veces larguísimo, recorrido. En cambio, dentro de dicha tramitación la fase de construcción del parque es corta comparada con otros proyectos de instalaciones de generación eléctrica, ya que puede ser de entre seis meses y un año. Además, antes de iniciar su tramitación administrativa, son convenientes y necesarios unos estudios básicos previos consistentes en una valoración técnica sobre la aptitud de los terrenos, la medición del recurso eólico, la posibilidad de evacuación de la electricidad generada, y una valoración jurídica previa en relación con los temas ambiental, urbanístico, y de conexión a la red.

Teniendo en cuenta los procedimientos descritos, que se refieren solamente a los “principales” seguidos ante la Administración energética, e incluyendo otros trámites “accesorios” a los anteriores (evaluación ambiental, utilidad pública) y las habilitaciones diversas (licencias, autorizaciones, concesiones e informes) de otras Administraciones, los trámites administrativos por los que tiene que pasar un promotor para la explotación de una instalación eólica, desde la solicitud inicial hasta el acta de puesta en marcha y el otorgamiento de la condición de instalación acogida al régimen especial, serían los siguientes:

- 1) Solicitudes de acceso y conexión a la red.
- 2) Autorización administrativa del proyecto de construcción de la instalación de generación eléctrica, lo que implica los trámites de:
 - a) información a otras Administraciones, organismos o empresas de servicios públicos afectados, es decir, aportación de separatas para la obtención de los informes sectoriales necesarios (carreteras, aeropuertos, defensa, vías pecuarias, organismos de cuenca, cultura...);
 - b) y evaluación de impacto ambiental (o autorización ambiental de carácter integrado, en cuyo caso sigue un procedimiento independiente, como la Autorización Ambiental Unificada de la nueva Ley GICA de Andalucía).
- 3) Aprobación del proyecto de ejecución, que puede solicitarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta con la anterior autorización.

del emplazamiento) de los beneficios. Como señala Juan D. Díaz, el llegar a un acuerdo con todos los propietarios puede ser muy complicado, especialmente en zonas como Galicia, donde la construcción de un parque eólico medio (de unos 30 MW) puede significar tener que llegar a acuerdos con más de 5.000 afectados. DIAZ VEGA, J. D., “Construcción de parques eólicos: una historia de molinos y gigantes”, en *Anales de mecánica y electricidad*, núm. IV-.2002 (julio-agosto), p. 44.

- 4) Declaración de utilidad pública en concreto y procedimiento de expropiación, o negociación con los propietarios y subsiguientes contratos de arrendamiento, trámites que también se pueden realizar de forma simultánea o bien con posterioridad a la obtención de la autorización.
- 5) Autorizaciones urbanísticas y de ordenación territorial: Plan especial, licencia de obras.
- 6) Licencia municipal de apertura (actividad), en el caso de que no se exima de ella por el régimen aplicable de prevención ambiental.
- 7) Otras autorizaciones ambientales, en su caso (gestión de residuos).
- 8) Concesiones de dominio público (municipal, hidráulico, etc.).
- 9) Autorización para la explotación: acta de puesta en servicio.
- 10) Reconocimiento y registro del régimen especial.

Además, en el probable caso de que el parque eólico a construir se encuentre alejado de las líneas de transporte o distribución a las que tenga que conectarse, el promotor tendrá que construir a su costa las líneas de evacuación de la energía producida hasta llegar a la red general, lo que supone una tramitación aparte sometida igualmente a la mayor parte de los trámites descritos para la autorización de la instalación de producción en si.

Es cierto que no todos ellos son necesarios en todo caso. La declaración de utilidad pública seguida de las expropiaciones correspondientes no serán necesarias, por ejemplo, cuando haya acuerdo con los propietarios de las fincas para su arrendamiento, pero en ese caso también habrá un proceso de negociación que puede durar más o menos y tener mayores o menores complicaciones; tampoco será necesaria la concesión de dominio público cuando las instalaciones no ocupen ningún bien de esta naturaleza; así como tampoco serán necesarios informes de todos aquellos departamentos u organismos cuyas competencias no se vean afectadas por el proyecto.

A pesar de lo anterior, es sabido que una de las quejas principales del sector privado se refiere a la lentitud y complicación de los procedimientos, en el transcurso de los cuales “los expedientes se trasladan de unas instancias administrativas a otras de modo

continuo”⁶³⁵. De forma que la tramitación administrativa puede llegar a ser un verdadero “Calvario”⁶³⁶, como ha venido ocurriendo hasta hace poco en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁶³⁷, donde los proyectos llegaban a tardar ocho y hasta diez años en ponerse en marcha. Sirva como ilustración el caso siguiente: el parque eólico “El Conjuero” (provincia de Granada) tuvo que someterse en su tramitación a las intervenciones de todas las instancias que a continuación se enumeran⁶³⁸:

- Delegación Provincial de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Servicios de Energía y de Legislación);
- Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente (Prevención Ambiental, Gestión del Medio Natural, Patrimonio y Vías Pecuarias);
- Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente;
- Dirección General de Industria, Energía y Minas;
- Ministerio de Industria;
- Delegación Provincial de la Consejería de Cultura;
- Diputación de Granada;
- Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes;
- Ayuntamiento de Motril;
- Ayuntamiento de Gualchos;
- Ministerio de Defensa (Dirección Gral. de Infraestructuras, Subdirección Gral. de Patrimonio, Servicio de servidumbres radioeléctricas del Ejército del Aire);
- Agencia Andaluza del Agua;
- Sevillana-Endesa Distribución;
- Red Eléctrica de España;
- Compañía Telefónica.

A los problemas derivados de la carga burocrática que supone toda esta tramitación administrativa para los promotores se refiere la Comisión Europea en su informe, que comentamos más abajo. Y a veces los problemas achacables sólo a una insuficiente o

⁶³⁵ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 124.

⁶³⁶ Así se califica también en el artículo “La eólica en España”, publicado en *Energías Renovables*, núm. 14 (febrero 2003) con la colaboración de APPA, p. 29.

⁶³⁷ Los últimos dos años (2006 y 2007), como se mostró en el capítulo dedicado a la planificación en materia de energías renovables, Andalucía ha recuperado el protagonismo que perdió en los inicios del desarrollo eólico en este país, lo que se debe, sin duda, a un importante esfuerzo en la agilización de la tramitación administrativa, ya que solicitudes de autorización no faltaban.

⁶³⁸ PÉREZ-PIRE ANGULO, R., “Retos y perspectivas de la energía eólica: visión y postura del sector privado”, ponencia presentada en las *II Jornadas Internacionales de Derecho Energético: La Política Común Energética*, celebradas en Granada, 26 y 27 de marzo 2007.

inadecuada regulación de los procedimientos se ven innecesariamente agravados por la descoordinación o déficit de colaboración, más allá de la regulación, entre los distintos órganos de una misma Administración. Por supuesto, la intervención administrativa se basa en la necesidad de salvaguardar en todo momento el interés general, pero en el tema de las energías renovables – como decíamos en la Introducción de este trabajo – las Administraciones públicas han de hacer un esfuerzo para lograr el difícil equilibrio que supone favorecer al máximo su implantación para contribuir a la solución del gravísimo problema planetario sin menoscabo de los intereses y valores ambientales más locales, todo ello manifestación del interés general.

2. Justificación del régimen de autorización administrativa

Por otra parte, la situación descrita parece ir en contra del derecho fundamental a la libre empresa en el marco de la economía de mercado establecido por nuestra Constitución y reforzado por las libertades del Tratado de la Comunidad Europea, que no es otra cosa que la libertad de creación y establecimiento de industria por toda persona y que la Ley del Sector Eléctrico acoge formalmente al despublificar el sector y reconocer expresamente “la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica”, lo que nos lleva a la necesidad de analizar la adecuación de la intervención administrativa en el mismo mediante la exigencia de previa autorización, que la propia Ley también establece.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que para que pueda estar justificado un régimen de autorización administrativa previa, ha de demostrarse “que dicho régimen es necesario para poder imponer obligaciones de servicio público y que es proporcionado respecto al fin perseguido, de forma que no podría alcanzarse el mismo objetivo con medidas menos restrictivas de la libre circulación de servicios, en particular, mediante un sistema de declaraciones «a posteriori»” (apartado 35 de la STJCE de 20 de febrero de 2001, asunto C-205/99 “ANALIR”). La sentencia estaba motivada por la cuestión prejudicial planteada por el TS español en torno a unas dudas interpretativas sobre determinados artículos del Reglamento comunitario (CEE) núm. 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros

(cabotaje marítimo) y, como se puede observar, se refiere a un caso de autorización administrativa que condiciona una actividad considerada servicio de libre prestación en el sentido de imponerle obligaciones de servicio público.

La sentencia continúa diciendo que, “sin embargo, el referido régimen no puede legitimar un comportamiento discrecional de las autoridades nacionales que prive de eficacia a las disposiciones comunitarias y, en particular, a las relativas a una libertad fundamental” (apartado 37) y, “por consiguiente, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado, aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe, *en cualquier caso*, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria [...] Además, cualquier persona afectada por una medida restrictiva basada en dicha excepción debe poder disponer de un medio de impugnación jurisdiccional” (apartado 38).

En vista de lo anterior, nos podemos preguntar si está justificada la intervención administrativa mediante la exigencia de autorización en el sector objeto de nuestro estudio. A lo cual habría que responder inmediatamente que dicha justificación no es necesaria, ya que la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, establece expresamente (art. 6) con respecto a las nuevas instalaciones generadoras, no ya la posibilidad, sino la exigencia (“los Estados miembros *adoptarán*”) de someterse a un procedimiento de autorización, añadiendo además – en consonancia con la anterior jurisprudencia comunitaria – “que deberá seguir criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios”, y que éstos “se harán públicos”; asimismo, establece que se informará a los solicitantes de los motivos, que deberán ser objetivos y no discriminatorios y deberán justificarse debidamente, por los que se les deniega la autorización, y que los solicitantes dispondrán de la posibilidad de interponer recurso.

Por tanto, en el ámbito que nos interesa, la cuestión de la justificación del establecimiento por parte de un Estado miembro de un régimen de autorización no comporta problema alguno. Antes bien, el problema se presentaría precisamente ante la

inexistencia de un régimen de autorización, pues supondría una trasposición incorrecta o incompleta de la normativa comunitaria. Desde el punto de vista del derecho interno, a pesar de las tendencias liberalizadoras de la Industria iniciadas incluso antes de la Constitución de 1978⁶³⁹ y reflejadas con posterioridad a ésta en el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre de 1980, y en la Ley de Industria, de 16 de julio de 1992, estas normas han venido admitiendo exclusiones a ese régimen de libre instalación industrial, entre las que siempre ha ocupado un lugar el sector eléctrico, considerado estratégico para la vida de cualquier país. En efecto, el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre, sobre liberalización en materia de instalación, ampliación y traslado de industrias, estableció la no exigencia de autorización administrativa como norma general, haciendo extensivo el principio de libertad de empresa a una serie de industrias hasta ese momento sujetas a previa autorización. No obstante, exceptuó del régimen de libertad industrial a las industrias que “se refieran o afecten a la minería, hidrocarburos, así como las de producción, distribución o transporte de energía y productos energéticos”, que “se regirán por su legislación específica”⁶⁴⁰.

⁶³⁹ El Decreto-ley 10/1959, de 21 de julio, sobre Ordenación Económica inició el proceso liberalizador, si bien, en relación con el sector industrial dicho proceso se plasmó en el Decreto 157/1963, de 26 de enero, de Libertad de Instalación, Ampliación y Traslado de Industrias. Este decreto estableció tres grupos con diferente régimen: industrias de libre instalación que solamente necesitaban la inscripción en el Registro Industrial; industrias sometidas a condiciones técnicas y dimensiones mínimas; y un tercer grupo que seguía sujeto a autorización administrativa previa. El Decreto 2072/1968 liberó determinadas industrias del régimen de condiciones mínimas o de autorización previa. Un nuevo paso en la evolución liberalizadora supuso el Real Decreto 378/1977, de 25 de febrero, el cual hizo desaparecer el grupo de industrias sujeto a condiciones mínimas, estableciendo un sistema de libre instalación de industrias y otro de autorización administrativa previa; este último experimentó un considerable aumento al incluir en él los sectores sometidos a planes de ordenación o reestructuración y otros por motivos de consumo energético, importaciones, interés preferente y tecnología extranjera. El régimen vigente en cuanto a instalación, ampliación y traslado de industrias está contenido en el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre, de Liberalización Industrial, que solamente deja afectadas a la previa autorización administrativa las siguientes industrias: a) Las de minería, hidrocarburos y producción, distribución y transporte de energía y productos energéticos. b) Las de armas y explosivos e industrias de interés militar. c) Las de estupefacientes o psicotrópicos. d) Las sometidas a planes de reconversión industrial. Como último paso liberalizador se puede considerar el Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de Medidas Urgentes Administrativas Financieras, Fiscales y Laborales, cuyo artículo 1 establece el silencio administrativo positivo para la concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo, excepto a determinadas industrias (armas, explosivos, interés militar, hidrocarburos, instalaciones eléctricas, radioactivas y en reconversión). Por otra parte, la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, de Industrias de Interés Preferente, ha regulado la promoción industrial de manera que permite declarar a un sector industrial o parte de él como de «interés preferente», o calificar una determinada zona geográfica como de «preferente localización», con los correspondientes beneficios.

⁶⁴⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Industria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), Derecho Administrativo Económico II, La Ley, Madrid, 1991, pp. 442 a 444.

Por otra parte, en relación específicamente con la energía eólica y sin perjuicio del mantenimiento de la exigencia de autorización industrial que impone la Directiva europea, no sería descabellado, como ya se dijo, considerar la posibilidad de declarar el viento – como recurso natural que es – dominio público, con el fundamento de los artículos 128 y 132 de la Constitución, así como el artículo 45.2 del mismo⁶⁴¹, lo que justificaría una mayor intervención administrativa sobre la iniciativa privada en el caso de que se considerase necesario para asegurar un pleno aprovechamiento racional y planificado del recurso eólico disponible en todo el país.

3. Preocupaciones de la UE en torno a la complejidad de la tramitación

Los procedimientos para la tramitación de todas esas autorizaciones, permisos, licencias e informes que hemos comentado anteriormente preocupan de forma especial a la Comisión Europea de cara a la promoción de las energías renovables. En ocasiones llega a parecer que entorpecen de manera desproporcionada el desarrollo de estas nuevas fuentes de energía, como indicaron Lehtinen, Blázquez y Calero De Hoces refiriéndose en concreto al control ambiental, en un concienzudo estudio sobre los primeros parques eólicos comerciales en nuestro país⁶⁴²: “en España, los procedimientos legales y administrativos relacionados con la incidencia ambiental de la energía eólica han pasado de la inexistencia al escrutinio agobiante. Curiosamente, la energía eólica se somete a un mayor control ambiental que otras energías mucho más dañinas”. Ya en la propia Directiva de renovables se reflejaba dicha preocupación, como indicamos en el Capítulo introductorio de este trabajo. Preocupación que se ha visto confirmada por la

⁶⁴¹ Artículo 128. 1. *Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.* 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. *Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales*, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. Artículo 132. 1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. *Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley* y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Artículo 45. 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales*, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

⁶⁴² BLÁZQUEZ GARCÍA, G., CALERO DE HOCES, M. y LEHTINEN, T., “Policy networks of wind energy. The story of the first commercial wind farm in Spain”, en *Wind Engineering*, Vol. 27, núm. 6 (diciembre 2003), p. 461.

realidad de los hechos, lo que ha dado lugar a que la Comisión haga un seguimiento del estado de la cuestión en los diversos países miembros.

3.1. Medidas adoptadas

Entre las medidas adoptadas a nivel europeo, podemos mencionar un cuestionario llevado a cabo dentro del proyecto PROGRESS (Promotion and Growth of Renewable Energy Sources and Systems) con el objetivo de proveer a la Comisión de la información necesaria para evaluar los progresos alcanzados en la consecución de los objetivos de electricidad renovable especificados en la Directiva 2001/77/EC. Se descubren en el cuestionario cuáles son los temas en detalle que más preocupan a la Comisión y los datos que se quieren tener en cuenta para su valoración⁶⁴³:

- Número de autoridades a las que hay que acudir antes de que un proyecto de construcción de una instalación pueda empezar;
- Instituciones que se consideran principales “atascos” para obtener las autorizaciones para construir y operar una instalación de E-FER (electricidad a partir de fuentes de energía renovables);
- Claridad y adecuación de los procedimientos de autorización;
- Duración media de todo el procedimiento de autorización de los proyectos hasta el comienzo de construcción de las instalaciones;
- Tiempo medio para la autorización de conexión a la red;
- Porcentaje de denegaciones de autorizaciones;
- Importancia del reforzamiento de la legislación comunitaria sobre las barreras administrativas;
- Nivel de voltaje de la conexión a la red de la instalación de energía renovable;
- Porcentaje de proyectos en los que la insuficiencia de la capacidad de evacuación de la red supone un problema importante;
- Si los operadores de las redes de transporte y distribución proporcionan a los productores de E-FER estimaciones de costes de conexión a la red y si éstas son transparentes;
- Transparencia de las reglas de refuerzo y ampliación de la red;
- Si los costes de conexión a la red son discriminatorios con respecto a los productores de E-FER;

⁶⁴³ Este cuestionario, cuyos resultados todavía no se han publicado, junto con otras informaciones acerca del proyecto PROGRESS, puede consultarse en:
<http://www.res-progress.eu/index.php?action=home&lang=NL>

- Si las reglas de refuerzo y ampliación de la red son discriminatorias con respecto a los productores de E-FER;
- Si los peajes de acceso son discriminatorios con respecto a la E-FER;
- Necesidad de modificar la regulación sobre la red para mejor integrar las FER descentralizadas;
- Importancia de reforzar la legislación comunitaria sobre las cuestiones de la red.

Preocupaciones éstas que coinciden en parte con las percepciones de los encuestados en uno de los informes⁶⁴⁴ ya presentados en el marco de otra medida impulsada por la Comisión Europea cual es el Proyecto OPTRES (Evaluación y optimización de los sistemas de apoyo a las renovables en el mercado eléctrico europeo)⁶⁴⁵. Las conclusiones apuntan a que las barreras administrativas y normativas son las más graves en la mayoría de los casos comparadas con las otras barreras (de conexión a la red, sociales y financieras), y clasifican las barreras detectadas en ese ámbito en las siguientes categorías:

- Elevado número de autoridades implicadas.
- Falta de coordinación entre diferentes autoridades.
- Largos plazos para obtener las autorizaciones necesarias.
- No se tienen en cuenta suficientemente las fuentes de energía renovables (FER) en la planificación territorial.
- Bajo nivel de conciencia sobre los beneficios de las fuentes de energía renovables⁶⁴⁶ por parte de las autoridades locales y regionales.

⁶⁴⁴ Rogier Coenraads, Monique Voogt, Attila Morotz, ECOFYS, *OPTRES report (D8 report). Analysis of barriers for the development of electricity generation from renewable energy sources in the EU-25*, Utrecht (The Netherlands), May 2006.

⁶⁴⁵ El proyecto OPTRES está apoyado por la Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transporte. Son participantes en el proyecto Fraunhofer ISI, Energy Economics Group, Ecofys, Risoe, el Instituto Lituano de la Energía y EnBW.

⁶⁴⁶ Puede parecer que, independientemente del nivel de conciencia, lo que está claro es que el uso de fuentes de energía renovables trae consigo innumerables beneficios que de sobra compensan los pequeños efectos negativos que puedan tener. Sin embargo, hay quien opina que la balanza no es tan favorable a las energías renovables como los promotores e incluso los gobiernos e instituciones y organismos diversos quieren hacernos creer. Pueden verse ejemplos de ello en la página web <http://www.wind-watch.org/>. La organización que presenta esta página describe así sus objetivos y motivaciones: "National Wind Watch is a nonprofit organization that promotes awareness of the negative impacts of industrial wind energy development on our environment, economy, and quality of life. Energy security and the need to reduce pollutants and other emissions are serious issues. Therefore, we should not be distracted by symbolic or "feel-good" gestures that fail to meaningfully address these issues and in fact do substantial harm. We advocate an intellectually honest assessment of the benefits and costs of industrial wind development. Our objective is to be a resource of information and assistance for individuals and local groups seeking the facts about industrial wind power. National Wind Watch provides a means for diverse groups to share information and strengthen each other. We are all unpaid volunteers with many other demands on our time and resources but consider this effort an important contribution to protecting our world".

En relación con la primera de las barreras mencionadas, el informe considera que reducir el número de administraciones locales, regionales y nacionales implicadas en los procedimientos de autorización y de apoyo financiero supondría una mejora importante, y que la actitud de los promotores es mucho más positiva cuando un solo cuerpo administrativo es el responsable de la coordinación de los diversos procedimientos administrativos.

Así ocurre en Alemania en algunos casos. La autorización de parques eólicos terrestres se tramita a nivel regional (Länder), pero las normas aplicables dependen de la envergadura de los proyectos. Si se trata de uno o dos aerogeneradores la autorización la otorga – normalmente en poco tiempo – el comité local de construcción (“local building committee”) conforme a la normativa regional sobre construcción (*Landesbauordnung*). Si el proyecto contempla la instalación de tres a cinco aerogeneradores ya se exige licencia bajo la Ley Federal de Control de Emisiones (*Bundesimmissionsschutzgesetz*), aunque con un procedimiento simplificado que no difiere mucho del anterior; la resolución sobre la solicitud debe evacuarse en el plazo de tres meses desde que la documentación esté completa. Para los proyectos con seis o más unidades el procedimiento bajo la mencionada Ley es más complejo; la diferencia esencial con respecto a los demás procedimientos autorizatorios es que se exige el trámite de información pública; la decisión ha de ser resuelta en un plazo de siete meses desde que la documentación esté completa. Entre la documentación se exige un estudio de impacto ambiental, en todo caso si el parque eólico tiene 19 o más aerogeneradores, y según los casos si tiene entre cuatro y 18 aparatos⁶⁴⁷.

Pues bien, este procedimiento regulado en la Ley Federal de Control de Emisiones es integral, en el sentido de que incluye todas las licencias que de otro modo se exigirían de otras agencias regionales y federales, por lo que una vez otorgada la autorización no se requiere ninguna otra licencia ni permiso⁶⁴⁸. Por otra parte, tiene como consecuencia la exclusión de ciertos derechos privados, lo que supone la irrecurribilidad de la

⁶⁴⁷ BLANKE MEIER EVERS, *The Legal Framework of Wind Power Projects. Country Reports: Germany, Spain, Sweden*, Blanke Meier Evers Attorneys, Bremen, 2003 (<http://www.bme-law.de>), p. 7.

⁶⁴⁸ Lo cual no significa que las demás instituciones estatales y federales con competencias sectoriales sean ignoradas: en la tramitación de la autorización las agencias involucradas (Autoridades regionales de planificación, Agencias de protección ambiental, Municipios, Reguladores del espacio aéreo, Comités locales de las Fuerzas Armadas, Telecomunicaciones) – las llamadas “entidades de intereses públicos” (*Träger öffentlicher Belange*) – revisan el proyecto en los aspectos que caen bajo sus competencias.

autorización en el sentido de que los sujetos privados no pueden reclamar daños ni requerir judicialmente al promotor alegando que el parque eólico produce emisiones dañinas⁶⁴⁹.

En cuanto al segundo de los problemas que se deducen de la encuesta y se sintetizan en el informe – falta de coordinación entre diferentes autoridades – se refiere a que en muchos casos los promotores tienen que aportar documentación similar múltiples veces a diferentes autoridades. Se sugiere al respecto que se estandaricen las exigencias administrativas y los modelos de solicitud de las diferentes instancias. Aquí la Comisión nos parece más bien moderada en su proposición: las distintas Administraciones públicas deberían funcionar como lo que en teoría son, entes con personalidad jurídica única, y actuar en consonancia relacionándose con los particulares a través de una sola vía y con una sola voz y voluntad. Así, en la tramitación de un parque eólico cuya autorización correspondiera a la Comunidad Autónoma, las “partes” con las que el promotor debería tener que relacionarse serían la propia Comunidad Autónoma – y no una pluralidad de Consejerías –, la Administración local, y las empresas y particulares afectados.

La barrera referida al largo tiempo necesario para obtener todas las autorizaciones exigidas para instalar una planta de generación de energía renovable, que en la actualidad puede ser de muchos años, se agrava por la incertidumbre en el conocimiento previo sobre la duración más o menos exacta de la tramitación. Se recomienda en este sentido aportar guías claras sobre los procedimientos de autorización y establecer plazos de resolución obligatorios. Al respecto, podríamos añadir que la obligatoriedad de los plazos no es la solución (salvo que se establezca – que no es el caso – el silencio positivo), ya que cuando las normas de procedimiento establecen unos plazos se supone que éstos son obligatorios mientras no se señalen como indicativos, y aun así no se cumplen; habría que establecer el pago de indemnizaciones o una especie de multas coercitivas por cada fracción de tiempo – que se determine en cada caso – que las autoridades competentes se excedieran del plazo establecido. O en lugar de ese tipo de penalizaciones para la Administración se podrían establecer exenciones o reducciones de tasas o impuestos para el promotor.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 7.

En cuanto a la siguiente barrera, el informe declara que las FER no son suficientemente tenidas en cuenta en la planificación territorial y urbanística de muchos países y regiones, lo que significa que dicha planificación ha de ser revisada o adaptada puntualmente para permitir la implantación de un proyecto renovable en un área concreta. Es un proceso que puede llevar mucho tiempo. Y la obtención de licencias y autorizaciones relacionadas con el territorio (y el urbanismo) suele ser lo que más tiempo lleva en el desarrollo de un proyecto, especialmente en el caso de la eólica y la biomasa. Se debería estimular a las autoridades competentes para que se anticiparan al futuro desarrollo de proyectos de E-FER en su región y establecieran las áreas adecuadas. Esto se ha hecho en algunas CC. AA., con el consiguiente resultado en algunas de notable incremento de potencias instaladas en los años siguientes.

La baja percepción de los beneficios de las FER por parte de las autoridades locales y regionales es otro problema detectado, pero no es el caso de España, al menos en el nivel regional: recordemos los datos de las planificaciones de las CC.AA., que indican que la mayoría de éstas están volcadas a la “causa” renovable. Incluso algunas de ellas han aprobado leyes específicas de fomento de las energías renovables que ni siquiera el Estado tiene⁶⁵⁰.

Por otra parte, muchos de los encuestados han destacado que en la práctica las Evaluaciones de Impacto Ambiental sólo toman en consideración los impactos negativos de los proyectos de E-FER, olvidando los positivos, cuestión que ya hemos señalado en otra parte de este estudio. Además, como hemos visto concretamente en el capítulo dedicado a los condicionantes ambientales, en ocasiones parece que dichos impactos negativos se magnifican en comparación con los que pueden producir otras instalaciones convencionales.

⁶⁵⁰ Como ya se señaló, las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Región de Murcia y Andalucía, en el marco de la legislación estatal, y en el ámbito de las competencias de desarrollo legislativo que les corresponden en el ámbito del régimen energético y sobre protección del medio ambiente, han promulgado las siguientes leyes de fomento de las energías renovables de carácter sustantivo, si bien se incluyen algunas disposiciones de carácter procedimental:

- Ley 10/2006, de 21 diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia.

- Ley 1/2007, de 15 febrero, de Fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha.

- Ley 2/2007, de 27 marzo, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía.

Finalmente, el informe presenta una valoración de las barreras (administrativas, financieras, de infraestructuras y sociales) por países, en la que se establece una graduación de 0 a 5⁶⁵¹ según el nivel de intensidad de las barreras. La media de España queda por debajo de la media de todos los países (ver Tabla). No obstante, y era de esperar, las barreras administrativas en nuestro país son las más importantes (4.2, sólo superada por Portugal, Lituania y Francia) en la percepción de los encuestados, seguidas de las barreras de infraestructuras (4), como también cabía esperar.

Main support instrument	Number of answers	Country	Financial		Administrative or legal barriers	Grid	Social	Average
			Lack of funding of financing	Lack of experience/trust among banks or investors				
F	18	Austria	3.4	2.3	4.2	2.2	3.4	3.1
F	7	Denmark	1.0	1.3	3.0	1.8	2.2	1.9
F	16	France	2.8	2.7	4.3	3.2	1.9	3.0
F	13	Germany	2.5	3.5	3.0	3.4	2.8	3.0
F	1	Greece	4.0	2.0	4.0	5.0	3.0	3.6
F	2	Luxemburg	1.5	1.0	3.0	1.5	2.0	1.8
F	8	Netherlands	2.2	3.2	2.8	2.2	3.7	2.8
F	3	Portugal	0.0	0.0	5.0	2.3	2.3	1.9
F	13	Spain	1.1	1.2	4.2	4.0	3.0	2.7
F	1	Cyprus	4.0	4.0	3.0	5.0	3.0	3.8
F	8	Czech Republic	3.8	2.9	4.0	2.6	3.1	3.3
F	3	Estonia	1.0	2.7	1.0	0.7	1.7	1.4
F	1	Hungary	5.0	3.0		5.0	0.0	3.3
F	2	Latvia	2.0	1.0	4.5	4.0	2.5	2.8
F	3	Lithuania	4.7	3.0	3.3	2.3	3.7	3.4
F	10	Slovenia	3.2	2.0	4.1	3.4	4.1	3.4
Fi	6	Finland	3.0	3.4	2.2	2.5	3.3	2.9
Fi	3	Malta	3.0	2.7	3.3	3.0	3.7	3.1
O	7	Belgium	2.0	2.9	4.1	2.1	4.4	3.1
O	9	Italy	3.6	3.8	2.9	2.4	1.9	2.9
O	8	Sweden	2.3	3.2	3.3	3.1	2.9	3.0
O	9	UK	3.3	3.1	2.8	3.4	3.1	3.1
O	2	Poland	5.0	3.0	2.0	3.0	2.0	3.0
T	2	Ireland	2.0	1.5	2.5	5.0	1.0	2.4
	25	EU	3.3	2.9	3.4	3.4	2.7	3.1
Total	180	Average	2.8	2.6	3.5	3.0	2.9	

Fuente: OPTRES report (D8 report)

3.2. Informes de la propia Comisión Europea

El seguimiento más importante desde el punto de vista jurídico es el que debe hacer directamente la Comisión por expresa obligación impuesta por la Directiva de renovables. Basándose por una parte, como ya se indicó, en los informes que los

⁶⁵¹ Los colores en la tabla que presenta el informe están invertidos, ya que éste explica en el texto que el rojo es para los que tienen una valoración de 3,33 a 5 (barrera alta), el amarillo para una valoración de 1,66 a 3,33 (barrera media) y el verde para una valoración de 0 a 1,66 (barrera baja).

Estados han de publicar periódicamente, y por otra en informes que, como el anterior, se encargan a institutos y grupos especializados, la Comisión debe evaluar el avance de éstos en la realización de sus objetivos indicativos nacionales y que dichos objetivos sean compatibles con los objetivos indicativos globales⁶⁵², pudiéndose acompañar el informe que publique (a más tardar el 27 de octubre 2004 y a partir de entonces cada dos años) de propuestas al Parlamento Europeo y al Consejo que podrán incluir objetivos nacionales obligatorios⁶⁵³ si el informe concluye que los objetivos indicativos nacionales pueden no ser coherentes, por razones no justificadas y/o no relacionadas con nuevos conocimientos científicos, con el objetivo indicativo global (artículo 3.4).

Dicho informe se plasma en la Comunicación COM(2004) 366 final, de 26.5.2004, *The share of renewable energy in the EU*. Según este documento Alemania, Dinamarca, España y Finlandia estaban entonces en vías de alcanzar sus objetivos, aunque España necesitaría esfuerzos adicionales en la electricidad generada a partir de biomasa. Austria, Bélgica, Irlanda, los Países Bajos, Suecia, el Reino Unido y Francia habían comenzado a aplicar políticas adecuadas, existiendo en este grupo una mezcla de indicaciones positivas y negativas respecto al logro de los objetivos de 2010. Grecia y Portugal no estaban en vías de lograr sus objetivos nacionales. Como ya tuvimos ocasión de comprobar anteriormente, en la nueva clasificación en cinco grupos de los diferentes niveles de consecución de los objetivos, España ya no se encuentra en el primer grupo (que se refiere ahora a los que ya han alcanzado o se puede decir que alcanzarán con toda seguridad sus objetivos indicativos), sino en el segundo.

La Comisión también debía presentar al Parlamento y al Consejo un informe de síntesis sobre la base de los informes que presentaran los Estados miembros, a más tardar el 31

⁶⁵² Recordemos que eran el 12 % de energías renovables en el consumo nacional bruto de energía primaria en 2010 y el 22,1 % (21 % con la incorporación de los diez nuevos Estados) de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el consumo total de electricidad de la Comunidad (recordemos que a España se le asigna el objetivo indicativo del 29,4 %) en 2010.

⁶⁵³ El Parlamento Europeo, en su Informe (septiembre de 2005) sobre fomento del uso de energías renovables de septiembre de 2005, exhortaba a la Comisión a que se fijaran “objetivos obligatorios” en relación al uso de las energías renovables para conseguir que el 21 % del suministro total de electricidad en la UE procediera de energías renovables, tal y como establece la Directiva 2001/77/CE, reconociendo que países como España y Alemania ya habían creado un marco político adecuado para cumplir estos objetivos. AEE (Asociación Empresarial Eólica), *Eólica 2006. Anuario del sector: análisis y datos*, p. 20.

de diciembre de 2005⁶⁵⁴ y posteriormente cada cinco años. En dicho informe, al que se acompañarían, si procedía, propuestas complementarias: se evaluarían las mejores prácticas a fin de lograr los objetivos relativos a la mejora del marco normativo respecto de los procedimientos de autorización de instalaciones de producción; se estudiarían los progresos realizados en la consideración de los costes externos de la electricidad generada a partir de fuentes de energía no renovables⁶⁵⁵ y las repercusiones de las ayudas públicas concedidas a la producción de electricidad; y se tendría en cuenta la posibilidad de los Estados miembros de cumplir los objetivos indicativos nacionales, el objetivo indicativo global, y la existencia de discriminación entre las diferentes fuentes de energía.

El informe de síntesis se incluyó en el mencionado documento COM(2005) 627 final, sobre *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables*, que tiene un capítulo dedicado a los obstáculos de todo tipo con que se enfrentan los responsables de proyectos y los inversores a la hora de instalar nuevas capacidades, obstáculos que pueden ser de carácter administrativo, de la red, de tipo social y financieros. Las trabas administrativas detectadas pueden clasificarse, según el informe, en las categorías siguientes:

1. *Gran número de autoridades implicadas y falta de coordinación entre ellas.* La existencia de varios niveles de competencia para la autorización de unidades generadoras y las exigencias impuestas por las numerosas autoridades implicadas (nacionales, regionales y locales) a menudo provocan retrasos, incertidumbre sobre la inversión, multiplicación de esfuerzos y pueden provocar

⁶⁵⁴ La Comunicación COM(2005) 627 final, de 7.12.2005, *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables* también tiene por objeto la presentación de este “informe de síntesis”.

⁶⁵⁵ Sobre el tema de los costes externos de las energías no renovables, véase la propuesta de E. DOMINGO LÓPEZ en su libro –basado en su tesis doctoral– *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 373-395, en el Capítulo 2 (“Externalidades: hacia su internalización en el precio de la energía eléctrica”) de la Cuarta Parte (“Una propuesta alternativa de regulación: Competencia e internalización de costes externos como requisitos necesarios para el desarrollo de las energías renovables y la cogeneración en el mercado eléctrico”). La Comunicación de la Comisión COM(89) 369 final, sobre *Energía y Medio Ambiente*, de 1990, ya apuntaba en esta dirección al señalar que las industrias energéticas deberían adoptar estrategias ambientalmente respetuosas, que estén basadas en (entre otras cosas) análisis económicos de los proyectos y estrategias energéticas que aseguren que los costes de la energía reflejan, en lo posible, todos los costes ambientales; y el propio Libro Verde *Para una política energética de la Unión Europea* (COM(94) 659 final) destacaba que “la internalización de los costes externos ha emergido como una dimensión importante de la política futura. [...] Productores y consumidores generalmente no tienen ningún incentivo económico para reducir estos costes ambientales externos los cuales, como consecuencia, tienen que ser soportados por otros o por la sociedad como un todo. La internalización de los costes externos pretende rectificar esta situación incluyendo los costes externos ambientales en los precios de mercado, de forma que los que contaminan paguen los costes que causan a otros”. También puede consultarse: SÁEZ, R. M., “Internalización de las externalidades de la energía”, *Tecno ambiente: Revista profesional de tecnología y equipamiento de ingeniería ambiental*, núm. 72, 1997, pags. 47-48.

una mayor demanda de incentivos por parte de los promotores para compensar los riesgos de la inversión o la intensidad de capital inicial del proyecto.

Cuando están implicados diferentes niveles de administración, los Estados miembros deberían nombrar servicios únicos de autorización, responsables de la *coordinación* de varios procedimientos administrativos, como el «*Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie*» para la energía eólica marina en Alemania. Las diferentes autoridades deberían utilizar también formularios y requisitos normalizados.

2. *Largos periodos de espera necesarios para obtener los permisos pertinentes.* En el caso de los proyectos eólicos en tierra, los procedimientos de autorización pueden llevar entre dos y siete años^{656/657}, lo que ha llevado a algunos a insinuar que se pretendía la «congelación» total del desarrollo del mercado. El historial de los procedimientos de autorización de los proyectos eólicos marinos muestra una ineficacia mayor aún, ya que hasta hace poco no se habían establecido procedimientos claros para el reparto de responsabilidades entre las diferentes autoridades gubernamentales afectadas.

Se recomienda encarecidamente la elaboración de directrices claras para los procedimientos de autorización, en los que es necesario incorporar plazos obligatorios de respuesta para las autoridades competentes. La fijación de índices de aprobación⁶⁵⁸ es una herramienta excelente para comprobar la racionalización de las autorizaciones.

3. *Fuentes de energía renovables insuficientemente tenidas en cuenta en la ordenación del territorio.* En muchos países y regiones, la evolución futura de los proyectos de FER no se tiene en cuenta a la hora de elaborar planes de ordenación territorial. Esto significa que es preciso adoptar nuevos planes de ordenación del territorio para permitir la puesta en marcha de un proyecto E-FER en una zona específica. Este proceso puede llevar mucho tiempo. A menudo, la obtención de los permisos relativos a la ordenación del territorio lleva la mayor parte del tiempo total necesario para el desarrollo de un proyecto. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, con los proyectos en el ámbito de la energía eólica y la biomasa. Deberá incitarse a las autoridades a que actúen previendo el desarrollo de futuros proyectos de FER (preordenación) en su región y asignen zonas adecuadas.

Cuando la competencia recae en autoridades de distinto nivel, una posible solución puede ser la preordenación llevada a cabo en Dinamarca y Alemania, donde los municipios tienen que asignar emplazamientos que estén disponibles a proyectos para un nivel determinado de capacidad de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables. En estas zonas preplanificadas, los requisitos del permiso son menores y se aplican con mayor rapidez. En Suecia, dichas zonas se conocen como «zonas de interés nacional para la energía eólica».

El proceso de planificación y concesión de permisos también está relacionado con el cumplimiento de la legislación europea en materia de medio ambiente, como la Directiva marco del agua, la Directiva de hábitats y la de aves silvestres.

Ante los obstáculos descritos, la Comisión señala que la situación de los procedimientos de autorización difiere bastante de un Estado miembro a otro, por lo que sólo puede formular recomendaciones para su mejora de carácter general. Recuerda que la Directiva sobre la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables (2001/77/CE) insta a que se abrevie el proceso de autorización en general, lo que sólo

⁶⁵⁶ Datos referidos a los Países Bajos y Escocia.

⁶⁵⁷ Por lo que se refiere a España, un ejemplo puede ilustrar una más que probable similitud en los datos: con la presentación en el año 1998 de los anteproyectos y la memoria previa ambiental ante la Delegación Provincial de Cádiz por la Compañía Endesa, comenzó la tramitación administrativa de cinco parques eólicos en Tarifa; en el segundo semestre del año 2003 se preveía la iniciación de su construcción, siendo la fecha prevista para su puesta en marcha el primer trimestre de 2004. Fuente: Geoscopio (<http://energia.geoscopio.com>).

⁶⁵⁸ La British Wind Energy Association publica todos los años índices de aprobación: el año 2004 el índice de aprobación fue del 80 %.

puede lograrse mediante el firme compromiso y la participación de los gobiernos centrales conjuntamente con las autoridades regionales y locales, pero con competencias muy claras para cada nivel. La Comisión *recomienda* las siguientes actuaciones:

—Deberán crearse servicios únicos de autorización que se ocupen de tramitar las solicitudes de autorización y faciliten asistencia a los solicitantes.

—Los Estados miembros deberán establecer directrices claras, con una precisa atribución de responsabilidades, para los procedimientos de autorización. Tal como establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los procedimientos de autorización deben basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria⁶⁵⁹.

—Los Estados miembros deberán establecer mecanismos de preordenación en los que los municipios y regiones tengan que asignar emplazamientos para las diferentes fuentes de energía renovables⁶⁶⁰.

—Para los proyectos pequeños deberán crearse procedimientos simplificados⁶⁶¹.

—Orientación sobre la relación con la legislación europea en materia de medio ambiente.

3.3. Reflejo en España de las preocupaciones europeas

No sólo la legislación vigente, sino también y más importante – porque condiciona lo anterior – la mentalidad política española aún está lejos de tener la suficiente conciencia de la necesidad de tratar de aplicar *en concreto esas* recomendaciones, a pesar de que sí hay conciencia *en general* de que hay que lograr que el consumo y la producción de energía sean sostenibles mediante el fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética. Un ejemplo a seguir en este sentido podría ser el Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de Medidas urgentes, administrativas, financieras, fiscales y laborales, que en su artículo 1 establecía el silencio administrativo positivo para la concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo⁶⁶². Desgraciadamente, exceptuaba a determinadas

⁶⁵⁹ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de febrero de 2001 en el asunto C-205/99 «Analir» (en el párrafo 40 y en el fallo).

⁶⁶⁰ La aplicación de esta exigencia al sistema de distribución competencial español sin duda daría lugar a controversias.

⁶⁶¹ Esto sí se cumple en determinados decretos autonómicos de autorización y en el RD 1955/2000, como vemos seguidamente.

⁶⁶² Ángel Garcés también comenta la previsión del silencio administrativo positivo en la regulación del procedimiento para el otorgamiento de la autorización que establecía el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables. GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “Régimen jurídico de la utilización de la energía eólica en Aragón”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 15 (1999), p. 267. A pesar del – en nuestra opinión – acierto de este autor en cuanto al contexto en el

industrias entre las que se encontraba el sector objeto de nuestro análisis (armas, explosivos, interés militar, hidrocarburos, *instalaciones eléctricas*, radioactivas y en reconversión).

Otro ejemplo es la Disposición adicional duodécima del RD 1955/2000 (añadida por el RD 1454/2005, de 2 de diciembre; adición motivada, a su vez, por lo establecido en el artículo 6.3 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad), que establece que las administraciones competentes para la autorización de instalaciones de producción *garantizarán* que los procedimientos de autorización de pequeñas instalaciones de generación de menos de 50 MW (¡!) o de instalaciones de generación conectadas a las redes de distribución tengan en cuenta su tamaño limitado y posible (menor, se entiende) impacto. El problema es que, como el propio Real Decreto establece en su Disposición final primera, el Título VII del mismo, dedicado a los procedimientos de autorización de las instalaciones eléctricas, no tiene carácter básico para aquellos procedimientos administrativos en los que sean competentes las Comunidades Autónomas, teniendo éstas la competencia exclusiva para su regulación, por lo que el carácter imperativo del “*garantizarán*” queda en simple *desideratum* estatal de que las Comunidades Autónomas procedan conforme a esa disposición si lo estiman oportuno.

La doctrina también se hace eco de estas preocupaciones acerca de la generalizada complejidad y/o lentitud de la burocracia europea, preocupaciones que no son exclusivas de la Comisión ni en relación solamente con el tema del fomento de las energías renovables, y que gradualmente van teniendo reflejo en normas comunitarias⁶⁶³.

que hace el anterior comentario, en lo que se refiere al comentario en sí, parece confundir la autorización administrativa con el procedimiento para el reconocimiento y registro de la condición de instalación acogida al régimen especial, que es lo que regula el citado Real Decreto, como hace el actual. Para el procedimiento de autorización hay que estar a lo que establezcan las CC.AA. y en su defecto a las normas estatales que, con carácter general, regulan las instalaciones de producción de energía eléctrica, que en la fecha del RD comentado se concretaban en el Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, sobre autorización de instalaciones eléctricas. Además, la autorización de la que – creemos – habla Ángel Garcés es en realidad un trámite dentro del procedimiento de otorgamiento de la condición de instalación en régimen especial: el “informe favorable” de la Dirección General de la Energía para las instalaciones con potencia instalada superior a 25 MW (art. 5 “Procedimiento para obtener el reconocimiento de una instalación”, apdo. 2).

⁶⁶³ El Consejo Europeo (Bruselas, 8 y 9 de marzo de 2007), destacaba, entre otras cuestiones, que “se han hecho progresos satisfactorios hacia la mejora del entorno reglamentario y se congratula por el programa de acción de la Comisión para reducir las cargas administrativas en la UE” pero “que se

Así, por ejemplo, Tomás-Ramón Fernández habla de los “vientos de la simplificación que soplaban en Europa”⁶⁶⁴ encaminados a “impulsar un proceso de renovación de un ordenamiento en el que el intervencionismo administrativo tiene, sin duda, un peso excesivo”. Considera este autor que por ahí “va a discurrir sin ninguna duda el futuro”, basándose en que la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, “abre ciertamente el paso a un nuevo Derecho Administrativo que hay que construir a partir del principio de proporcionalidad (no más intervenciones de las estrictamente necesarias y con la intensidad que sea estrictamente indispensable para conseguir el objetivo pretendido) y de la sistemática simplificación de los procedimientos”⁶⁶⁵.

También De la Cuétara, en relación con las Telecomunicaciones, y tras recordarnos que los títulos habilitantes y las licencias⁶⁶⁶ “son técnicas preventivas que garantizan que una determinada actividad, de cierta repercusión social, se desarrollará en un entorno preciso y en una forma tal que no proyecte daños hacia intereses o bienes valorados socialmente”, y que “para eso se exige un permiso: para comprobar que la actividad permitida se mueve dentro de los parámetros previamente determinados como admisibles”, nos advierte de que “el problema es que el establecimiento de tales parámetros requiere un tiempo y una experiencia de los que normalmente no se dispone en telecomunicaciones”. Lo mismo puede decirse del sector objeto de nuestro estudio. Continúa diciendo que los resultados de la liberalización de las telecomunicaciones son la diversidad, la rapidez, la innovación y la creatividad, y que el régimen de títulos habilitantes se compagina mal con todo ello. No obstante, la gran transformación necesaria para que dicho régimen cumpla su función – según este autor – ya ha

requieren más esfuerzos para consolidar y emplear como base lo conseguido hasta el momento”, para lo cual “invita a la Comisión a que actualice periódicamente su programa de simplificación”.

⁶⁶⁴ Al tiempo del Congreso organizado por la Asociación Italiana de Profesores de Derecho Urbanístico hace ya diez años.

⁶⁶⁵ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., Prólogo a NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M., *Licencia Urbanística y Comunicación Previa de Obras*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 11-12.

⁶⁶⁶ Sobre la razón de ser de las autorizaciones puede verse: LAGUNA DE PAZ, J. C., *La Autorización Administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 56-71.

comenzado⁶⁶⁷. Pero en este aspecto, desgraciadamente, no podemos decir lo mismo del sector eléctrico.

Nos recuerda finalmente Gaspar Ariño en relación con el sector eléctrico que el “otorgamiento de las autorizaciones de producción es reglado, sin depender de su conformidad con el Plan”⁶⁶⁸ (Plan Energético Nacional tras la LSE) o el Plan de Energías Renovables, que tienen un carácter expresamente indicativo tras las reformas liberalizadoras del sector eléctrico, lo que debería conducir a la simplificación y reducción de los plazos de resolución de los procedimientos, ya que se trataría de actos prácticamente automáticos cuya resolución estaría en teoría “predeterminada” (estimación o denegación de lo solicitado) por la adecuación o no de los proyectos a los requisitos y condicionantes legal y reglamentariamente establecidos de antemano. Pero la realidad es otra, y aunque la autorización industrial se otorgase estrictamente en esos términos, lo cierto es que no es la única exigida y la integración procedimental brilla por su ausencia. Por el momento, “los vientos de la simplificación” son cosa del futuro, por más que la Unión Europea destaca los avances conseguidos en este sentido gracias a la labor de la Comisión.

4. Competencias para la autorización de instalaciones eólicas

4.1. Distribución competencial según la CE

En el tema de la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica, el problema de la competencia Estatal o Autonómica depende de la interpretación del precepto constitucional (149.1.22) ya mencionado en apartados anteriores, concretamente en lo que se refiere a la “afección” a otra Comunidad Autónoma derivada del aprovechamiento de la instalación y a la “salida” del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma en el transporte de la energía. El problema se plantea, entonces, en saber exactamente el criterio conforme al cual se debe interpretar y aplicar

⁶⁶⁷ DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M.; ARIÑO SANCHEZ, R.; ZAGO PAVESI, T., *Autorizaciones y licencias en telecomunicaciones: su regulación presente y futura*, Comares, Granada, 2000, pp. 44-45.

⁶⁶⁸ ARIÑO ORTIZ, G. *et. al.*, *Principios de Derecho Público Económico (modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Comares, 2004, p. 385.

este precepto constitucional. El Real Decreto 1955/2000 realiza una interpretación⁶⁶⁹, pero su legitimidad debe ponerse en duda, teniendo en cuenta su rango reglamentario. No obstante, veamos cómo define su artículo 111 los anteriores conceptos:

3. En el caso de las instalaciones de producción, se entenderá que su aprovechamiento afecta a más de una Comunidad Autónoma cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 54/1997, atendiendo a la potencia instalada de las unidades de producción, estén obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado, sin perjuicio de su exclusión del sistema de ofertas por acogerse al sistema de contratación bilateral.

4. En todo caso, se entenderá que el aprovechamiento de una instalación de transporte afecta a más de una Comunidad Autónoma cuando se trate de instalaciones que formen parte de la red de transporte mallada peninsular. Asimismo, las líneas que cumplan funciones de evacuación de instalaciones de producción autorizadas por la Administración General del Estado deberán ser autorizadas por la misma”.

Según ese artículo 23 de la LSE, están obligadas a realizar ofertas económicas aquellas unidades de producción de energía eléctrica cuya potencia instalada sea superior a 50 MW, salvo en los supuestos previstos en el artículo 25⁶⁷⁰ (las demás unidades, no obstante, podrán realizar ofertas económicas al operador del mercado para aquellos períodos de programación que estimen oportunos). Aunque el Real Decreto no hace mención al artículo 25, se puede entender con respecto a estos supuestos que han de seguir el mismo camino que el supuesto de acogimiento al sistema de contratación bilateral (“sin perjuicio de”), ya que el RD parece establecer el criterio de la potencia instalada como el determinante a los efectos de interpretación del precepto constitucional.

Respecto a este tema, el Tribunal Constitucional⁶⁷¹ dejó claro en su momento que “...no puede aceptar que el simple criterio de un órgano de la Administración del Estado, no explicitado en norma alguna con rango legal y que, en consecuencia, no ha podido ser ni debatido en las Cortes Generales, ni objeto de impugnación por parte de las

⁶⁶⁹ Cuestión innecesaria para su predecesor, el Decreto 2617/1966, de 20 octubre, sobre autorización de instalaciones eléctricas, que por su carácter preconstitucional cómodamente se limita a declarar como competencia del Ministerio de Industria la autorización de las instalaciones y del Ministerio de Obras Públicas la concesión de los aprovechamientos hidroeléctricos.

⁶⁷⁰ Según el artículo 25, dichas excepciones al sistema de ofertas serían:

- 1) La producción de energía eléctrica en régimen especial.
- 2) La producción en territorios insulares y extrapeninsulares.
- 3) Los intercambios intracomunitarios o internacionales que puedan ser realizados por el operador del sistema conforme al artículo 13.4, así como aquellas operaciones de venta de energía a otros sistemas que se determinen reglamentariamente.
- 4) Las modalidades contractuales que se determinen contractualmente que, por sus características, hayan de estar excluidas del sistema de ofertas.

⁶⁷¹ STC 74/1992, FJ. 2º. Sobre ello, véase E. COLOM PIAZUELO, *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, p. 92.

Comunidades Autónomas, se erija, integrando lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución, en criterio de delimitación competencial entre éstas y el Estado...”⁶⁷². Chinchilla Peinado opina al respecto que “el criterio técnico de la potencia instalada es adoptado por la Ley 54/1997 para determinar el sistema de ofertas de venta de energía producida en régimen ordinario, por lo que podría considerarse no ajustado a la doctrina constitucional el precepto reglamentario [porque éste utiliza dicho criterio para delimitar las competencias estatales y autonómicas], pero en la medida en que dicho concepto coincide, si bien no de forma total, con el criterio de distinción entre productores de régimen ordinario y especial que sí se utiliza como parámetro de distribución competencial, debe considerarse constitucionalmente adecuado”⁶⁷³.

Pero lo que tampoco podemos o debemos hacer es presuponer que la distinción legal entre el régimen especial y el ordinario es constitucionalmente válida como criterio de distribución competencial, ya que la Constitución nada dice al respecto. La CE no hace una distinción del reparto de competencias en función del régimen – especial u ordinario – al que se acoja la instalación eléctrica sino que únicamente se basa en el criterio del aprovechamiento o transporte y distribución de la energía producida por la instalación. En efecto, la Constitución Española (junto con los Estatutos de Autonomía) establece que la regulación sustantiva básica referida a la energía, renovable o no, corresponde al Estado, y que la autorización de las instalaciones eléctricas pueden corresponder a éste o a la Comunidad Autónoma, dependiendo de si el aprovechamiento de la instalación afecta a otra Comunidad Autónoma o si el transporte de la energía producida sale de su ámbito territorial. Si una instalación en régimen especial vierte la electricidad producida a la red de transporte y se considera (he aquí el conflicto interpretativo) que así la energía vertida se “transporta” en todo caso fuera del territorio de una Comunidad Autónoma, debería considerarse su autorización competencia del Estado conforme a la CE. En el tema de la energía eléctrica producida por las

⁶⁷² En el asunto debatido se trataba de un informe del Ministerio de Industria y Energía, según el cual técnicamente se consideraba que, de acuerdo con la explotación de nuestro sistema eléctrico existía una afección extracomunitaria (extraautonómica) por encima del límite de los 5 MW, por lo que la producción generada por centrales de mayor potencia debía ser explotada conjuntamente con la del resto de las centrales y controlada por el Despacho Central de Explotación de la Red Eléctrica de España a través del Centro de Control Eléctrico (CECOEC), pero la argumentación del Tribunal es igualmente válida para el caso del Real Decreto 1955/2000, aunque cumpla con el “requisito” de su impugnabilidad.

⁶⁷³ J. A. CHINCHILLA PEINADO, “La autorización administrativa para la instalación de parques eólicos. La tramitación y gestión ambiental de los parques eólicos”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, y celebradas en Vigo los días 21 y 22 de junio de 2005, pp. 6 y 7.

instalaciones eólicas, lo normal es que éstas viertan su producción a la red general (de transporte o de distribución). Por tanto, podría entenderse que su transporte sale del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, ya que la red peninsular es una malla única interconectada⁶⁷⁴, conectada a su vez con los países vecinos, por lo que la competencia para la autorización de estas instalaciones sería en teoría del Estado⁶⁷⁵.

Un pronunciamiento importante en este ámbito es el que se contiene en la STC 119/1986, de 20 de octubre. Según lo declarado en ella, los preceptos que delimitan la competencia del Estado y de las CC.AA. en materia de autorización de instalaciones de energía eléctrica son el art. 149.1.22 *in fine* de la CE y los artículos correspondientes de los respectivos Estatutos de Autonomía⁶⁷⁶. Con arreglo al primero de ellos, es de la competencia exclusiva del Estado la autorización de instalaciones eléctricas «cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte salga de su ámbito territorial»: por su parte, los artículos correspondientes de los Estatutos de Autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades la competencia exclusiva en relación con las «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma». Así, y como ya había declarado la STC 12/1984 (FJ 1), resulta que «basta que en relación con cualquier instalación o línea de transporte se dé una de las dos condiciones enunciadas en positivo por el art. 149.1.22 de la CE y en negativo por los artículos de los Estatutos de Autonomía para que la competencia de autorización sea estatal» o, más concretamente, que la competencia para autorizar instalaciones de transporte de energía eléctrica corresponde al Estado «cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad».

⁶⁷⁴ Para MARTÍN MATEO, con base en la Constitución la autorización de las instalaciones en régimen especial debería corresponder al Estado si la energía producida va a parar, directa o indirectamente, a la red general peninsular, lo que no sucederá en los casos mencionados de islas no enlazadas por cable marino o de las instalaciones de autoabastecimiento integral de sus titulares. Sin embargo la propia Ley estatal ha orillado la Constitución al introducir una apostilla al artículo 3.3.c) de la Ley 54/1997, de Regulación del Sector Eléctrico, que amplía las competencias autonómicas sentando que “en todo caso se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el artículo 28.3”. R. MARTÍN MATEO, “Las leyes de Eolo”, *REDA*, núm. 102 (1999), p. 191.

⁶⁷⁵ Técnicamente, el asunto del transporte y la afeción en materia de electricidad no es tan sencillo.

⁶⁷⁶ 49.1.a (antes 13.14) EA Andalucía; 75.4^a (antes 35.18) EA Aragón; 10.Uno.32 EA Asturias; 30.35 (antes 10.31) EA Illes Balears; 30.26 EA Canarias; 24.31 EA Cantabria; 31.1.27^a EA Castilla-La Mancha; 32.1.29^a EA Castilla y León; 33.1.a (antes 9.16) EA Cataluña; 7.1.28 EA Extremadura; 27.13 EA Galicia; 8.Uno.18 EA La Rioja; 26.1.11 EA Comunidad de Madrid; 10.Uno.28 EA Región de Murcia; 44.6 LORAFNA; 10.11 EA País Vasco; 49.1.16^a (antes 31.16) EA Comunidad Valenciana.

No obstante, como aclara la sentencia que comentamos (FJ 5, pár. 3), la Sentencia 12/1984 se limitaba a declarar en su parte dispositiva la titularidad de la competencia para autorizar la instalación de una línea de transporte concreta y determinada, sin que a dicho fallo se trasladara definición alguna, de carácter general, de la competencia controvertida, lo que, por lo demás, quedaba corroborado por las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia. Por tanto, la Sentencia 12/1984 no contribuyó a hacer desaparecer la controversia acerca de la *interpretación* de la distribución de competencias hecha por la Constitución. Pero tampoco lo hace la sentencia comentada: “Situada la cuestión en estos últimos términos, cabe afirmar que la resolución del presente conflicto no requiere de este Tribunal un pronunciamiento sobre los diversos argumentos aducidos por el Letrado del Estado y rebatidos por el Abogado de la Generalidad de Cataluña en relación con la competencia reivindicada por el Estado”.

Por tanto, la solución del problema competencial se ha de seguir trasladando al análisis del caso concreto, ya que no se ha establecido por el Alto Tribunal ningún criterio objetivo de aplicabilidad general, como por ejemplo el que vamos a ver a continuación en la LSE o el que podía deducirse de la inclusión de la instalación en el anexo⁶⁷⁷ de la Ley 49/1984, de Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional. Justamente en esos términos se pronuncia la STC 12/1984 al decir que “lo que habrá que comprobar en cada caso es si cada línea se integra o no en la Red General Peninsular, lo cual no siempre sucede con todas las líneas de alta tensión. La anterior consideración no prejuzga en absoluto futuras decisiones del Tribunal sobre esta materia”.

4.2. Interpretación legal del reparto competencial constitucional

La Ley del Sector Eléctrico concreta el reparto competencial que realiza la CE, pero lo hace de tal forma que podría estar vulnerando lo establecido en la misma, incluso después de la reciente modificación que ha sufrido el precepto en cuestión. Anteriormente, de conformidad con la norma fundamental, la LSE establecía que correspondía al Estado “Autorizar las instalaciones eléctricas cuando su

⁶⁷⁷ En él se incluían las líneas, subestaciones, elementos de control y protección y demás instalaciones que constituyen la red de alta tensión del sistema eléctrico nacional.

aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una de ellas”, y a las CC.AA. “autorizar las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o cuando el transporte o la distribución no salga de su ámbito territorial”. Y acto seguido establecía que “en todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el artículo 28.3”, es decir, las autorizaciones relativas a “la construcción, explotación, modificación sustancial, la transmisión y el cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial”.

Sin aclarar previamente en qué se podía basar la distinción de las instalaciones para considerar que su aprovechamiento afectaba a más de una Comunidad Autónoma directamente declaraba que la autorización de las del régimen especial correspondía a éstas en todo caso. Se podría tomar como una interpretación legal indirecta del precepto constitucional, pero incompleta, según la cual las instalaciones en el régimen especial no afectarían en ningún caso más que a una Comunidad Autónoma, sin pronunciarse sobre los criterios para determinar la afección de las instalaciones en régimen ordinario.

No se recurriría la LSE por inconstitucional porque a ninguna Comunidad Autónoma le interesa denunciar una supuesta inconstitucionalidad que consiste precisamente en que le otorga mayores competencias que las que establece la propia CE. Esto no presenta más problemas jurídicos que los teóricos aquí descritos, ya que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse por iniciativa propia y al no haber habido recursos de inconstitucionalidad en el plazo establecido la ley ha de considerarse constitucional, salvo que se diera el improbable caso de que un juez plantease la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de un conflicto concreto en el que la parte que litigase contra una Administración autonómica en un proceso contencioso-administrativo alegase que el órgano competente para tramitar el procedimiento de autorización de un parque eólico fuese de la Administración General del Estado en lugar del de una Comunidad Autónoma, siempre que se diesen las circunstancias que la Constitución prevé.

La nueva redacción mejora la anterior en cuanto que no se limita a repetir el precepto constitucional, sino que dice literalmente (art. 3.2.a) que corresponde: “a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia: a)

Sin perjuicio de las especificidades establecidas en la reglamentación singular a que se refiere el artículo 12 , autorizar las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 mW (*sic*) eléctricos, las de transporte secundario y distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario”; y a las Comunidades Autónomas, “c) Autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas en el punto a) del apartado 2 [(el que acabamos de transcribir)]”, añadiendo a continuación: “en todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hacen referencia los artículos 12 [(en los territorios insulares y extrapeninsulares)] y 28.3”.

Esta nueva redacción ya puede considerarse una interpretación más “autorizada” (por su rango legal, teniendo en cuenta lo dicho por el Tribunal Constitucional, transcrito en el epígrafe anterior) del precepto constitucional, según la cual, en cuanto a las instalaciones de producción, el límite de los 50 MW de potencia instalada sería el criterio que distingue cuándo una instalación afecta o no a más de una Comunidad Autónoma, por lo que otorgar a ésta la competencia “en todo caso” para autorizar las instalaciones en régimen especial, uno de cuyos criterios de delimitación es precisamente el de la potencia instalada, sería coherente con dicha interpretación.

No obstante, no deja de ser una interpretación de la Constitución con la que las Comunidades Autónomas no tienen por qué estar de acuerdo. De hecho, esta interpretación, dejando las cosas como estaban en relación con las instalaciones del régimen especial, limita ahora la competencia de las CC.AA. sobre las instalaciones del régimen ordinario a sólo aquellas que no superen los 50 MW, mientras que antes se mantenía la incertidumbre de si afectaba o no a otra Comunidad sin importar la potencia, incertidumbre que podía y debía ser despejada caso por caso. Ahora, según esta precisión legal, una instalación de más de 50 MW será siempre competencia del Estado, aunque esté conectada mediante una línea directa a un consumidor cualificado⁶⁷⁸ que esté dentro de la misma Comunidad Autónoma. Para el Tribunal Constitucional esta disposición legal podrá suponer un criterio más de interpretación de los preceptos constitucionales, como también así lo consideró con respecto al de la

⁶⁷⁸ Concepto que se suprime en la reciente revisión de la Ley del Sector Eléctrico, por Ley 17/2007, de 4 julio, artículo único.15.

inclusión en el anexo de la LEUSEN⁶⁷⁹, pero nunca un criterio definitivo que excluya la posibilidad de que una Comunidad Autónoma pueda demostrar en un caso concreto que una instalación que se ubique en su territorio, a pesar de superar los 50 MW, no afecta ni la energía que produce se transporta a otra Comunidad.

4.3. Concreción reglamentaria del reparto competencial

El reparto competencial se concreta de nuevo a nivel reglamentario, a través del nuevo RD 661/2007, que no modifica en este sentido lo establecido por sus predecesoras. También esta determinación reglamentaria parece que vuelve a desviarse de lo establecido en la norma jerárquicamente superior, en este caso la LSE.

Según este Real Decreto, la competencia para otorgar, tanto la autorización administrativa para la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones de producción en régimen especial como el reconocimiento de la condición de instalación de producción acogida a dicho régimen, corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo en los siguientes casos, en los que corresponde a la Administración General del Estado:

a) La autorización administrativa para la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones de producción en régimen especial y el reconocimiento de la condición de instalación de producción acogida a dicho régimen cuando la comunidad autónoma donde esté ubicada la instalación no cuente con competencias en la materia o cuando las instalaciones estén ubicadas en más de una comunidad autónoma.

b) La autorización administrativa para la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones cuya potencia instalada supere los 50 MW, o se encuentren ubicadas en el mar, previa consulta en cada caso con las comunidades autónomas afectadas por la instalación.”

Esta determinación reglamentaria no se ajusta al precepto legal que establece que *en todo caso* se entenderán incluidas (como competencia de las Comunidades Autónomas)

⁶⁷⁹ En la STC 67/1992, de 30 de abril, declaró que “este dato no significa en modo alguno que el criterio de distribución competencial presente en el art. 149.1.22 CE y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid se agote en la inclusión o no en el citado anexo, pero constituye un criterio interpretativo que debe ser tomado en consideración a la hora de determinar las respectivas competencias, de forma que en principio debe prevalecer, salvo que, en el seno de un conflicto de competencias, una Comunidad Autónoma demuestre que ni el aprovechamiento de la energía procedente de una determinada central incluida en el anexo es supracomunitario ni su transporte supera su ámbito territorial, o, en sentido contrario, el Estado pruebe que alguna instalación no incluida debe ser de su titularidad”.

las autorizaciones de las instalaciones acogidas al régimen especial. En efecto, si en todo caso han de considerarse de competencia autonómica las autorizaciones de instalaciones en régimen especial difícilmente se entienden ni son admisibles jurídicamente las excepciones establecidas por el Real Decreto.

No obstante, por lógica o por pura necesidad tenemos que aceptar la corrección de dichas excepciones, que no serían tales sino simples constataciones de regímenes legales o constitucionales existentes, salvo en el último supuesto: la primera de las excepciones a la regla legal, referida a las Comunidades Autónomas que carezcan de competencias en la materia (situación hoy ajena a la realidad⁶⁸⁰), porque es obvio que sin la asunción legal previa y expresa de una competencia ésta no puede ejercitarse en ningún caso y entonces le corresponde al Estado (art. 149.3, segundo inciso); la segunda, referida a que las instalaciones estén ubicadas en más de una Comunidad Autónoma, porque de no establecer la competencia estatal habría que establecer unos controvertidos criterios de prioridad entre Comunidades Autónomas o complicados mecanismos de coordinación (además, desde la perspectiva constitucional habría menos duda, ya que el hecho de ubicarse la instalación en dos o más Comunidades Autónomas puede justificar sin demasiada dificultad que su aprovechamiento afecta a todas ellas); la tercera, referida a que la potencia instalada supere los 50 MW, porque en ese caso no se incluye en el régimen especial en virtud de la propia ley (por tanto, era igualmente innecesaria esta previsión en este sentido); y la cuarta, referida a que las instalaciones se encuentren ubicadas en el mar, porque la propia Constitución (artículo 132.2) dispone que “son bienes de dominio público *estatal* los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Pero este último motivo puede servir sólo como un argumento de apoyo, ya que la sola titularidad de un bien no da lugar a la asunción por parte del titular de cualquier competencia material que afecte a ese bien.

Por tanto, sólo en parte podemos dar por buenas las precisiones reglamentarias sobre el régimen de distribución competencial en materia de autorización de instalaciones en régimen especial. Y aparte de la dudosa o insuficiente justificación de la excepción

⁶⁸⁰ T. QUINTANA LÓPEZ, “El régimen jurídico de la energía eólica. Perspectiva autonómica comparada”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, en Vigo, 21 y 22 de junio de 2005, p. 8.

cuarta, otra disposición cuya legalidad podía – antes de la reciente revisión de la LSE – quedar parcialmente en entredicho habría sido la referida a la competencia estatal cuando la instalación superase los 50 MW, ya que el criterio de delimitación competencial que establecía la anterior redacción de la Ley 54/1997 era doble: por una parte reproducía el criterio que establece la Constitución, es decir, si el aprovechamiento y transporte de la energía producida sale o no del ámbito territorial de una C.A.; y, además, introducía el criterio del régimen, ordinario o especial, al que se acogiera la instalación en función de la potencia instalada. De esa distribución competencial no se deducía necesariamente que la autorización de una instalación de producción eléctrica de más de 50 MW tuviera que corresponder siempre al Estado por quedar fuera del régimen especial. En ese caso había que estar al primer criterio, por lo que dependería de si el uso y aprovechamiento de la energía producida y su transporte salía del ámbito territorial de la C.A. La actual redacción legal, como hemos visto, ya establece con claridad el criterio de la potencia instalada para delimitar las competencias de autorización para todas las instalaciones, por lo que el precepto reglamentario no puede ya ser tachado de ilegal. Queda en pie, sin embargo, la posible inconstitucionalidad de la ley.

Pero en definitiva, y sin perjuicio de que a nivel doctrinal se polemice al respecto, lo cual siempre es un ejercicio positivo (al menos para los que lo realizan) independientemente de la utilidad práctica que pueda tener, la autorización de un parque eólico corresponderá – en la práctica – en la mayoría de los casos a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se pretenda ubicar, ya que todas las Comunidades Autónomas cuentan con competencia para ello, la ubicación en más de una Comunidad Autónoma no es lo habitual⁶⁸¹, y los promotores procurarán que sus proyectos no sobrepasen los 50 MW o los fraccionarán a los efectos de su tramitación administrativa para poder acogerse al régimen especial. No obstante, en cuanto a los parques eólicos

⁶⁸¹ A 1 de enero de 2007 había sólo 15 parques eólicos (de un total de 538) que no estaban ubicados en el territorio de una sola provincia sino que ocupaban el de dos, pero en todos los casos se trataba de provincias de la misma Comunidad Autónoma (1 en Burgos-Palencia, 1 en Segovia-Soria, 6 en La Coruña-Lugo, 2 en Lugo-Pontevedra y 5 en Ourense-Pontevedra). Fuente: AEE.

marinos el Estado tiene cada vez más ocasiones de ejercer su competencia, ya que hay en la actualidad más de 6.500 MW de potencia eólica marina en fase de promoción⁶⁸².

Por ello, muchas CC.AA., para hacer un uso racional y coherente de sus competencias en materia de autorización de instalaciones de energías renovables, y en consonancia con la Disposición final primera, apartado 2⁶⁸³, de la LSE, y el artículo 5⁶⁸⁴ y la disposición final tercera⁶⁸⁵ del RD 661/2007, han aprobado sus propias normas reguladoras del procedimiento de autorización, aunque casi todas únicamente dirigidas a las instalaciones eólicas, sobre todo presionadas por la necesidad o la conveniencia derivada de la avalancha de solicitudes en este específico sector. Las Comunidades Autónomas que han establecido procedimientos específicos para la autorización de parques eólicos en su territorio son las de Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Navarra, La Rioja, Valencia y País Vasco aunque no todos con la misma amplitud. Hay que añadir que Andalucía ha regulado un aspecto determinado relacionado con el procedimiento de acceso y conexión a la red (Orden “ZEDE”), y algunas otras cuestiones procedimentales en la Ley de fomento de las energías renovables (antes en la Disp. Adic. 7ª LOUA).

Por otra parte, las Comunidades Autónomas que tienen normas dirigidas a todas las instalaciones eléctricas en general son, según se indicó más arriba: Murcia, que mediante Orden de 25 abril de 2001, estableció procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica de tensión superior a 1 kV; Cantabria, que cuenta con el Decreto 6/2003, de 16 enero, que regula las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica; la Comunidad Valenciana, con el Decreto 88/2005, de 29 abril, que establece los procedimientos de autorización de instalaciones de

⁶⁸² *Boletín IDAE n° 8* (oct. 2006), p. 136. Además, el Real Decreto que regula específicamente la instalación de parques eólicos marinos en nuestras costas ha sido aprobado recientemente (RD 1028/2007).

⁶⁸³ “Se excluyen de este carácter básico las referencias a *los procedimientos administrativos, que serán regulados por la Administración competente*, ajustándose en todo caso a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

⁶⁸⁴ “El procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones a las que hace referencia este real decreto, *cuando sea competencia de la Administración General del Estado*, se regirá por las normas por las que se regulan con carácter general las instalaciones de producción de energía eléctrica...”.

⁶⁸⁵ “Las referencias a *los procedimientos sólo serán aplicables a las instalaciones de competencia estatal* y, en todo caso, se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992...”

producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Generalitat; Canarias, con su Decreto 161/2006, de 8 de noviembre, que regula la autorización, conexión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en el ámbito de la Comunidad Autónoma; y muy recientemente Castilla-La Mancha, con el Decreto 80/2007, de 19 junio, que regula la autorización de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución de energía eléctrica de cualquier tipo, incluso las del régimen ordinario, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) que las instalaciones se ubiquen en el territorio de la Comunidad Autónoma; b) que el transporte o distribución no salga de su ámbito territorial; y c) que su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades Autónomas. Por su parte, Cataluña es la única Comunidad Autónoma que tiene un Decreto, el 308/1996, de 2 de septiembre, que establece un procedimiento administrativo para la autorización de instalaciones en régimen especial (no instalaciones eléctricas en general incluyendo a las del régimen ordinario). Lógicamente, estas normas excluyen de su ámbito de aplicación a los parques eólicos en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con normas específicas para estas instalaciones.

5. Definición de parque eólico a efectos del correspondiente objeto y ámbito de aplicación de las respectivas normas de autorización

Antes de seguir con el análisis detallado de las normas reguladoras del procedimiento de autorización, con especial hincapié en las variantes autonómicas del mismo, es conveniente e interesante tener más o menos claro el concepto de parque eólico, o al menos saber lo que las diversas regulaciones autonómicas (y estatales, en relación con los parques eólicos marinos, ya que sobre los ubicados en tierra el RD 661/2007 no establece ninguna definición) establecen qué debe considerarse como tal a efectos de aplicación de la norma correspondiente.

5.1. Aclaraciones generales

Prácticamente todos los Decretos autonómicos que regulan los procedimientos de autorización de parques eólicos establecen qué se entiende por parque eólico, aunque

muchos se limitan a hacerlo de forma indirecta y sin precisión alguna. Además, en relación con el objeto y ámbito de aplicación, suelen establecer unas potencias mínimas y/o número mínimo de aerogeneradores de los parques a partir de los cuales les es de aplicación la norma, estableciendo en algunos casos para los parques de potencia y/o número de aerogeneradores menor (normalmente para fines experimentales o de autoconsumo) una regulación específica diferente. Igualmente es común el establecimiento del límite máximo de los 50 MW (o 100 MW, en el caso de Decretos más antiguos que seguían lo establecido en la legislación básica estatal anterior), coincidiendo con la delimitación de potencia para la inclusión en el régimen especial, si bien algunos Decretos especifican que su ámbito de aplicación son los parques eólicos de hasta 50 MW para el régimen especial, y sin limitación de potencia para el régimen ordinario.

Esa última determinación, antes de la reciente modificación de la LSE, aparte de innecesaria era sólo parcialmente correcta desde el punto de vista de su legalidad, ya que había que continuar con la siguiente puntualización, como casi⁶⁸⁶ únicamente lo hace el Decreto castellano-leonés – con acierto, en nuestra opinión –: “siempre y cuando su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de la energía producida no se dirija fuera del ámbito territorial de Castilla y León”. Recordemos que la Ley del Sector Eléctrico expresamente atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para la autorización de las instalaciones *en régimen especial*, que se delimita en función de la potencia instalada (hasta 50 MW), no de las que utilicen *energías renovables*, sin más (es decir, sin limitación de potencia) y que, según la redacción anterior, cuando no se tratase de una instalación de régimen especial, había que estar al caso concreto y determinar si afectaba o no a otra Comunidad Autónoma.

Ahora, sin embargo, incluso la previsión del Decreto castellano-leonés vulnera claramente lo dispuesto en la ley básica, ya que, como ya se indicó, el nuevo precepto legal que establece las competencias de las distintas autoridades reguladoras dispone que corresponde “a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia”: “...autorizar las *instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 mW (sic) eléctricos*, las de transporte secundario y

⁶⁸⁶ El Decreto castellano-mancheño recurre a una forma imprecisa aunque no por ello incierta: “todo ello dentro del ámbito competencial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”.

distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario”. Recordemos, no obstante, que la propia determinación legal puede ponerse en entredicho desde el punto de vista de su constitucionalidad.

En ese sentido, es interesante echar un vistazo al “objeto y ámbito de aplicación” del Plan Eólico Valenciano (artículo 2), que se aparta del esquema que básicamente adoptan todos los demás y no se refiere a ningún límite de potencia innecesario ni se extralimita pudiendo comprometer – según la anterior redacción de la LSE – la validez de la norma. Así, se limita a decir que su objeto es “regular la instalación de parques eólicos en las zonas calificadas como aptas para dicho fin [...] según su aptitud para ser soporte de instalaciones eólicas”. De modo que podemos entender que la falta de alusión a la potencia u otra característica que pueda servir de criterio para establecer una distribución competencial significa sencillamente la no intromisión en una cuestión que no le corresponde y que, por tanto, se deja en manos de la legislación básica estatal o, mejor dicho, de la interpretación que el Tribunal Constitucional haga de los preceptos constitucionales correspondientes.

5.2. Definiciones y ámbitos de aplicación

En cuanto a la cuestión de la definición, y empezando por el primer Decreto gallego (205/1995, de 6 julio), éste se limitaba a decir que el objeto de su regulación era el procedimiento para la autorización de las instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica, que en lo sucesivo se designarán como «parques eólicos» (artículo 1). Para el Decreto que sustituyó al anterior (302/2001, de 25 de octubre)⁶⁸⁷, que ampliaba y precisaba bastante la definición en un artículo 2 dedicado expresamente a definiciones, un parque eólico era un “establecimiento industrial de producción de energía eléctrica constituido por un conjunto de aerogeneradores interconectados eléctricamente que comparten instalaciones comunes por las que se trasvasa la energía a la red de transporte o distribución”.

⁶⁸⁷ La Comunidad gallega es la única que ha renovado – y en dos ocasiones ya – su normativa reguladora del procedimiento de autorización de parques eólicos. La canaria, como veremos, también lo ha hecho, pero no por motivos de actualización sino porque una sentencia anuló su primer Decreto.

Esta ampliación de la definición haciendo referencia al trasvase de la energía a la red de transporte o distribución sin duda se debía a que el Decreto 302/2001 estableció una nueva categoría que había que distinguir de la anterior. Se trata del “parque eólico singular”, que el Decreto define como “parque eólico destinado principalmente al *autoconsumo* de la energía producida en el mismo, que podrá ser municipal, doméstico, industrial o de servicios. Tendrán también este carácter los parques destinados a la mejora de la garantía y calidad del suministro de las PYME distribuidoras de energía en el medio rural de Galicia”. No obstante, la diferenciación conceptual no es rigurosa ya que ambas definiciones se solapan en parte: el parque eólico singular se destina *principalmente* y no exclusivamente al autoconsumo, por lo que se supone que si tiene energía excedentaria puede verterla a la red; por otra parte, se incluyen en esta categoría los parques destinados a mejorar el suministro de las PYME *distribuidoras* de energía en el medio rural, lo que significa que también realizan un trasvase de la energía a la red, en este caso de distribución.

El tercer Decreto gallego (242/2007, de 13 de diciembre), por último, define así los parques eólicos: “instalación de producción de electricidad a partir de energía eólica, localizada en un territorio determinado que se contempla dentro del Plan sectorial eólico de Galicia, constituida por uno o varios aerogeneradores interconectados eléctricamente con líneas propias, que comparten una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general de transporte o distribución”. Una de las novedades, que resulta singular en el conjunto de la normativa autonómica que a continuación veremos, es la referida a la localización contemplada por el Plan sectorial como circunstancia que determina el que una instalación sea considerada parque eólico a efectos de la norma.

Ahora bien, la importancia de las definiciones se manifiesta en relación con las respectivas delimitaciones del ámbito de aplicación que cada norma establezca⁶⁸⁸, por lo que conviene analizar conjuntamente los preceptos que regulan ese aspecto. Así, el primer Decreto gallego establecía en su artículo 2 que quedaban sometidos al mismo aquellos parques eólicos cuya potencia eléctrica instalada fuese igual o inferior a 100

⁶⁸⁸ Ya que el ámbito de aplicación va a precisar la definición *a efectos de la norma*.

MVA; el siguiente Decreto, en cambio, establecía el límite en 50 MW (en coherencia con la actual ley estatal) para las instalaciones acogidas al régimen especial de producción eléctrica y sin limitación de potencia para las de régimen ordinario⁶⁸⁹; el nuevo Decreto, por último, utiliza la remisión normativa y dice aplicarse a las instalaciones cuya autorización, conforme a lo previsto en el artículo 27.13º del Estatuto de autonomía, sea competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. Pero especifica que quedan excluidas las instalaciones eólicas aisladas de menos de 100 kW destinadas al autoconsumo sin conexión con la red eléctrica de transporte y/o distribución.

Siguiendo el orden cronológico, y sin entrar en más valoraciones por el momento, el Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, de Aragón, igualmente establece (artículo 1), en clara coincidencia con el primer decreto gallego que le precedió, que el objeto del mismo es la regulación del procedimiento para la autorización de las instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica, que en lo sucesivo se designarán como «Parques Eólicos». En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo 2 del decreto lo circunscribe a aquellos parques eólicos cuya potencia eléctrica instalada sea igual o inferior a 100 MVA (conforme a la LOSEN), siempre que respondan a criterios de planificación energética⁶⁹⁰, estén dentro o no de un plan eólico estratégico.

En similares términos se expresa el siguiente, el de Navarra (Decreto 125/1996, de 26 de febrero): “Es objeto de este Decreto Foral la regulación de la implantación, en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, de las instalaciones para la obtención de energía mediante el viento, denominadas en lo sucesivo parques eólicos” (artículo 1.1). El decreto no permite su aplicación a los parques eólicos cuya potencia instalada no supere los cinco megavatios, salvo que se trate de instalaciones vinculadas directamente a una concreta actividad industrial o al autoconsumo (artículo 1.2), si bien, en este caso, su tramitación conforme a este decreto requiere la previa autorización administrativa del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, en virtud del artículo 42 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (disposición adicional primera).

⁶⁸⁹ Ya hemos comentado la incorrección de este último inciso.

⁶⁹⁰ Esta referencia a la planificación responde al régimen anterior de la LOSEN en el que la actividad de generación, en el sistema integrado, seguía vinculada a y condicionada por la planificación conjunta del sistema (artículos 4, 21.3 y, sobre todo, 27).

El Decreto de Castilla y León (189/1997, de 26 de septiembre) precisa algo más que las definiciones anteriores (salvo el Decreto gallego vigente, obviamente) indicando que las instalaciones para la obtención de energía eléctrica mediante el viento, denominadas en lo sucesivo parques eólicos, son las constituidas por un aerogenerador o una agrupación de éstos (artículo 1), aunque realmente no añade nada. En cuanto al ámbito de aplicación, el decreto castellano-leonés incluye expresamente tanto a los parques eólicos como a los aerogeneradores⁶⁹¹, condicionando ambos a los criterios de la planificación energética, pero excluye las instalaciones de carácter experimental y de investigación y las de autoconsumo sin conexión a la red eléctrica, salvo que se sitúen en un Espacio Natural protegido, consten de más de tres aerogeneradores o la potencia a instalar, en conjunto, sea superior a 100 kW.

El de La Rioja (Decreto 48/1998, de 24 de julio) tampoco define lo que entiende por parque eólico; sólo señala como su objeto la regulación del procedimiento para la autorización de “las instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica [...]” (artículo 1). Las instalaciones a las que se aplica el decreto son las que no sobrepasen los 100 MW⁶⁹² de potencia instalada. Además, establece algunas particularidades procedimentales en relación con las “instalaciones eólicas singulares”, por las que la norma entiende las constituidas por un número de aerogeneradores igual o inferior a tres, con una potencia conjunta de hasta 5 MW, y cuyo objeto sea la investigación y el desarrollo tecnológico.

El Decreto asturiano 13/1999, de 11 de marzo, ya sí ofrece una definición expresa (artículo 2): “A los efectos del presente Decreto, se entiende por parque eólico (PE) al conjunto de instalaciones utilizadas para generar energía eléctrica mediante el viento, constituidos por un aerogenerador o una agrupación de éstos”. Su ámbito de aplicación son los parques eólicos de hasta 50 MW, ubicadas en el territorio del Principado de Asturias (obviamente), pero excluyendo las instalaciones destinadas al autoconsumo y

⁶⁹¹ Precisión innecesaria, teniendo en cuenta que la definición que ofrece de parque eólico permite incluir a las instalaciones de un solo aerogenerador.

⁶⁹² No tiene justificación en este caso la referencia a los 100 MW, habida cuenta de la fecha de aprobación de este Decreto con respecto a la de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico.

las de carácter experimental y de investigación que no superen los tres aerogeneradores ni los 100 kW de potencia conjunta.

Castilla-La Mancha (Decreto 58/1999, de 18 de mayo) hace lo propio – con mayor precisión – en su Decreto, cuyo artículo 2 dice textualmente: “A los efectos de este Decreto, se entenderá por Parque Eólico los proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de un conjunto de varios aerogeneradores, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general”. Este Decreto circunscribe su aplicación a los parques eólicos de potencia igual o inferior a 50 MW para las instalaciones acogidas al régimen especial y *sin limitación de potencia* para las de régimen ordinario⁶⁹³. No establece ningún límite mínimo ni hace una distinción de carácter general para las instalaciones de investigación o autoconsumo; ahora bien, la disposición adicional primera establece que *en casos excepcionales*, se podrá otorgar la autorización a favor de instalaciones cuyo objetivo sea la realización de proyectos piloto de aplicación de la tecnología eólica, estudios, ensayos y análisis de su repercusión medioambiental. A estos proyectos sólo se les excluye del trámite de concurrencia.

Cantabria (Decreto 41/2000, de 14 de junio), vuelve a las definiciones anteriores limitándose a describir el objeto y ámbito de aplicación (artículo 1) de su norma autorizatoria, que es “la regulación del procedimiento para la autorización de la instalación [...] de plantas dedicadas a la producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, denominadas en lo sucesivo Parques Eólicos”. Se exceptúan las instalaciones de carácter experimental y de investigación de hasta 5 aerogeneradores y 3 MW de potencia⁶⁹⁴, así como las destinadas al autoconsumo eléctrico sin conexión a la red de hasta 3 aerogeneradores y 1 MW de potencia.

⁶⁹³ Véase *supra* en este epígrafe lo dicho sobre este último inciso.

⁶⁹⁴ Estas magnitudes están desfasadas en la actualidad en lo que se refiere a los MW de potencia. En la elaboración de la norma se tendrían en cuenta los aerogeneradores de entonces, cuya potencia típica rondaba los 600 kW, y de ahí resulta la equivalencia de ambos límites (potencia total y número de aerogeneradores). Actualmente, la experimentación e investigación en materia de aerogeneradores precisamente va en la línea del progresivo aumento de su potencia unitaria, estando actualmente en pruebas prototipos de hasta 7.5 MW, los cuales quedarían fuera de la exclusión que establece el Decreto, lo que obligaría a sus titulares a elaborar un Plan Director Eólico como cualquier otro parque eólico.

La Comunidad Valenciana, en su Plan Eólico aprobado por Acuerdo del Gobierno Valenciano, 26 de julio de 2001, en cambio, sí dedica un precepto a definir en concreto el término en cuestión (artículo 2.2), y de una forma peculiar: “Se considera parque eólico el conjunto de aerogeneradores que, con independencia de su titularidad, disten entre sí una distancia inferior a 2.000 metros medidos en proyección horizontal, o que viertan la energía eléctrica generada sobrante a la misma central de transformación con tensión de salida igual a la red de distribución o transporte a la que han de conectarse”. No establece la norma, como ya hemos comentado, ninguna limitación máxima; sí, en cambio, mínima, excluyendo de su aplicación las instalaciones eólicas para el autoconsumo de hasta 3 MW (que se regirán por las disposiciones generales en materia urbanística, eléctrica y medioambiental).

El Decreto 115/2002, de 28 de mayo, del País Vasco, tras establecer (artículo 2) que “será de aplicación a aquellas instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos”, especifica que “*a los efectos de este Decreto*, se entenderá por Parque Eólico los proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de *uno o varios aerogeneradores* con una potencia total instalada igual o superior a 500 kW, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general”. No obstante, el Plan Territorial Sectorial de la Energía Eólica, aprobado por el Decreto 104/2002, de 14 de mayo (sólo dos semanas antes que el Decreto sobre autorización), entiende por parques eólicos “las instalaciones dedicadas a la generación de electricidad a partir de la energía eólica, a través de un *conjunto de varios* aerogeneradores, interconectados eléctricamente [...]” (a partir de ahí, igual que Decreto 115/2002), y, de hecho, establece seguidamente (artículo 2) que su ámbito material los constituyen los parques eólicos con *más de ocho* aerogeneradores, que viertan la energía generada en la red general y tengan una potencia instalada superior a 10 MW.

Cataluña, en su Decreto 174/2002, de 11 de junio, dedica un artículo (el tercero) a definiciones varias, también “a los efectos de este Decreto”, y entre ellas: “Parque eólico. Es aquella instalación de producción de electricidad a partir de energía eólica, constituida por varios aerogeneradores, interconectados eléctricamente con líneas propias, que comparten una misma estructura de accesos y control”. El Decreto se

aplica a los parques eólicos de hasta 50 MW de potencia para los que se acojan al régimen especial, y sin limitación de potencia para los de régimen ordinario.

De forma similar se expresa el Decreto 192/2005, de 30 de agosto, de Extremadura, cuyo artículo 2 viene a decir: “A los efectos del presente Decreto se entenderá por parque eólico los proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de un conjunto de varios aerogeneradores, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de acceso y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general”. Su ámbito de aplicación excluye las instalaciones eólicas aisladas con potencia inferior a los 100 kW, siempre que estén destinadas al autoconsumo y no viertan su producción a la red eléctrica.

Finalmente, el Decreto canario 32/2006, de 27 de marzo, también dedica su artículo 3 a definir diversos conceptos: “A efectos del presente Decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: -Parque eólico. -Instalación capaz de producir energía eléctrica utilizando como energía primaria la contenida en el viento. Estará constituida por un aerogenerador o una agrupación de éstos, con un único punto de conexión y todos los elementos auxiliares de los mismos”. El decreto se aplica, por tanto, a los parques eólicos que se ajusten a esa definición, pero añade los requisitos de que su potencia será superior a 10 kW y que estarán conectados a la red eléctrica de distribución o transporte de cualquiera de los sistemas eléctricos insulares.

5.3. Elementos definatorios comunes

Como se observa, se puede hacer claramente una clasificación básica en cuanto a las definiciones en dos grupos: los que sólo describen su objeto, y ámbito de aplicación en su caso, muy lacónicamente además, resultando una suerte de “definición indirecta”; y los que expresamente definen el concepto de parque eólico, que coinciden en ser los posteriores cronológicamente, salvo alguna excepción. En el primer grupo se incluirían, por tanto, los cuatro primeros (de Galicia, sólo el primer Decreto) más Cantabria, que se limitan a decir más o menos que el respectivo Decreto se aplica a “las instalaciones dedicadas a la obtención de energía eléctrica a partir de la energía eólica, denominadas en lo sucesivo parques eólicos”, con la salvedad de que Castilla y León añade al final

que son “las constituidas por un aerogenerador o una agrupación de éstos”, lo que sí viene a ser una definición propiamente dicha, aunque realmente no dice nada. Mientras que en el segundo grupo estarían el resto de los Decretos empezando por el de Asturias (obviamente, se incluyen los dos Decretos gallegos más recientes), que aunque presenta una definición expresa, viene a decir lo mismo que el de Castilla y León.

En conjunto, relacionando las características mencionadas en unas y otras definiciones podemos decir que un parque eólico es un proyecto de inversión que se materializa en una instalación integrada de producción de energía eléctrica (que es una energía secundaria o intermedia) que utiliza como energía primaria la energía del viento, que se constituye por *uno* o varios aerogeneradores (salvo en los decretos de Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Cataluña, Extremadura, y el segundo gallego, para los cuales un parque eólico se constituye por un conjunto de aerogeneradores)⁶⁹⁵ con todos los elementos auxiliares de los mismos, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general en un único punto (esta última precisión, sólo en el Decreto Canario). Además, para el último Decreto gallego, un parque eólico ha de ubicarse en las localizaciones establecidas en el Plan sectorial, pero este elemento definitorio creemos que debería haberse establecido más bien como parte del ámbito de aplicación, excluyéndose del mismo los parques eólicos que no cumplan dicho requisito.

Para algún autor⁶⁹⁶, el concepto de parque eólico en la normativa autonómica se puede definir a partir de las dos notas básicas de “la producción de la energía eléctrica mediante aerogeneradores” y de “la interconexión de los mismos”, a las que habría que añadir la de la conexión a la red general, que es un elemento importante en relación con el régimen jurídico-económico (que no se aplica si el parque eólico cede toda la energía producida a través de líneas directas, artículos 17.d y 24.3 RD 661/2007). Además, pueden distinguirse los parques eólicos ordinarios así definidos, destinados a volcar

⁶⁹⁵ Téngase en cuenta que todas las definiciones que hemos llamado “indirectas” admiten la inclusión de parques eólicos de un solo aerogenerador, ya que se limitan a referirse a ellos como instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica.

⁶⁹⁶ CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La autorización administrativa para la instalación de parques eólicos. La tramitación y gestión ambiental de los parques eólicos”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, Vigo, 21 y 22 de junio de 2005, pp. 20 y 21.

toda su producción eléctrica a la red general, de aquéllos destinados principalmente al autoconsumo de la energía producida, y aquellos otros con fines experimentales o de investigación.

5.4. Definición de parque eólico marino

Por último, nos quedaría comentar la definición contenida en el Real Decreto regulador de la autorización de los parques eólicos marinos. Su artículo 2 los define, a los efectos de la norma, como aquellos proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de uno o varios aerogeneradores, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red de transporte, *y ubicado físicamente en el mar territorial*. Se trata de una clara copia de algunas de las definiciones contenidas en los Decretos autonómicos más recientes. No obstante, algunos de los Decretos entienden por parques eólicos – que son a los que se aplica la norma en cuestión – las instalaciones que cuenten con *uno* o varios aerogeneradores mientras que otros se refieren sólo a las que se compongan de un conjunto de ellos; en su caso, era una cuestión de libre opción pero que en cualquier caso tenía sentido ya que es posible proyectar instalaciones tanto de un aerogenerador como de varios, y la norma puede decidir si se aplica a unas y otras o si, por el contrario, se aplica sólo a las segundas. Pero en el caso estatal la alusión a que las instalaciones pueden ser también de un solo aerogenerador es – en el estado actual de la tecnología – completamente impracticable, toda vez que a continuación se establece que las instalaciones habrán de tener una potencia instalada mínima superior a 50 MW, potencia que de momento es imposible obtener de un solo aerogenerador.

CAPÍTULO VI

RÉGIMEN ESTATAL DE AUTORIZACIÓN

1. Parques eólicos en tierra (*onshore*)

Cuando la competencia para la autorización industrial de un parque eólico ubicado en tierra firme corresponde al Estado, no existe un procedimiento estatal que regule de forma específica la tramitación de dicha autorización. En cambio, el RD 661/2007 lo que hace es remitir a la normativa que con carácter general regula las instalaciones de producción de energía eléctrica:

Artículo 5. Autorización de instalaciones.

El procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones a las que hace referencia este Real Decreto, cuando sea competencia de la Administración General del Estado, se regirá por las normas por las que se regulan con carácter general las instalaciones de producción de energía eléctrica, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables, que pudieran ser previas a la autorización de instalaciones como en el caso de la concesión de aguas para las centrales hidroeléctricas.

Dicha remisión se concreta en el RD 1955/2000, de 1 de diciembre, regulador de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que derogó al anticuado Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, sobre autorización de instalaciones eléctricas. También habrán de acudir a esta norma para la tramitación del procedimiento de autorización de un parque eólico las CC.AA. que no cuentan con normativa propia al respecto (Andalucía, Comunidad de Madrid, Islas Baleares y Región de Murcia) salvo que tengan una norma que regule con carácter general, como el Real Decreto 1955/2000, la autorización de todo tipo de instalaciones eléctricas, como es el caso de Illes Balears (Decreto 99/1997, de 11 de julio, modificado por el Decreto 36/2003, de 11 de abril, por el que se regula el procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las instalaciones eléctricas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears) y Región de Murcia (Orden de 25 abril de 2001, que establece procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica de tensión superior a 1 kV). Además, las instalaciones

eólicas que por su reducida potencia o número de aerogeneradores no puedan considerarse “parques eólicos” a los efectos de su inclusión en los respectivos ámbitos de aplicación de los Decretos autonómicos reguladores del procedimiento de autorización de parques eólicos también tendrán que someterse, en general, al anterior procedimiento, como expresamente lo declara el artículo 2 (“ámbito de aplicación”) del Decreto vasco 115/2002, de 28 de mayo:

1. Este Decreto será de aplicación a aquellas instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos.

A los efectos de este Decreto, se entenderá por Parque Eólico los proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de uno o varios aerogeneradores con una potencia total instalada igual o superior a 500 kW, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general.

2. Las instalaciones eólicas no incluidas en el párrafo anterior, se regularán por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, por el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y autorizaciones de instalaciones de energía eléctrica, así como por la normativa estatal o autonómica que los desarrolle.

Alguien podría decir que habría sido deseable una regulación específica a nivel estatal que hubiera agilizado la tramitación de instalaciones de esta concreta tecnología como se ha hecho en la mayoría de las Comunidades Autónomas, dada la enorme expansión que ha tenido. Pero en la práctica dicha regulación no habría sido necesaria ya que los proyectos de parques eólicos cuya tramitación administrativa podría haber correspondido al Estado por ocupar territorios limítrofes entre dos Comunidades Autónomas, de hecho han sido tramitados por una de las Comunidades Autónomas, ante la desaprobación de la otra⁶⁹⁷. Por el contrario, sí que era necesario regular un

⁶⁹⁷ César Fernández comenta dos casos de parques eólicos ubicados en Castilla y León y tramitados ante la Administración de esta Comunidad Autónoma, en terrenos limítrofes con las Comunidades de Cantabria, uno de ellos, y de País Vasco y Cantabria, el otro. Se trata de parques cuyos aerogeneradores se encuentran todos ubicados en una Comunidad Autónoma, pero que algunos de ellos se han colocado junto a o sobre (ya sabemos que los deslindes son a veces difíciles de precisar al metro) la misma frontera territorial con otra Comunidad. El problema es entonces de interpretación de las frases “cuando las instalaciones estén ubicadas en más de una Comunidad Autónoma”, y “las instalaciones cuyo aprovechamiento afecte a más de una Comunidad” (en cuyo caso la competencia corresponde al Estado, según el RD 2818/1998, vigente entonces) ya que, como acertadamente señalaba el autor, “la afección no debería considerarse sólo desde un punto de vista físico, sino también de afección a los recursos. Un parque eólico situado en una comunidad cerca de la frontera impedirá que se instale otro parque eólico al otro lado del límite en una distancia de entre 6 y 10 veces el diámetro de los aerogeneradores instalados, es decir, existirá una franja de afección de unos 500 m. en los que no se podrán instalar más aerogeneradores, ya que los llevaría ladera abajo donde el viento ya no sería lo suficiente para cubrir la rentabilidad mínima del parque eólico”. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, C., “Parques eólicos entre Cantabria, Castilla y León y País Vasco: Tramitación de proyectos en fronteras interterritoriales”, en *Energías Renovables*, núm. 25 (marzo 2004), pp. 14 y 15. Incluso con el Real Decreto actual en la mano (que ya no incluye el segundo de los criterios mencionados para establecer la competencia estatal, que fue

procedimiento específico para la tramitación de parques eólicos marinos, cuya competencia corresponde en todo caso al Estado (art. 4.2.b RD 661/2007). Dicho procedimiento, largamente esperado, se rige por el recientemente aprobado RD 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial. Aunque éste mantiene la aplicación del RD 1955/2000 “en lo que no se oponga al presente real decreto”. Nótese que el ámbito de aplicación de la norma son las instalaciones de generación de electricidad que se encuentren ubicadas físicamente en el mar territorial y no solamente los parques eólicos marinos. Sin embargo, el procedimiento que establece va dirigido específicamente a estos últimos y solamente dedica el Título III con un único artículo (el 32) a “otras tecnologías de generación marinas”. Pero a ello dedicaremos el siguiente apartado.

Los trámites administrativos necesarios para la puesta en marcha de un proyecto eólico cuando la competencia corresponde al Estado (excluyendo el de reconocimiento y registro en el régimen especial, que ya hemos analizado, y los que se realizan ante la Administración local, de carácter urbanístico y ambiental, que veremos posteriormente) son los siguientes:

- 1) Solicitudes de acceso y conexión a la red.
- 2) Autorización administrativa del proyecto de construcción de la instalación de generación eléctrica, lo que implica los trámites de:
 - a) información a otras Administraciones, organismos o empresas de servicios públicos (aportación de separatas);
 - b) y evaluación de impacto ambiental.
- 3) Aprobación del proyecto de ejecución, que puede solicitarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta con la anterior autorización.
- 4) Declaración de utilidad pública en concreto y procedimiento de expropiación, o negociación con los propietarios y contrato de arrendamiento, trámites que

sustituido por el de la superación de los 50 MW de potencia por el Real Decreto 436/2004) el asunto no estaría libre de toda duda, ya que la determinación del alcance de la “ubicación” de una “instalación” – es decir, parque eólico – no es fácil de precisar. Si uno o varios aerogeneradores se colocan *junto a* la frontera entre dos Comunidades Autónomas, la interpretación literal del precepto obligaría a entender que el parque no está “ubicado” en más de una Comunidad, pero también cabría otra interpretación según la cual la ubicación del parque incluiría los terrenos *afectados* por el mismo (según se ha entendido dicha afectación), en cuyo caso estaría ocupando parte de la vecina Comunidad Autónoma.

también se pueden realizar de forma simultánea o bien con posterioridad a la obtención de la autorización.

- 5) Autorización para la explotación: acta de puesta en servicio.
- 6) Autorización para la construcción de las líneas de evacuación hasta la red general, que conlleva igualmente todos los trámites anteriores, salvo el primero.

Su regulación se encuentra en el Título IV (arts. 52 a 69) del RD 1955/2000 para la tramitación del procedimiento del apartado 1 anterior, y en el Título VII (arts. 111 a 164) del RD 1955/2000 para el resto de los trámites. Durante el comentario de estas disposiciones, destacaremos especialmente las que puedan afectar al objeto primordial de este estudio, que es aclarar la existencia de posibles *bottlenecks* (atascos) en la tramitación administrativa de los parques eólicos.

1.1. Autorización administrativa

Como bien dice en plural el artículo 111 del RD 1955/2000, el objeto del Título VII es la regulación de *los procedimientos* para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre⁶⁹⁸ de instalaciones de producción (excluidas las de origen nuclear), transporte y distribución de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o cuando el transporte o distribución salga del ámbito territorial de una de ellas (que es cuando la competencia corresponde al Estado según la

⁶⁹⁸ Colom Piazuelo dedica en su monografía sobre el transporte de energía eléctrica (op. cit., pp. 111 y ss.) un apartado dedicado al objeto de la autorización industrial, pudiendo referirse dicho objeto según la LOSEN a la construcción, explotación, modificación, transmisión y cierre de las instalaciones, igual que en la Ley vigente. En la normativa previa a la LOSEN no existía una norma que de forma general y sistemática exigiera autorización para todas esas actuaciones. Así, el Decreto 2617/1966, sobre autorización de instalaciones eléctricas, sólo la requería para el establecimiento y ampliación (artículo 8), lo que lleva a dicho autor a analizar la correspondencia entre el régimen anterior y el que introduce la LOSEN. Ello no es necesario ahora, pues el reglamento que regula la autorización industrial (RD 1955/2000) se refiere a todos esos posibles objetos de la misma, en plena concordancia con la Ley que desarrolla. No obstante, sí se puede plantear el problema con respecto a las normas autonómicas, que no se suelen referir al objeto de la autorización en términos tan concretos y omnicomprensivos, sino que aluden simplemente a la implantación de instalaciones eólicas. Cuando se plantee una actuación en relación con una instalación que no esté contemplada en la norma autonómica en cuestión, se podrá entender que se le aplica el mismo procedimiento que para la construcción o que, por el contrario, hay que acudir supletoriamente a la norma estatal. Lo lógico sería lo primero, teniendo en cuenta que las normas autonómicas que regulan la autorización de parques eólicos surgen con el objetivo de facilitar la tramitación, por lo que sería desproporcionado aplicar los procedimientos que establecen a la construcción y no a otras actuaciones que requieren en teoría un menor control administrativo.

Constitución, aunque estos procedimientos también se aplican supletoriamente, como ya hemos dicho, en las CC.AA. que no tienen normativa propia)⁶⁹⁹.

El órgano competente para resolver sobre la autorización de las instalaciones cuando la competencia corresponda al Estado es la Dirección General de Política Energética y Minas (“órgano sustantivo”) del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (artículo 113.1 del RD 1955/2000, en coherencia con el artículo 4.2 del RD 661/2007). No obstante, la tramitación de la autorización, declaración en concreto de utilidad pública y aprobación de proyecto de ejecución se lleva a cabo por las áreas o dependencias de Industria y Energía de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno de las provincias donde radique la instalación (apartado 2 del artículo 113 del RD 1955/2000). Cuando la competencia sea de las CC.AA. la tramitación se lleva a cabo ante las Delegaciones provinciales de la Consejería correspondiente y requiere informe de la Dirección General de Política Energética y Minas que ha de ser emitido en el plazo de dos meses transcurrido el cual sin haber sido emitido deben proseguir las actuaciones (artículo 114). Se entiende que el “deber de proseguir las actuaciones” significa el presunto sentido favorable del informe, lo cual es loable, pero consideramos que el plazo de dos meses es excesivo.

El solicitante de la autorización, además de reunir los requisitos del artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe acreditar su capacidad legal, técnica y económico-financiera para la realización del proyecto. La capacidad legal supone que el solicitante ha de tener personalidad física o jurídica propia, quedando excluidas las uniones temporales de empresas. La capacidad técnica se acredita mediante el cumplimiento de alguna de las siguientes condiciones: haber ejercido la actividad de producción de energía eléctrica durante los últimos tres años; contar con un accionista que participe con un porcentaje de al menos 25% y que acredite su experiencia durante los últimos tres años en la actividad; tener suscrito un contrato de asistencia técnica por tres años con una empresa que acredite experiencia en la actividad. La capacidad económica, por último, se entiende cumplida cuando el solicitante aporte acreditación

⁶⁹⁹ Ya se ha comentado la reciente modificación de la Ley del Sector Eléctrico según la cual corresponde al Estado la autorización de todas las instalaciones de producción de energía eléctrica que superen los 50 MW de potencia instalada. Esta nueva redacción condiciona, por tanto, la anterior reglamentaria, sin perjuicio de su cuestionamiento en cuanto a su adecuación a la Constitución.

que garantice la viabilidad económica financiera del proyecto, si bien la Administración competente puede eximirle de ello cuando viniera ejerciendo la actividad con anterioridad (artículo 121). No se entiende bien por qué es necesario acreditar la capacidad económica, ya que es una cuestión que no ha de preocuparle a la Administración, toda vez que la motivación principal de un promotor a la hora de proyectar una actividad es el beneficio económico que obtendrá, razón por la cual es impensable que no se asegure previamente la viabilidad económica de la misma.

Además de lo anterior, la solicitud debe acompañarse de un Anteproyecto de la instalación que incluya: una Memoria con la ubicación, objeto y características principales de la instalación; los Planos de la misma; un Presupuesto estimado; Separatas para las Administraciones públicas, organismos y empresas de servicio público o de servicios de interés general afectados por la instalación; y cualquier otro dato que la Administración encargada de la tramitación estime oportuno reclamar (artículo 123)⁷⁰⁰.

El trámite de información pública al que a continuación se someten las solicitudes formuladas por el plazo de veinte días – que puede coincidir con el de la declaración de utilidad pública si ésta ha sido solicitada simultáneamente a la autorización administrativa – se anuncia en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, Comunidad Autónoma respectiva y, además, en el BOE. El solicitante tiene un plazo de 15 días para responder a las alegaciones presentadas en dicho trámite. Además, se prevé la remisión a la Dirección General de Política Energética y Minas de las anteriores alegaciones y contestaciones, junto con el resto del expediente tramitado (artículos 125 y 126).

Al mismo tiempo, se da traslado de las separatas del anteproyecto a las Administraciones y Organismos afectados para que en el plazo de 20 días presten su conformidad u oposición a la autorización solicitada. Si no contestan en dicho plazo la Administración encargada de la tramitación les requerirá por un nuevo plazo de diez días, transcurrido el cual se entiende su conformidad (artículo 127.1 y 2). Se traslada la anterior conformidad u oposición al solicitante para que formule los reparos oportunos

⁷⁰⁰ Estas previsiones se contenían igualmente en el anterior Decreto 2617/1966, sobre autorización de instalaciones eléctricas, salvo la relativa a las separatas (artículo 8).

en el plazo de quince días, en cuyo caso se trasladan éstos a la Administración u organismo que formuló su oposición para que en el plazo de otros quince días se pronuncie al respecto, transcurridos los cuales se entiende que se muestra conforme con la contestación del solicitante (artículo 127.3 y 4).

También durante esta fase de autorización administrativa se ha de llevar a cabo el trámite de información pública de la evaluación de impacto ambiental cuando así lo exija la legislación aplicable en esta materia, cuestión analizada en anteriores capítulos. Para las instalaciones de producción en régimen ordinario, el solicitante debe presentar ante la Dirección General de Política Energética y Minas, como requisito imprescindible para la iniciación de los trámites de evaluación de impacto ambiental, resguardo de la Caja General de Depósitos de haber presentado un aval por el 2% del presupuesto de la instalación, que será cancelado cuando se otorgue la autorización administrativa (artículo 124).

Concluidos los anteriores trámites, el área o dependencia de Industria y Energía remite a la Dirección General de Política Energética y Minas los expedientes administrativos de la instalación, junto con sus informes y el anteproyecto de la misma (artículo 127.5). La Dirección General debe resolver y notificar (al solicitante y a las Administraciones y organismos intervinientes) la resolución dentro de los tres meses desde la presentación de la solicitud de autorización administrativa, siendo el silencio negativo, en coherencia con el artículo 28.3 LSE. La autorización ha de expresar el plazo (prorrogable por razones justificadas) – pasado el cual se producirá su caducidad – para la subsiguiente solicitud de aprobación del proyecto de ejecución (artículo 128).

La autorización administrativa permite al titular una serie de actuaciones preparatorias de la construcción, con carácter previo a la obtención de la aprobación del proyecto de ejecución. Las obras que en este momento puede acometer son: vallado del emplazamiento; acondicionamiento del terreno (excavaciones, cimentaciones profundas y pilotajes); instalaciones temporales de obra y almacenamiento de equipos; pavimentaciones, sistemas enterrados y viales internos; y cimentaciones superficiales.

Excepcionalmente, cuando razones de urgencia o excepcional interés para el sistema eléctrico así lo aconsejen, el Consejo de Ministros podrá autorizar con carácter provisional la construcción de la instalación sin aprobación de proyecto de ejecución.

1.2. Aprobación del Proyecto de Ejecución

Esta aprobación puede solicitarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta con la anterior autorización (artículo 115)⁷⁰¹. Se solicita del mismo órgano (Dirección General), ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, la aprobación del Proyecto de ejecución, acompañado nuevamente de las separatas referidas a aquellas partes del proyecto que afecten a bienes, instalaciones, obras o servicios, centros o zonas dependientes de otras administraciones, para que éstas establezcan el condicionado técnico procedente (artículo 130). No es necesario obtener dicho condicionado cuando las distintas administraciones u organismos afectados hayan aprobado, de conformidad con el Ministerio o el Departamento Autónomo correspondiente, normas de carácter general para el establecimiento de las instalaciones.

Tras la remisión de las separatas, las Administraciones y organismos afectados han de establecer dicho condicionado técnico en el plazo de 20 días, más otros diez después de reiterada la petición, pasados los cuales se tienen por aprobadas las especificaciones técnicas propuestas por el solicitante. Traslados al solicitante los condicionados establecidos, éste tiene quince días para formular reparos, en cuyo caso se trasladan éstos a la Administración u organismo que emitió el condicionado para que en quince días se pronuncie al respecto; si no lo hace, se entiende que presta su conformidad con los reparos formulados por el peticionario (artículo 131). A partir de ahí, el área o dependencia correspondiente practica una inspección del lugar si lo estima oportuno, y eleva un informe sobre aprobación del proyecto de ejecución a la Dirección General de Política Energética y Minas.

⁷⁰¹ La obligatoriedad de estos dos trámites, la autorización de un anteproyecto y la aprobación de un proyecto de ejecución, tiene su origen en el Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, sobre Autorización de Instalaciones Eléctricas. Antes, existía un trámite voluntario de aprobación inicial del anteproyecto de instalación y otro preceptivo de autorización definitiva del proyecto. COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 127 a 138.

La Dirección General debe resolver en el plazo de tres meses, teniendo el silencio administrativo efectos desestimatorios. No obstante, si en el trámite de remisión de las separatas se mantuvieron las discrepancias entre el solicitante y alguna Administración u organismo, la Dirección General puede, bien resolver recogiendo el condicionado técnico, o bien, si discrepa de éste, remitir propuesta de resolución al Ministro correspondiente para su elevación al Consejo de Ministros. La resolución – que ha de expresar el tiempo previsto para la ejecución del proyecto – debe ser notificada al peticionario y a todas las Administraciones, organismos o empresas de servicios públicos o de interés general que emitieron condicionado técnico *o debieron emitirlo*. La aprobación del proyecto de ejecución habilita a su titular a la construcción de la instalación proyectada, o a su continuación, en su caso (artículo 131).

1.3. Reconocimiento en concreto de la utilidad pública

El artículo 52.1 LSE declara de utilidad pública las instalaciones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica (salvo las líneas directas), a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso, y extiende la declaración a la sustitución o modificación sustancial de dichas instalaciones por razones de eficiencia energética, tecnológicas o medioambientales.

No obstante, para el reconocimiento en concreto de la utilidad pública es preciso que el interesado lo solicite incluyendo una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación. La solicitud, que puede ser simultánea a la solicitud de autorización administrativa y/o de aprobación del proyecto de ejecución, o bien con posterioridad a la obtención de la autorización, se dirige al mismo órgano sustantivo (Dirección General de Política Energética y Minas), ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda (que se encarga de la tramitación), y ha de acompañarse de un documento técnico y anejo de afecciones del proyecto que contenga: una Memoria justificativa y características técnicas de la instalación; un Plano de situación general; Planos de perfil y planta identificando las fincas; relación de las distintas Administraciones públicas afectadas, en su caso;

relación concreta e individualizada con descripción material y jurídica de los bienes y derechos a expropiar⁷⁰² (artículo 143 del RD 1955/2000).

Conforme al artículo 53.2 LSE, la solicitud se somete al trámite de información pública, junto con el documento técnico y durante el plazo de veinte días – añade el artículo 144 del RD – mediante anuncio en el BOE y en el Boletín Oficial así como en uno de los diarios de mayor circulación de cada una de las provincias afectadas. También se comunica a los Ayuntamientos afectados para su exposición al público durante el mismo plazo. Las alegaciones que se presenten durante el trámite anterior y las contestaciones que formule el solicitante en el plazo de quince días, junto con el resto del expediente tramitado, se remiten a la Dirección General de Política Energética y Minas, así como, en el caso de necesaria expropiación, un informe basado en el proyecto presentado, relativo al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 143 (artículo 145).

De acuerdo con el artículo 53.2 de la LSE, se ha de recabar informe de los organismos afectados, lo que el RD concreta disponiendo el traslado de la solicitud y de la parte del documento técnico que les afecte, simultáneamente al trámite de información pública, para que emitan dicho informe. Si pasado el mismo plazo y, reiterada la petición, transcurren diez días más sin respuesta, se entiende que no existen objeciones por parte de estos organismos. Este trámite de informe se entiende realizado en el mismo trámite del procedimiento para la autorización administrativa del artículo 127, en el caso de haberse solicitado conjuntamente la declaración de utilidad pública y la aprobación del proyecto de ejecución (artículo 146).

Las objeciones formuladas por los organismos consultados se ponen en conocimiento del solicitante para que rectifique o justifique la imposibilidad de hacerlo en el plazo de quince días y su contestación vuelve a remitirse a aquéllos para que presten su conformidad o reparos en otros quince días, pasados los cuales se entiende su conformidad (artículo 147).

⁷⁰² Es lo que se denomina la “RDB”.

Concluida la tramitación, señala el artículo 53.3 de la LSE, el reconocimiento de la utilidad pública será acordado por el Ministerio de Industria y Energía sin perjuicio de la competencia del Consejo de Ministros en caso de oposición de organismos u otras entidades de derecho público. El Real Decreto especifica que corresponde a la Dirección General de Política Energética y Minas, salvo en el caso de que se mantuviesen las objeciones por parte de los organismos consultados y el Ministerio discrepase de sus propuestas, en cuyo caso la resolución corresponderá al Consejo de Ministros (artículo 148).

La resolución se ha de dictar y notificar, al solicitante, a las Administraciones que informaron o debieron informar, a los titulares de bienes y derechos afectados y a los restantes interesados en el expediente, en el plazo de seis meses desde la fecha de recepción de la solicitud; y se ha de publicar en el BOE y en el Boletín Oficial de las provincias afectadas.

Conforme al artículo 54.1 de la LSE, la declaración de utilidad pública lleva implícita la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implica la urgente ocupación a los efectos del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, a lo que añade el Real Decreto, que la empresa solicitante adquiere la condición de beneficiario en el expediente expropiatorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley de Expropiación Forzosa. Igualmente, lleva implícita la autorización para el establecimiento o paso de la instalación eléctrica sobre terrenos de dominio, uso o servicio público o patrimoniales del Estado, o de las Comunidades Autónomas, o de uso público, propios o comunales de la provincia o municipio, obras y servicios de los mismos y zonas de servidumbre pública, siendo innecesario cumplir lo dispuesto en las correspondientes Leyes de Patrimonio y de Montes sobre imposición de gravámenes en dichos bienes, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes (artículo 149).

1.4. Expropiación forzosa o adquisición de mutuo acuerdo

Declarada la utilidad pública de la instalación, se inician las actuaciones expropiatorias, conforme al procedimiento de urgencia establecido en el artículo 52 de la Ley de

Expropiación Forzosa, siendo de aplicación el plazo de un mes para la notificación a los interesados afectados y a las publicaciones a las que se refiere el apartado 4 de dicho artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, procediéndose a la expropiación forzosa del pleno dominio de los terrenos y derechos necesarios para la construcción de la misma y de sus servicios auxiliares o complementarios, en su caso, o a la constitución de la correspondiente servidumbre de paso (artículo 150).

La declaración de urgencia por el Consejo de Ministros conforme a dicho artículo 52 implica que se entiende cumplido el trámite de declaración de necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, y da derecho a su ocupación inmediata. Previamente, se notifica a los afectados con una antelación mínima de ocho días el día y hora en que ha de levantarse el acta previa a la ocupación, en la que se describirán el bien o derecho expropiable y se harán constar todas las manifestaciones y datos útiles para determinar los derechos afectados, su valor, sus titulares, etc. A la vista del acta previa y de los documentos que obren en el expediente, se formularán las hojas de depósito previo a la ocupación. La cantidad fijada será consignada en la Caja de Depósitos, devengando a favor del expropiado el interés legal cuya liquidación se hará al efectuar el pago del justiprecio. Es entonces cuando se puede proceder a la inmediata ocupación del bien y tramitar las fases de justiprecio y pago, conforme a la regulación general.

Efectuada la ocupación de la finca, se tramita la fase de determinación del justiprecio y pago del mismo, según la regulación establecida en la Ley de Expropiación Forzosa y sus normas de desarrollo, teniendo en cuenta las particularidades que establece el Real Decreto que comentamos en relación con los conceptos que ha de comprender la indemnización por la imposición de la servidumbre de paso (el valor del terreno ocupado por los postes, apoyos o torres de sustentación, o por la zanja si el paso es subterráneo; el demérito y las limitaciones de uso que ocasione la servidumbre en el predio sirviente; y los daños y perjuicios derivados de la ocupación temporal de los terrenos para la instalación y explotación de la línea) (artículo 156).

En cualquier momento, el solicitante de la declaración de utilidad pública podrá convenir libremente con los titulares de los necesarios bienes y derechos la adquisición por mutuo acuerdo de los mismos. Este acuerdo, en el momento de declararse la utilidad

pública de la instalación, adquirirá la naturaleza y efectos previstos en el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, causando, por tanto, la correspondiente conclusión del expediente expropiatorio. En estos supuestos, el beneficiario de la declaración de utilidad pública podrá, en su caso, solicitar de la autoridad competente la aplicación del mecanismo establecido en el artículo 59 del Reglamento de Expropiación Forzosa (artículo 151). Asimismo, el promotor que por haber llegado a un acuerdo previo con los titulares de los terrenos no tramitó inicialmente la declaración de utilidad pública en concreto, si llegara a malograrse dicho acuerdo podrá solicitar la declaración con posterioridad.

1.5. Autorización de la explotación

Una vez ejecutado el proyecto, se ha de solicitar el acta de puesta en servicio ante el órgano sustantivo, de acuerdo con el artículo 132 del RD 1955/2000, que desarrolla la exigencia legal contenida en el artículo 51.3 LSE: “Sin perjuicio de las restantes autorizaciones reguladas en la presente Ley y a los efectos previstos en el presente artículo [(ajuste de las instalaciones a las normas técnicas de seguridad y calidad industriales)], la construcción, ampliación o modificación de instalaciones eléctricas requerirá, *con carácter previo a su puesta en marcha, la correspondiente autorización administrativa* en los términos que reglamentariamente se disponga”.

A la solicitud se ha de acompañar un certificado de final de obra suscrito por técnico facultativo competente, en el que conste que la instalación se ha realizado de acuerdo con las especificaciones contenidas en el proyecto de ejecución aprobado, así como con las prescripciones de la reglamentación técnica aplicable a la materia.

Recibida la solicitud, el órgano sustantivo realiza las comprobaciones técnicas que considere oportunas y extiende el acta de puesta en servicio en el plazo de un mes, plazo durante el cual el titular de la instalación puede pedir que se le extienda acta de puesta en servicio para pruebas. Si se trata de una línea eléctrica que afecta a diferentes provincias, debe extender acta de puesta en servicio por cada una de ellas.

1.6. Evacuación de la energía eléctrica producida

Hay que tener en cuenta que los trámites de la autorización de acceso y conexión a la red eléctrica ahora se han de llevar a cabo necesariamente con carácter previo a los trámites anteriormente vistos, debido a las novedades legislativas que ya hemos tenido ocasión de comentar.

Son los artículos 52 a 69 del RD 1955/2000 los que regulan el procedimiento a seguir, distinguiendo entre el acceso y conexión a la red de transporte, el acceso y conexión a la red de distribución, y las líneas directas. Estas últimas son aquellas que tienen por objeto el enlace directo de un centro de producción con un centro de consumo del mismo titular o de un consumidor cualificado, y quedan excluidas del régimen económico establecido para el transporte y la distribución previsto en el Real Decreto. El primero de los procedimientos se puede resumir de la siguiente forma:

Se dirige al operador del sistema y gestor de la red de transporte (REE) una solicitud de *acceso* con la información necesaria para que éste pueda realizar los estudios para establecer si la red tiene capacidad o no para absorber la electricidad producida, con base en criterios de seguridad y calidad del suministro y teniendo en cuenta los planes de desarrollo de la red. El operador del sistema y gestor de la red de transporte ha de informar de la solicitud a la empresa transportista propietaria del punto de conexión y, en su caso, a otros transportistas o al gestor de la red de distribución de la zona, que puedan verse afectados. Si el informe – que ha de evacuar el operador del sistema y gestor de la red de transporte en el plazo de dos meses y tiene una validez de 6 meses (a los efectos de petición de la conexión) – es favorable, el promotor puede realizar el siguiente trámite. Tanto ante la falta de emisión de informe como ante la denegación de la solicitud de acceso, que debe ser suficientemente justificada y contener propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización de los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso, el solicitante puede plantear un conflicto ante la CNE.

Una vez obtenido el informe favorable⁷⁰³ del operador del sistema y gestor de la red de transporte, se dirige la solicitud de *conexión* a la empresa transportista, propietaria de la red en dicho punto, acompañada de la presentación de un proyecto básico de la instalación y su programa de ejecución. La empresa transportista realiza un informe sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas para la conexión en el plazo de un mes, da traslado del mismo al operador del sistema, y éste analiza si existe alguna restricción derivada de esta nueva información y emite un informe al respecto en el plazo de un mes. La falta de emisión de informe del transportista posibilita al solicitante a plantear un conflicto ante la CNE.

Tras la resolución favorable de los procedimientos de acceso y conexión se firma un contrato técnico de acceso a la red con el transportista propietario del punto de conexión en plazo inferior a un mes. El contrato ha de contemplar como mínimo una serie de aspectos que enumera el artículo 58.2 del Real Decreto 1955/2000.

En cuanto al procedimiento de acceso a la red de distribución, se dirige la solicitud al gestor de la red de distribución de la zona con la información necesaria para que éste pueda determinar la existencia de capacidad de acceso en el punto de conexión solicitado, lo que comunicará al solicitante en el plazo de quince días. El gestor de la red de distribución debe remitir al operador del sistema y gestor de la red de transporte aquellas solicitudes de acceso a la red de distribución de nuevas instalaciones que puedan constituir un incremento significativo de los flujos de energía en los nudos de conexión de la red de distribución a la red de transporte o que puedan afectar a la seguridad y calidad del servicio para que éste resuelva sobre la capacidad de acceso en este sentido.

Obtenido el anterior informe favorable el solicitante ha de presentar a la empresa distribuidora propietaria de la red en el punto de conexión el proyecto básico de la instalación y su programa de ejecución. La empresa informa al operador del sistema y gestor de la red de transporte si la instalación puede afectar a la red de transporte o a la

⁷⁰³ El Real Decreto también establece la posibilidad de que el proceso de solicitud de acceso y de solicitud de conexión para nuevas instalaciones se lleven a cabo de manera simultánea, si bien la concesión previa de acceso es requisito necesario e imprescindible para la concesión del permiso de conexión.

operación del sistema, y éste analiza si existe alguna restricción derivada de esta nueva información.

1.6.1. Acceso y conexión a la red en Andalucía: Orden ZEDE

La Resolución de 30 de septiembre de 2002 de la entonces denominada Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía (BOJA 24 de octubre de 2002), regula un procedimiento para priorizar el acceso y conexión a la red eléctrica para la evacuación de la energía eléctrica de las instalaciones en régimen especial. Se considera como Zona Eléctrica de Evacuación (ZEDE) al conjunto de instalaciones de generación acogidas al régimen especial, que necesiten compartir infraestructuras comunes de evacuación de la energía producida.

La Orden establecía que las ZEDE se determinarían en función de la capacidad de evacuación de la red actual con los refuerzos necesarios o desarrollos oportunos, en un territorio determinado que debería quedar claramente delimitado indicando los términos municipales incluidos en la misma y la máxima potencia de evacuación admisible. Se delimitaron un total de cinco zonas mediante otras tantas Resoluciones de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, todas ellas de 5 de junio de 2003: la de Huelva, con una potencia máxima instalable de 463,15 MW; la de Huéneja, con 375 MW; la de Granada, con 275 MW; la de Arcos de la Frontera, con 775 MW; y la de Tajo de la Encantada-Campillos, con 597,5 MW.

Las Resoluciones que delimitaban las ZEDE al mismo tiempo realizaban las correspondientes convocatorias para priorizar el acceso y conexión a las redes de las instalaciones de producción en régimen especial incluidas en dichas ZEDE. Las solicitudes habían de dirigirse en el plazo de 20 días a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, pudiéndose utilizar un modelo informático que para tal fin estaría a disposición de los interesados en las páginas web de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y de la extinta Sodean, S.A.

Esta regulación ha aportado seguridad y racionalidad al proceso de implantación de parques eólicos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero

desgraciadamente no aporta nada en la línea de la simplificación y agilización de la totalidad de la tramitación de dichas instalaciones, al contrario de otras normas autonómicas que han regulado el procedimiento de la autorización industrial con expresa previsión de su relación con los diversos trámites y procedimientos a los que se someten.

2. Parques eólicos marinos (*offshore*)

2.1. Cuestiones previas

Como ya se indicó, la tramitación de la autorización de los parques eólicos marinos corresponde a la Administración General del Estado, en virtud de lo establecido en el Real Decreto 661/2007 que, en este sentido, no desarrolla un precepto legal pero concreta normativamente una competencia que podría a primera vista parecer que no requería declaración legal alguna, ya que la propia Constitución declara (artículo 132.2) que “son bienes de dominio público *estatal* los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

No obstante, como también se señaló, tal percepción no sería correcta, ya que la titularidad de un determinado dominio público no determina necesariamente la titularidad de la competencia para autorizar la realización de una actividad desde el punto de vista industrial en ese dominio público. Así, por ejemplo, la titularidad municipal de un terreno no urbanizable no le otorga la competencia para autorizar un parque eólico que se instale en ese terreno, sino que dicha competencia está establecida constitucionalmente con independencia del carácter demanial de los bienes sobre los que se instale dicho parque. Dicho carácter justificará la exigencia de otorgamiento de una concesión demanial o una autorización de uso del dominio público, pero la autorización industrial no tiene nada que ver con las anteriores habilitaciones administrativas. Habría que volver, por tanto, a la distribución competencial del artículo 149.1.25 CE conjuntamente con los artículos correspondientes de los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, para determinar dicha competencia: ¿El hecho de la ubicación del parque eólico en el mar puede determinar

que en todo caso se considere que la instalación “afecta” a otras Comunidades Autónomas distintas de la Comunidad junto a cuya costa se instale dicho parque, o que la energía producida se “transporta” fuera de los límites territoriales de la misma? Por otra parte, si las líneas de evacuación que entran en tierra firme no son de las que describe el artículo 3.2.a LSE como de competencia del Estado, el promotor tendrá que solicitar su autorización a la Comunidad Autónoma.

A pesar de lo anterior, al haber establecido el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, que “las instalaciones de generación eólicas marinas que se pretenda ubicar en el mar territorial, tendrán una potencia instalada mínima superior a 50 MW” (art. 2, 2º pár.) y teniendo en cuenta que ahora la LSE establece que la autorización de toda instalación de producción eléctrica que supere los 50 MW de potencia instalada corresponde al Estado (art. 3.2), podemos concluir que la asignación competencial reglamentaria es correcta a ese nivel de jerarquía normativa.

Volvemos a encontrarnos con el límite de los 50 MW, ahora no como tope como en el caso del régimen especial, sino como mínimo para poder construir una instalación eólica en el mar⁷⁰⁴. ¿Es legítimo el establecimiento por parte del Estado de esta condición? Similarmente a como cuestionábamos el acierto del tope de los 50 MW en relación con la aplicación del régimen especial, también aquí se puede cuestionar esta medida limitativa. No obstante, las circunstancias son distintas, ya que al tratarse del dominio público marítimo terrestre, además de la autorización industrial de la instalación es preciso obtener la concesión del dominio público marítimo terrestre correspondiente, lo que puede resultar una justificación más admisible para establecer la mencionada condición.

Por otra parte, la condición de la potencia mínima superior a 50 MW supone la exclusión de estas instalaciones del régimen especial conforme a los artículos 27.1 LSE y 2.1 RD 661/2007. Sin embargo, el RD 661/2007 establece en su artículo 38 que la

⁷⁰⁴ La Disposición final segunda habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio para modificar, hasta en un 20 por ciento al alza o a la baja, este límite de 50 MW para un proyecto o proyectos particulares.

prima máxima de referencia a efectos del procedimiento de concurrencia que se regule (el RD 1028/2007) para el otorgamiento de reserva de zona para instalaciones eólicas en el mar territorial será de 8,43 c€/kWh y el límite superior, 16,40c€/kWh. El derecho a la prima ha de considerarse basado en los artículos 30.5 LSE y 1.c RD; según aquél, el Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, podrá determinar el derecho a la percepción de una prima que complemente el régimen retributivo de aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica de cogeneración o que utilicen como energía primaria, energías renovables no consumibles y no hidráulicas, biomasa, biocarburantes o residuos agrícolas, ganaderos o de servicios, aun cuando las instalaciones de producción de energía eléctrica tengan una potencia instalada superior a 50 MW⁷⁰⁵.

Por tanto, tienen derecho a una prima pero no deberían de gozar del resto de los derechos establecidos para los productores en régimen especial ni someterse a las obligaciones que para éstos se especifican. Pero entonces, ¿qué valor hay que dar a la inclusión del subgrupo b.2.2 “Instalaciones eólicas ubicadas en el mar territorial” dentro de las categorías, grupos y subgrupos que establece el artículo 2 del RD, que constituyen la clasificación de las instalaciones que “podrán acogerse al régimen especial” y que delimitan el ámbito de aplicación de la norma? No soluciona este dilema el artículo 3, que aunque se refiere a la “potencia de las instalaciones” y habla de “a los efectos del límite de potencia para acogerse al régimen especial o para la determinación del régimen económico establecido en el capítulo IV” no alude a la categoría b.2.2 para precisar algo al respecto (podía haberlo hecho y aclarar así la situación).

No creemos que fuese el pensamiento deliberado del legislador el excluir los parques eólicos marinos del régimen especial a la hora de establecer el límite mínimo de potencia superior a los 50 MW, ya que, por ejemplo, no parece admisible que tuviera la intención de liberar a los productores eólicos marinos de la obligación de cumplir lo

⁷⁰⁵ El artículo 27.1, último párrafo, incluye en el régimen especial a la producción eléctrica de las instalaciones de tratamiento y reducción de los residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con una *potencia instalada igual o inferior a 25 MW*, ¿significa eso, en relación con el artículo 30.5 transcrito, que las instalaciones de este tipo que tengan más de 25 y hasta 50 MW no pueden tener derecho en ningún caso a obtener una prima complementaria? No creemos que deba ser esa la solución interpretativa, y podríamos argumentar nuestra postura, además de apelando al elemento teleológico, acudiendo al inciso “aun cuando”, que parece indicar que la posibilidad de que el Gobierno determine esa prima complementaria para los casos no determinados taxativamente en la ley no tiene que referirse necesariamente a los que superen los 50 MW.

dispuesto en el procedimiento de operación P.O. 12.3 “Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas”, cuyo artículo 2 (“ámbito de aplicación”) se refiere a las “instalaciones de generación *en régimen especial* que utilicen la energía eólica como fuente exclusiva de energía primaria – grupo b.2 del RD 436/2004 –”, y que es una de las obligaciones que establece precisamente el correspondiente artículo del Real Decreto 661/2007 dedicado a las “obligaciones de los productores en *régimen especial*”.

Otra duda que se plantea es que el artículo 14 del RD 1028/2007, penúltimo párrafo, establece: “En el mismo plazo de tres meses, todos los interesados, incluido el promotor que presentó su solicitud en primer lugar, presentarán una solicitud u oferta de prima, que se expresará en €/kWh producido (con cuatro decimales), de valor no superior al establecido en el artículo 38.1 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, y que *se aplicará a lo largo de toda la vida útil* de la instalación”. Sin embargo, el artículo 44 del RD 661/2007, sobre la “Actualización y revisión de tarifas, primas y complementos”, establece que “Los importes de tarifas, primas, complementos y límites inferior y superior del precio horario del mercado *definidos en este real decreto*, para la categoría b) y el subgrupo a.1.3, *se actualizarán anualmente* tomando como referencia el incremento del IPC menos el valor establecido en la disposición adicional primera del presente real decreto”.

Teniendo en cuenta el principio de que la norma posterior deroga a la anterior, y que en este caso el Real Decreto que regula el procedimiento de autorización de parques eólicos marinos es posterior al Real Decreto 661/2007, hemos de concluir que cualquier discrepancia entre esas dos normas que no pueda resolverse por la vía de la interpretación habrá de hacerse en favor de la primera de ellas. ¿Es posible conjugar ambas disposiciones de manera que se entienda que la prima solicitada, *expresada en €/kWh*, se ha de aplicar “a lo largo de toda la vida útil de la instalación”, pero *sin perjuicio* de su actualización anual tomando como referencia el incremento del IPC...? Se puede – y creemos que se debe – entender que lo que quiere asegurar la frase “a lo largo de toda la vida útil de la instalación” no es la congelación del valor de la prima, sino el establecimiento del periodo durante el cual se tiene derecho a su percepción.

Por último, es elogiable la disposición adicional tercera, que establece que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el ámbito de sus competencias respectivas y previa consulta a las Administraciones públicas afectadas, realizarán conjuntamente un estudio estratégico ambiental del litoral español con el objeto de determinar las zonas del dominio público marítimo-terrestre que, a los solos efectos ambientales, reúnen condiciones favorables para la instalación de parques eólicos marinos. El estudio (que se someterá al procedimiento previsto en la Ley 9/2006, de 28 de junio, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente) establecerá una clasificación, al menos, en zonas aptas y zonas de exclusión para estos usos. Una vez aprobado el estudio, que deberá haber finalizado antes del 1 de enero de 2008, las solicitudes de reserva de zona sólo podrán presentarse para las zonas aptas.

2.2. Procedimiento de autorización

En primer lugar, recordemos que el ámbito de aplicación del real decreto que estamos comentando no son exclusivamente los parques eólicos marinos, sino en general “las instalaciones de generación de electricidad que se encuentren ubicadas físicamente en el mar territorial” (artículo 1 “Objeto, ámbito de aplicación y régimen supletorio”). No obstante, a partir de ahí la regulación se centra en los parques eólicos marinos, refiriéndose por ejemplo el artículo 2 sólo a la “definición y requisitos de los parques eólicos” y el Título II (artículos 4 y siguientes), a los “procedimientos administrativos para las instalaciones de generación eólicas marinas”. Hay que irse al Título III, con un único (y último) artículo (el 32), para la regulación de los “procedimientos administrativos para otras tecnologías de generación marinas”. Para estas otras tecnologías “de origen renovable”⁷⁰⁶, para las que no se establece ninguna limitación mínima de potencia, el artículo 32 establece, “por tratarse en su mayor parte de instalaciones de reducido tamaño y carácter experimental”⁷⁰⁷, un procedimiento simplificado que comienza con la solicitud de autorización administrativa del artículo 24, y al que se aplica con carácter subsidiario el Real Decreto 1955/2000.

⁷⁰⁶ Puntualización que no hacen, ni el artículo 1, ni tan siquiera la propia denominación del Real Decreto, que se refieren a las “instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial”.

⁷⁰⁷ Exposición de Motivos.

Aparte de lo anterior, dicho artículo sólo establece que el solicitante, junto con la solicitud de autorización, deberá presentar ante la Dirección General de Política (*sic*) y Minas resguardo de la Caja General de Depósitos de haber presentado un aval por una cuantía del 2 por ciento del presupuesto de la instalación, con la que se entenderá cumplida la fianza provisional exigida en el artículo 88.1 de la Ley de Costas, así como los avales regulados en los artículos 124 o 59 bis o, en su caso, 66 bis, del Real Decreto 1955/2000.

En cuanto a los parques eólicos, ya sabemos que el artículo 2 prescribe que “las instalaciones de generación eólicas marinas que se pretenda ubicar en el mar territorial, *tendrán* una potencia instalada mínima superior a 50 MW”. No obstante, la Disposición final segunda habilita al Ministro de Industria para permitir las autorizaciones administrativas de instalaciones de generación eólicas marinas de potencia inferior o igual a 10 MW⁷⁰⁸, cuando tengan por finalidad la investigación, desarrollo, innovación y demostración de tecnología aplicada a la generación eólica marina. En este caso, se establece el mismo procedimiento simplificado que el que se prevé para las otras tecnologías de generación marinas. Con ello se les exime de una serie de trámites, que son: la solicitud de reserva de zona, la caracterización de área eólica marina previos los informes de todas las instituciones y Administraciones afectadas, el procedimiento de concurrencia, la evaluación de impacto ambiental para las actividades de investigación, y la autorización o concesión para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre o portuario para las actividades de investigación.

El régimen general, que incluye todo lo anterior, se basa en que “las características especiales que conllevan los procedimientos de autorizaciones y permisos, para la ejecución de proyectos de generación eléctrica en el mar, la pluralidad de Administraciones intervinientes⁷⁰⁹ y la diversidad de normativa que para estos casos

⁷⁰⁸ Este límite podría en un futuro quedarse corto, pues aunque hasta hace poco la potencia máxima unitaria que se había desarrollado era de 5 MW, recientemente se ha anunciado la realización de pruebas con un prototipo de 7,5 MW de potencia.

⁷⁰⁹ En efecto, el artículo 3 (“Competencias administrativas”) del real decreto objeto ahora de análisis nos recuerda la veracidad de esta afirmación:

“Además de las competencias recogidas en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, en relación con las instalaciones objeto del presente real decreto:

resulta de aplicación, aconsejan dictar una única norma que contemple en su totalidad dicho procedimiento”, por lo que “la regulación normativa que se establece pretende recoger toda la normativa nacional que resulta de aplicación e integrarla en un solo procedimiento administrativo con la finalidad de orientar a la iniciativa privada sobre el tratamiento administrativo al que deberán someterse los expedientes de autorización [...], permitiendo a la Administración participar en la implantación de estas instalaciones, salvaguardar los espacios físicos donde éstas vayan a instalarse frente a posibles impactos medioambientales y racionalizar el procedimiento administrativo de aplicación”⁷¹⁰. Lo cual no significa que baste el Real Decreto que analizamos para saber todo lo relativo a la tramitación de un parque eólico marino. Como consecuencia de que se requieren “las autorizaciones y *concesiones* administrativas precisas para la construcción y ampliación de las instalaciones” (artículo 1), el Real Decreto 1028/2007 establece como normas de referencia, además del Real Decreto 1955/2000 para los procedimientos de autorización, “que será de aplicación en lo que no se oponga al presente real decreto”, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y su Reglamento de desarrollo y ejecución aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, que regirán “en todo caso”. Aparte de esas autorizaciones y concesiones, que se rigen en general por las mencionadas normas con las particularidades que establece el Real Decreto 1028/2007, se requiere “la resolución administrativa que resuelve previamente el procedimiento de concurrencia⁷¹¹ y otorga al solicitante la reserva de zona” (artículo

1. Es competencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a través de la Dirección General de Política Energética y Minas, como órgano sustantivo, otorgar la autorización administrativa para la construcción, ampliación, modificación y cierre de las instalaciones.

2. Es competencia del Ministerio de Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Costas, otorgar las autorizaciones y concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre precisas para la instalación de un parque de generación eléctrica marino.

3. El Ministerio de Medio Ambiente actuará como órgano ambiental en las evaluaciones ambientales que se efectúen en la aplicación de este real decreto.

4. Es competencia del Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de Marina Mercante, autorizar las actividades precisas para la realización del objeto de este real decreto cuando afecten a la seguridad marítima, a la navegación y a la vida humana en la mar.

5. En caso de ocupación del dominio público portuario, la autoridad portuaria competente otorgará la correspondiente autorización o concesión, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sectorial aplicable.

6. Es competencia del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación la adopción de las medidas de protección y regeneración de los recursos pesqueros.

Dichas competencias serán ejercidas sin perjuicio de las que estuvieran legalmente atribuidas a otros órganos de la Administración.”

⁷¹⁰ Exposición de Motivos del Real Decreto 1028/2007.

⁷¹¹ La Exposición de Motivos justifica el procedimiento de concurrencia por las características de la plataforma continental española, que hacen que existan zonas susceptibles de una mayor concentración de parques eólicos y, por tanto, que sus promotores entren en competencia.

4, 2º párrafo), que es lo que específicamente regula el Real Decreto que comentamos ahora.

Por lo que se refiere a la autorización de carácter industrial, el Real Decreto 1028/2007 precisa que “los parques eólicos marinos están sometidos al régimen de autorización y concesión administrativa para la *construcción y ampliación* de las instalaciones”. Curiosamente, el Real Decreto limita el objeto de la autorización a la construcción o ampliación, en lugar de referirse a la construcción, explotación, modificación (sustancial), transmisión y cierre de las instalaciones, como hacen tanto el Real Decreto 661/2007 (artículo 5) como el Real Decreto 1955/2000 (artículo 111); solamente hace referencia en cuanto a la transmisión a la de “las concesiones que sirvan de soporte a las citadas instalaciones”⁷¹². Sin embargo, el artículo 31 aclara que “la aprobación del proyecto de ejecución, autorización de explotación, modificación y cierre de las instalaciones se regirán por lo preceptuado en el Real Decreto 1955/2000 [...], con las especificidades que resulten de las características propias del tipo de instalaciones que regula el presente real decreto”, lo que indica que el posible objeto de la autorización no es sólo el que establece el artículo dedicado expresamente a dicho menester. Parece que al incluir en la misma frase la autorización y la concesión, el legislador ha tenido que limitar inicialmente el objeto – ya que la exigencia de la concesión no se puede aplicar en todos los casos en que se requiere la autorización – dejando a una posterior disposición (artículo 31) la inclusión de esas otras situaciones que igualmente han de someterse a autorización (por imperativo legal, por otra parte, ya que el artículo 28.1 LSE se refiere a las mismas situaciones que los reales decretos 661/2007 y 1955/2000, lo que resulta definitivo para considerar que no sólo la construcción y ampliación de las instalaciones han de estar sometidas a autorización administrativa previa).

⁷¹² Para lo que se estará a lo previsto en los artículos 70 de la Ley de Costas y 137 del Reglamento General para su desarrollo y ejecución. Es decir, las concesiones no serán transmisibles por actos intervivos. En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquél en el plazo de un año. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión. No obstante, serán transmisibles las concesiones que sirvan de soporte a la prestación de un servicio público, cuando la Administración autorice la cesión del correspondiente contrato de gestión del servicio, así como las reguladas en la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos, y las vinculadas a permisos de investigación o concesiones de explotación previstos en la legislación de minas e hidrocarburos. La transmisión no será eficaz hasta que no se haya producido el reconocimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión.

2.2.1. Solicitud de reserva de zona y caracterización de área eólica marina

Aclarado lo anterior, pasamos a comentar el procedimiento de autorización que, como hemos dicho, requiere una previa resolución que otorgue al solicitante la reserva de zona tras un procedimiento de concurrencia, con el objeto de realizar las operaciones de investigación del recurso eólico en la poligonal correspondiente. A este efecto, la zona marina se divide en áreas eólicas marinas, que son extensiones de superficie definidas entre dos paralelos y dos meridianos con separación de un grado y que deberá coincidir con grados y minutos enteros (artículo 5)⁷¹³, y cuya caracterización, realizada por la Dirección General de Política Energética y Minas, es un requisito previo al acuerdo de iniciación del procedimiento de concurrencia.

Se entiende por dicha caracterización la recopilación de todos los informes emitidos por las Instituciones afectadas en relación con las previsibles afecciones – que se detallan en el artículo 10 – que un potencial parque eólico podría tener sobre el entorno que le rodea (artículo 9), en un documento que ha de contener, además, la estimación, anual y con un horizonte temporal de cinco años, de la cantidad de energía máxima evacuable a través de las redes eléctricas de transporte, y la justificación de la conveniencia o inconveniencia de realizar proyectos eólicos en el área, estableciendo las ubicaciones más adecuadas y las que presentan dificultades. La caracterización de área eólica marina tiene carácter indicativo, excepto en la potencia máxima a instalar que tiene carácter limitativo, sin perjuicio de la posibilidad de determinar la imposibilidad de instalación de ningún parque por razones de defensa nacional, serio riesgo u obstáculo para la navegación o especial protección medio ambiental (artículo 12).

⁷¹³ La Disposición adicional segunda establece que “no podrán otorgarse ninguna de las autorizaciones reguladas por este real decreto en las zonas definidas en el artículo 5 que se encuentren situadas:

a) En aquellas en las que existan dispositivos de separación del tráfico marítimo, ni en sus zonas aledañas.

b) En los accesos a los puertos de interés general o a zonas en las que existan terminales de carga o descarga, refinerías, factorías químicas y petroquímicas, o instalaciones para el almacenamiento y distribución de productos químicos o petroquímicos o de combustibles líquidos.

c) En las zonas a evitar por los buques en tránsito a la altura de las Islas Canarias, contenidas en la Resolución de la OMI/MEPC 134 (53) de 22 de julio de 2005, o en las que puedan sustituir a éstas”.

La solicitud de reserva de zona⁷¹⁴, con los requisitos del artículo 7 y acompañado de la documentación del artículo 8⁷¹⁵, se dirige a la Dirección General de Política Energética y Minas. Este órgano podrá reclamar documentación complementaria si lo estima necesario para la resolución del asunto concreto. Una vez subsanados, en su caso, todos los defectos de la solicitud, y si no existe un documento de caracterización de área eólica marina vigente sobre la zona solicitada, o si existiendo se prevé que su vigencia no se va a extender hasta la resolución del procedimiento de concurrencia, la Dirección General ha de proceder a iniciar el procedimiento de caracterización de la totalidad del área o las áreas eólicas marinas afectadas por la poligonal cuya reserva se ha solicitado, para lo cual efectúa consultas al operador del sistema y gestor de la red de transporte, así como a las instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución de proyectos eólicos en el interior del área de estudio, siendo preceptivos en todo caso los informes de los Ministerios de Fomento, Medio Ambiente, Defensa y Agricultura, Pesca y Alimentación. Si en el plazo de 90 días naturales no se recibe contestación de una entidad, se entiende que no existen objeciones por su parte (artículo 11).

La caracterización de área eólica marina se hace pública mediante anuncio en el BOE, anuncio en el que al mismo tiempo se convoca la apertura del procedimiento de concurrencia. El documento de caracterización tiene una vigencia de cinco años durante los cuales irá incorporando cualquier nueva información o actualización aportada por las entidades inicialmente consultadas, y su revisión se llevará a cabo de oficio por la Dirección General de Política Energética y Minas, cuando así lo considere, o cuando se produzca una solicitud para una instalación eólica en un área cuya caracterización haya

⁷¹⁴ “Las superficies que sean objeto de reserva de zona y concesión del dominio público marítimo-terrestre – dice el artículo 6 –, [...] podrán tener la forma que solicite el peticionario, pero habrán de quedar definidas por la agrupación de cuadriláteros de diez segundos sexagesimales de lado, adosados al menos por uno de sus lados. Dichos cuadriláteros deberán coincidir con grados y minutos enteros de latitud y longitud y, en su caso, con un número de segundos que necesariamente deberá ser múltiplo de diez”.

⁷¹⁵ Excesiva – creemos – en algunos de los apartados, teniendo en mente que lo que se pretende con la reserva de zona es que el promotor pueda llevar a cabo la investigación del recurso eólico, por lo que difícilmente podrán aportarse algunos de los datos que se exigen, como los relativos al “número de aerogeneradores previstos, potencia y ubicación” (aunque pueda ser “estimada”), las “circunstancias del emplazamiento de la instalación y criterios elegidos para su emplazamiento físico”, el “estudio de viabilidad” o, sobre todo, la “descripción de los recursos eólicos, con base en datos históricos suficientes y modelos fiables” y la “evaluación cuantificada de la energía eléctrica que va a ser transferida a la red”.

caducado o se prevea su caducidad antes de la resolución del procedimiento de concurrencia (artículo 13).

2.2.2. Procedimiento de concurrencia

El procedimiento de concurrencia, cuyo ámbito de aplicación ha de ser la totalidad del área o las áreas para las que haya una solicitud de reserva de zona, dura tres meses; en ese plazo los interesados han de presentar una solicitud incluyendo una oferta de prima expresada en €/kWh producido (con cuatro decimales), cuyo valor no puede ser superior al establecido en el artículo 38.1 del Real Decreto 661/2007 (8,43 c€/kWh), acompañada del justificante de haber depositado un aval en la Caja General de Depósitos por una cuantía del 1% del presupuesto de la instalación. El promotor que presentó la solicitud que motivó la caracterización de área y la posterior apertura del procedimiento de concurrencia debe igualmente presentar la oferta de prima y el justificante de haber depositado el aval en el mismo plazo, pudiendo realizar las modificaciones oportunas en su solicitud inicial (artículo 14).

Para la valoración de las solicitudes de reserva de zona se crea un Comité de valoración adscrito al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, presidido por el Director General de Política Energética y Minas y compuesto por representantes de: los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio (Subdirectores Generales de Planificación Energética y Energía Eléctrica, y otro del mismo rango designado por la Dirección General de Desarrollo Industrial), Medio Ambiente (tres Subdirectores Generales, designados respectivamente por las Direcciones Generales de Costas, de Calidad y Evaluación Ambiental, y para la Diversidad), Fomento (Subdirector General de Seguridad Marítima y Contaminación) y Agricultura, Pesca y Alimentación (Subdirector General designado por la Dirección General de Recursos Pesqueros); el Instituto Español de Oceanografía (IEO); el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE); las Consejerías con competencias en materia de energía de las comunidades autónomas y ciudades autónomas que linden con el área eólica marina. El presidente del Comité puede nombrar representantes de otros órganos o administraciones que resulten afectadas (artículo 15).

El Comité tiene un plazo de tres meses desde que finaliza el periodo de recepción de solicitudes para elevar su propuesta motivada – conforme a los criterios indicados en el artículo 16 – de resolución al Secretario General de Energía (artículo 17). Entre los criterios conforme a los cuales el comité ha de valorar las solicitudes presentadas, cabe destacar: la capacidad legal, técnica y económica del promotor (para cuya acreditación, a falta de mención específica, habrá que estar a los medios que establece el Real Decreto 1955/2000, artículo 121), la potencia máxima a instalar determinada en la caracterización de área, la oferta de prima, la previsión de horas equivalentes de funcionamiento de la instalación, la tecnología a utilizar, la potencia a instalar por cada proyecto teniendo en cuenta la racionalidad de la distribución de los aerogeneradores, y otros criterios que se publiquen en el anuncio de apertura del procedimiento de concurrencia⁷¹⁶. Llama la atención el último párrafo, que establece que el comité “podrá fijar un límite máximo de prima por encima del cual los proyectos quedarán automáticamente desestimados”. Dando por supuesto que hay que entender aunque no lo diga que dicho límite habrá de publicarse en el propio anuncio de apertura del procedimiento de concurrencia, no deja de resultar chocante que el comité pueda, sin más, reducir discrecionalmente el límite máximo de la prima que establece una norma de carácter general, el Real Decreto 661/2007, sin ni siquiera fijar la norma los criterios conforme a los cuales deba justificar semejante medida.

“En el caso de que exista una sola solicitud o los proyectos solicitados no se solapen, y *la potencia* o suma de sus potencias *no exceda el límite máximo* determinado por el operador del sistema en la caracterización de área” (artículo 16), el Comité “elevará propuesta favorable de resolución al Secretario General de la Energía, de tantas reservas de zona como proyectos existan, siempre que se den las condiciones necesarias para la autorización del proyecto o proyectos”. En este caso, cuando la caracterización de área se haga por primera vez con motivo de la presentación de una solicitud de reserva de zona, el promotor, aunque fuese el único solicitante, deberá tener cuidado en modificar su solicitud inicial conforme a la posterior caracterización de área en el caso de que se determine una potencia máxima evacuable inferior a la prevista por él, ya que de lo contrario, se entiende que el Comité estará obligado a elevar propuesta desfavorable de

⁷¹⁶ De nuevo, vemos que ciertos datos (previsión de horas equivalentes de funcionamiento, potencia y distribución de los aerogeneradores) en los que se tienen que basar algunos de los criterios no pueden ser fiables en esta fase, en la que las investigaciones sobre el recurso eólico todavía están por realizar.

resolución. No obstante, también podría aplicarse al caso anterior, a pesar del posible descuido del único solicitante, la posibilidad que establece el párrafo tercero del artículo 16 para aquellos casos en los que existan proyectos que se solapen o cuando la suma de las potencias solicitadas sea superior al máximo determinado en la caracterización de área. Se trata de convocar una fase de audiencia pública a los interesados, si el Comité lo estima conveniente, con el objeto de que los solicitantes puedan modificar sus propuestas o presentar una propuesta conjunta eliminando el solapamiento o reduciendo sus potencias hasta el límite máximo establecido⁷¹⁷.

La resolución, que ha de dictar el Secretario General de Energía en el plazo de un mes y en otro plazo igual notificarse a los interesados y enviarse para su publicación al BOE y Boletines Oficiales de las provincias afectadas, ha de enviarse también a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental para la iniciación de la evaluación de impacto ambiental del proyecto, a la Dirección General de Costas para la tramitación del procedimiento de concesión del dominio público marítimo-terrestre, y a la Dirección General de Marina Mercante. El trámite de evaluación ambiental resulta incomprensible en cuanto al momento procedimental, pues la resolución ya se ha dictado, lo que contradice al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, y su normativa de desarrollo⁷¹⁸, normas a las que el Real Decreto que ahora analizamos remite expresamente en su artículo 23.

El Real Decreto Legislativo establece que “con carácter *previo a la resolución* administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano sustantivo remitirá el expediente al órgano ambiental, acompañado, en su caso, de las observaciones que estime oportunas, al objeto de que se formule una declaración de impacto, en la que se determinen las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales” (artículo 4). Y el Real Decreto que lo desarrolla establece, por su parte, que “la Declaración de Impacto Ambiental determinará, a los

⁷¹⁷ En este caso, obviamente, se establece que no podrá modificarse al alza la oferta económica propuesta por cada solicitante y, en caso de propuesta conjunta, la oferta económica de dicha propuesta se calculará ponderando las ofertas de los solicitantes iniciales de acuerdo a su porcentaje de participación en la sociedad o grupo de sociedades promotoras de la propuesta conjunta, fijándose el porcentaje máximo de ponderación de la oferta más alta en el 75%.

⁷¹⁸ Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre.

solos efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en caso afirmativo, fijará las condiciones en que debe realizarse” (artículo 18). Por lo que establecido el trámite como lo hace el Real Decreto de autorización de parques eólicos marinos, resulta que la DIA no puede ya determinar la no conveniencia de realizar el proyecto, o si lo hace no tendrá ningún sentido, y tiene que limitarse a fijar las condiciones en que el proyecto debe realizarse.

Concluido el procedimiento de concurrencia, se devuelven los avales a los solicitantes que no hayan resultado elegidos y se exige un aval adicional del 1% del presupuesto a los que hayan obtenido la reserva de zona, con lo que se alcanza el 2% del presupuesto y se entiende cumplida la fianza exigida en el artículo 88.1 de la Ley de Costas (petitionarios de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre, fianza provisional antes de presentar la solicitud)⁷¹⁹, así como los avales de los artículos 124 (instalaciones de producción en régimen ordinario, antes de iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previa a la autorización administrativa) ó 59 bis⁷²⁰ (instalaciones de producción en régimen especial, para tramitar la solicitud de acceso a la red de transporte) o, en su caso, 66 bis⁷²¹ (régimen especial, para tramitar la solicitud de acceso a la red de distribución) del Real Decreto 1955/2000.

La ejecución del aval se regula en el artículo 18, previéndose para determinados supuestos regulados en el Real Decreto que comentamos, en el Real Decreto 1955/2000, y en la Ley de Costas. Tiene especial interés el último párrafo, que establece que si la desestimación del promotor (*sic*) viene motivada por la insuficiencia del recurso eólico,

⁷¹⁹ El apartado segundo de este artículo establece que “otorgada la concesión o autorización, se constituirá la fianza definitiva, elevando la provisional al 5 por 100 del presupuesto correspondiente de las obras o instalaciones”. No se hace referencia a esta elevación en el Real Decreto que ahora comentamos, pero al someter las instalaciones que regula “en todo caso” a “lo establecido en la Ley 22/1988”, de Costas, hay que concluir que una vez otorgada la concesión habrá que cumplir con dicha elevación, sin perjuicio de la devolución de la fianza definitiva “al año de la aprobación del reconocimiento de las obras, en caso de concesión o de autorización con plazo de vencimiento superior al año, y en otro caso a su vencimiento, salvo en los supuestos de renuncia y caducidad, con deducción de las cantidades que, en su caso, deban hacerse efectivas en concepto de penalidades y responsabilidades en que haya podido incurrir el concesionario” (apartado 5 del artículo 88 de la Ley de Costas).

⁷²⁰ Este artículo, modificado por la disp. final 2.1 del Real Decreto 661/2007, establece un aval por una cuantía equivalente a 500 €/kW instalado para las instalaciones fotovoltaicas o 20 €/kW para el resto de instalaciones. Teniendo en cuenta el rango reglamentario del Real Decreto 1955/2000 y que el Real Decreto 1028/2007 es posterior incluso al Real Decreto que realiza la modificación, podemos considerar que el inciso “se entiende cumplida” tiene la virtualidad de dejar sin efecto los nuevos valores.

⁷²¹ Este artículo, añadido por la disp. final 2.3 del Real Decreto 661/2007, igualmente establece un aval por una cuantía equivalente a 500 €/kW instalado para las instalaciones fotovoltaicas o 20 €/kW para el resto de instalaciones.

en función de su estudio de viabilidad presentado⁷²², deberá facilitar a la Dirección General de Política Energética y Minas los datos obtenidos de sus investigaciones durante el periodo de reserva de zona, quien, en su caso, podrá determinar la devolución del aval correspondiente al 1 por ciento del presupuesto, a la vista de la documentación aportada. En este caso, se incorporarán dichos datos al documento de caracterización de Area Eólica Marina que corresponda, pasando a tener carácter público. Es decir, que encima de que el promotor pierde irremediablemente el 1% del aval y de que la devolución del otro 1% depende de lo que determine la Dirección General “a la vista de la documentación aportada”, los datos que ha obtenido exclusivamente a su costa pasan a tener carácter público.

2.2.3. Efectos de la reserva de zona

La reserva de zona, que se inscribe en un registro público especial con indicación de la identidad del beneficiario, fechas y demás circunstancias relativas a la reserva, faculta en exclusiva al elegido o elegidos en el procedimiento anterior para llevar a cabo las actividades de investigación del recurso eólico en la poligonal correspondiente. La atribución de la reserva se hace por un periodo de dos años, como máximo, prorrogables un año más cuando concurren circunstancias imputables al funcionamiento de la Administración o a causas de fuerza mayor, que debe valorar la Dirección General de Política Energética y Minas previo informe de la Dirección General de Costas.

El titular de la reserva de zona está obligado a informar a la Administración sobre las investigaciones, producciones e inversiones que se realicen, y los datos facilitados tienen la consideración de confidenciales por lo que no pueden ser divulgados sin autorización expresa del titular *durante la vigencia del derecho a la reserva de zona*.

⁷²² Situación que es casi imposible que se dé, ya que si el promotor ha podido realizar previamente a la presentación de la solicitud de reserva de zona (que es lo que le otorga el permiso para realizar las actividades de investigación), un estudio de viabilidad lo suficientemente fiable, y el resultado de dicho estudio es desfavorable, simplemente no presentará ninguna solicitud, pues es de tontos hacerlo para después ver desestimada la solicitud por una circunstancia (insuficiencia del recurso eólico) que ya conocía de antemano.

Según el artículo 22, sólo una vez declarada la reserva de zona puede procederse a promover la obtención del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre o portuario que corresponda, lo cual es requisito imprescindible para colocar la torre de medición, la instalación meteorológica o el puesto de observación. El plazo de duración de las autorizaciones y concesiones de ocupación será el que prevea el propio título, sin que pueda exceder del plazo máximo legalmente previsto⁷²³.

Por último, los derechos otorgados al beneficiario en la reserva de zona estarán condicionados a la subsistencia de los requisitos que motivaron su otorgamiento, por lo que si en cualquier momento anterior a la solicitud de autorización administrativa concurren causas que imposibiliten la continuación del procedimiento, se podrá determinar la revocación de dichos derechos (artículo 26, mal rubricado “desistimiento del promotor”).

2.2.4. Autorización administrativa del parque eólico marino

Una vez realizados los estudios necesarios para caracterizar el recurso eólico, el promotor debe presentar ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente una solicitud de autorización administrativa de la instalación dirigida a la Dirección General de Política Energética y Minas conforme al artículo 122 del Real Decreto 1955/2000, que ya hemos analizado (artículo 24). Asimismo, debe presentar *ante* (¿directamente?) la Dirección General de Política Energética y Minas, según el artículo 25, la solicitud de inclusión de la instalación en el régimen regulado en el Real Decreto 661/2007⁷²⁴, en la que se incluirá la prima necesaria de la energía producida, el

⁷²³ El artículo 66 (“Duración de la concesión”) de la Ley de Costas establece:

2. El plazo será el que se determine en el título correspondiente. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. En ningún caso estos plazos podrán exceder de treinta años.

3. Cuando el objeto de una concesión extinguida fuese una actividad amparada por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por la Administración del Estado por un plazo superior, su titular tendrá derecho a que se le otorgue una nueva concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de explotación, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta años.

⁷²⁴ La Disposición adicional primera establece que los parques eólicos marinos deberán inscribirse en la sección primera o segunda, según corresponda, del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica. La inscripción en la sección segunda, que corresponde al régimen especial, sólo se dará si el Ministro de Industria hace uso de la habilitación de la Disposición final

proyecto y estudio de impacto ambiental, y “la documentación establecida en los puntos 3, 4 y 5 del artículo 8”, y “si ya hubiera sido presentada, se aportarán las modificaciones y adiciones que fueran procedentes”. Además, a efectos de información pública, ha de aportar a la Delegación o Subdelegación del Gobierno, de nuevo, el estudio de impacto ambiental, igualmente de nuevo, la documentación adicional o modificada de los puntos 3, 4 y 5 del artículo 8, y el proyecto para la ocupación del dominio público marítimo terrestre.

Aparte de que no existe el apartado 5 del artículo 8 (debe de referirse a los apartados 2, 3 y 4, referidos a la Memoria resumen, el Anteproyecto y la Separata, respectivamente), no tiene sentido exigir de nuevo dicha documentación, ya que no existe la posibilidad de que no hubiese sido presentada, toda vez que el propio artículo 8 se encarga de establecerla como obligatoria, por lo que sólo tiene sentido la segunda parte relativa a las modificaciones y adiciones. Por otra parte, es de destacar la imprecisión⁷²⁵ y pésima estructuración de los artículos 24 y 25 que acabamos de resumir⁷²⁶, sin mencionar la

segunda (ya comentada) para modificar para un proyecto particular el límite de 50 MW, a la baja en este caso.

⁷²⁵ ¿A qué se refiere el proyecto que hay que presentar ante la Dirección General junto al estudio de impacto ambiental? Parece que al proyecto de la instalación, pero entonces, ¿qué sentido tiene la exigencia de aportación de las modificaciones y adiciones que haya podido sufrir el anteproyecto de la documentación del artículo 8.

⁷²⁶ Como ilustración, reproducimos dichos artículos textualmente:

“Artículo 24. Presentación de la solicitud de autorización.

La presentación de la solicitud de autorización administrativa de la instalación se realizará de acuerdo con el artículo 122 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Una vez realizados los estudios de investigación necesarios para caracterizar el recurso eólico, el promotor deberá presentar una solicitud de autorización de la instalación ante el órgano correspondiente de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno que dependa funcionalmente del Ministerio de Industria Turismo y Comercio, antes de la finalización de la reserva de zona. Dicha solicitud irá dirigida a la Dirección General de Política Energética y Minas.

Artículo 25. Documentación a presentar y contenido de la resolución.

1. Deberá presentarse ante la Dirección General de Política Energética y Minas:

a) Documentación establecida en los puntos 3, 4 y 5 del artículo 8. Si ya hubiera sido presentada, se aportarán las modificaciones y adiciones que fueran procedentes.

Cuando la reserva hubiera sido objeto de procedimiento de concurrencia, se podrá modificar a instancia del interesado la superficie solicitada inicialmente y aprobada por la resolución que pusiera fin al citado procedimiento. Cuando se trate de un incremento de superficie, deberá ser aprobado por el Consejo de Ministros. Igualmente, la potencia de la instalación finalmente solicitada podrá oscilar en un margen de hasta un 15 por ciento superior o inferior a la potencia solicitada para el otorgamiento de la reserva de zona, debiendo ser superior a 50 MW.

b) Proyecto y estudio de impacto ambiental, de acuerdo con lo preceptuado en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental y normativa de desarrollo.

c) Solicitud de inclusión de la instalación en el régimen regulado en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, en la que se incluirá la prima necesaria de la energía producida.

La Dirección General de Política Energética y Minas dictará una resolución de otorgamiento de la condición de instalación acogida al régimen regulado en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, en la que se incluirá la prima que le será de aplicación. Las instalaciones de potencia no superior a 50 MW

incomprensible duplicidad de la documentación y los órganos administrativos ante los que hay que presentarla.

El artículo 25 establece también que en la solicitud se puede pedir, cuando la reserva de zona hubiera sido objeto de procedimiento de concurrencia, la modificación de la superficie y la potencia inicialmente aprobadas, limitándose en el segundo concepto a un margen de hasta un 15% superior o inferior, debiendo ser el resultado en todo caso superior a 50 MW.

En contraste con lo farragoso de la redacción de los artículos anteriores, los artículos siguientes describen de forma clara y concisa, gracias sin duda a las remisiones normativas, los trámites de información pública (artículo 125 del Real Decreto 1955/2000), alegaciones (artículo 126 del mismo Real Decreto), información a otras Administraciones públicas (artículo 127, igualmente del Real Decreto 1955/2000), evaluación de impacto ambiental (artículo 124 del Real Decreto 1955/2000 y Real Decreto Legislativo 1302/1986 y normativa de desarrollo), resolución (artículo 128 Real Decreto 1955/2000) y concesión del dominio público marítimo terrestre (Ley 22/1988, de Costas, y su Reglamento de desarrollo y ejecución). Hay que destacar y aplaudir la decisión de establecer un único trámite de información pública para la autorización de la instalación, el estudio de impacto ambiental y la concesión del dominio público.

A partir de ahí, la aprobación del proyecto de ejecución, autorización de explotación, modificación y cierre de las instalaciones, se rigen por el Real Decreto 1955/2000, con las especificidades que resulten de las características propias del tipo de instalaciones en cuestión (artículo 31). Lo que viene a resultar en un procedimiento de autorización de los parques eólicos marinos que no simplifica en nada la tramitación establecida para cualquier instalación eléctrica, sino que por el contrario, se complica bastante.

serán incluidas en el régimen especial y las de potencia superior a 50 MW serán incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 45 del citado real decreto.

2. Deberá presentarse ante el órgano correspondiente de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno que dependa funcionalmente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a efectos de información pública, lo siguiente:

- a) Estudio de impacto ambiental.
- b) Documentación adicional o que haya sido modificada respecto de la establecida en los puntos 3, 4 y 5 del artículo 8.
- c) Proyecto para la ocupación del dominio público marítimo terrestre.

2.3. Algunas observaciones sobre la tramitación

El Jefe del Área de Producción en Régimen Especial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio declaró recientemente que el *largo proceso de tramitación* planteado por el Real Decreto 1028/2007 significa que no se va a autorizar ningún parque eólico marino comercial en aguas españolas hasta 2012, lo que significa a su vez que la entrada en funcionamiento será dos años después⁷²⁷. Lo cual supone quince años después de planteado el primer proyecto en España. Y eso contando con que los plazos establecidos se cumplan al menos aproximativamente. Pues ya sabemos que el incumplimiento de los mismos por parte de la Administración rara vez conlleva alguna consecuencia de gravamen para ella, mientras que cuando es el administrado el que incumple algún plazo administrativo la respuesta sancionadora suele ser inmediata y tajante. Es lamentable que la tan esperada norma que regula la implantación de parques eólicos marinos falle en la tarea – impuesta por la normativa comunitaria – de agilizar los procesos de tramitación administrativa y sea así admitido abiertamente por el representante del Ministerio competente.

Efectivamente, con un estricto cumplimiento de los plazos establecidos los promotores no podrán tener antes de que transcurra un plazo aproximado de un año y dos meses una resolución que les habilite, no ya para iniciar la construcción del parque eólico sino para llevar a cabo las operaciones previas de investigación del recurso eólico, a lo que hay que sumar lo que dure el procedimiento para la obtención del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre o portuario que proceda, “lo cual es imprescindible para proceder a la instalación de la torre de medición, la instalación meteorológica o el puesto de observación”.

Por otra parte, también existen en el procedimiento establecido algunas lagunas en relación a los plazos de determinados trámites, aunque, en cualquier caso habría que tener en cuenta y aplicar la regulación básica de la Ley 30/1992: por ejemplo, recibida la solicitud del promotor por la Dirección General de Política Energética y Minas, ésta puede reclamar documentación complementaria si lo estima oportuno, pero no dice

⁷²⁷ Según recoge MCGOVERN, M., en un artículo titulado “Primer parque eólico marino español: año 2014”, aparecido en *Energías Renovables*, núm. 63 (dic.07-ene.08), p. 30.

cuánto tiempo dispone dicha Dirección General para efectuar la reclamación ni el promotor para proceder a la subsanación; tampoco se establecen plazos para la elaboración del documento de caracterización del área eólica marina, aunque indirectamente se puede deducir que dicho documento ha de estar terminado antes de haber transcurrido 15 días desde la finalización del periodo para la recepción de los informes sectoriales (90 días), ya que ése es el plazo para la remisión del anuncio, para su publicación en el BOE, de la disponibilidad al público del repetido documento y de la apertura del procedimiento de concurrencia, que comienza al día siguiente de la publicación en el BOE del anuncio.

Aun teniendo en cuenta que a fecha de octubre de 2007 los promotores ya habían presentado solicitudes al Ministerio (incluso antes de que aparezca el estudio estratégico ambiental donde se clasificarán las zonas de exclusión, a riesgo de que sus proyectos eventualmente caigan dentro de alguna de esas zonas) y se habían efectuado las consultas pertinentes a las entidades afectadas, y considerando que el plazo máximo con que cuentan los promotores para llevar a cabo las mencionadas operaciones de investigación es de dos años, éstos probablemente no estarán en disposición de presentar las solicitudes de autorización industrial antes de comienzos del año 2011. Si se tienen en cuenta los plazos medios de puesta en marcha de las instalaciones eólicas en tierra desde la solicitud de autorización industrial, que ronda los cuatro o cinco años de los cuales la tramitación administrativa se lleva la mayor parte, y también la falta de experiencia en la construcción en el ámbito marino, podemos concluir que no será fácil que haya parques eólicos marinos funcionando incluso para el año 2014.

CAPÍTULO VII

LAS COMUNIDADES AUTONOMAS CON NORMATIVA PROPIA

Primero vamos a presentar y comentar brevemente – siguiendo un orden cronológico – cada norma o grupo de normas que las Comunidades Autónomas han aprobado en relación con la tramitación de la autorización de parques eólicos, con la sola pretensión de tener los datos presentes, para poder después sistematizar dicha normativa y señalar algunas características destacables o problemas jurídicos o técnico-jurídicos.

1. Normativa autonómica de autorización de parques eólicos

TABLA POTENCIA EÓLICA INSTALADA - 1er SEMESTRE 2007

Comunidad Autónoma	Total a 01/01/2006 (MW)	1er semestre 2006 (MW)	2º Semestre 2006 (MW)	Total a 01/01/2007 (MW)	Ajuste*	1er semestre 2007 (MW)	Total a 01/07/2007 (MW)	Tasa de variación 2007/2006
Galicia	2.369,28	32,50	201,30	2603,08	0,00	109,30	2712,38	4,20%
Castilla La Mancha	2.017,66	151,90	141,90	2311,46	9,60	293,80	2614,86	13,13%
Castilla y León	1.816,87	250,39	52,35	2119,61	0,00	133,40	2253,01	6,29%
Aragón	1.407,14	109,20	32,30	1548,64	0,00	127,50	1676,14	8,23%
Navarra	899,36	12,55	4,90	916,81	0,00	0,00	916,81	0,00%
Andalucía	448,24	33,50	127,77	609,51	0,00	254,00	863,51	41,67%
La Rioja	408,62	28,00	0,00	436,62	0,00	10,00	446,62	2,29%
C. Valenciana	20,49	214,50	64,50	299,49	0,00	115,50	414,99	38,57%
Asturias	164,01	0,00	34,85	198,86	0,00	79,10	277,96	39,78%
Cataluña	143,87	82,00	0,00	225,87	-0,57	0,00	225,30	-0,25%
País Vasco	144,27	0,00	0,00	144,27	0,00	0,00	144,27	0,00%
Canarias	129,49	0,00	0,00	129,49	0,00	0,00	129,49	0,00%
Murcia	54,97	0,00	12,75	67,72	0,00	54,04	121,76	79,80%
Baleares	3,65	0,00	0,00	3,65	0,00	0,00	3,65	0,00%
TOTAL	10.027,91	914,54	672,62	11.615,07	9,03	1.176,64	12.800,74	10,21%
Fuente: AEE								
*Los 9,60 MW corresponden a un ajuste de la potencia real de un parque de 2006 y los -0,57MW corresponden al desmantelamiento del parque eólico de Roses.								

1.1. Galicia⁷²⁸

Galicia ha sido hasta hace muy poco la Comunidad Autónoma con el mayor número de parques eólicos y con la mayor potencia eólica instalada. En coherencia con los datos anteriores, también cuenta también con una mayor experiencia normativa en la materia, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que el primer Decreto regulador de la materia, que se remonta a 1995, fue reemplazado por otro de 2001 que, a su vez, fue modificado en 2005, los cuales han sido sustituidos muy recientemente por otro Decreto, el 242/2007, de 13 de diciembre. La regulación actual pertinente a la instalación de parques eólicos es, por tanto, la siguiente:

1. Decreto 242/2007, de 13 de diciembre, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en Galicia (DOG de 3 de enero de 2008).
2. Decreto 302/2001, de 25 octubre (modificado por Decreto 513/2005, de 22 septiembre), que regula el aprovechamiento de la energía eólica en la Comunidad Autónoma de Galicia, derogado por el anterior pero aplicable transitoriamente.
3. Orden de 13 junio 2002, de la Consellería de Industria y Comercio. Crea y regula la Comisión de Seguimiento del Plan Eólico de Galicia⁷²⁹.
4. Orden de 29 octubre 2002, de la Consellería de Industria y Comercio. Determina los requisitos para la autorización de parques eólicos singulares⁷³⁰.
5. Orden de 2 julio 2003, de la Consellería de Innovación, Industria y Comercio. Amplía la potencia a otorgar a parques eólicos singulares determinada en la Orden anterior.

El Decreto 302/2001, como ya se ha expuesto, innovó la regulación gallega sobre parques eólicos sustituyendo al Decreto 205/1995, de 6 de julio, que además de ser el primero en nuestro país, entre otros aciertos⁷³¹ tuvo como principal aportación la creación de la figura del Plan Eólico Estratégico (en el Decreto 302/2001 pasó a

⁷²⁸ Se presenta el caso gallego en primer lugar por su primer Decreto, aunque ya derogado.

⁷²⁹ Derogada por el nuevo Decreto 242/2007.

⁷³⁰ Derogada por el nuevo Decreto 242/2007.

⁷³¹ Acierto, desde un punto de vista; desde otro, según Ángel Garcés, el hecho de que la aprobación de un Plan Eólico conlleve el derecho a la investigación de las áreas contempladas y predetermine ya al titular de las ulteriores autorizaciones en dichas áreas, entreviéndose una analogía con el régimen jurídico de las concesiones mineras, le hace pensar que la normativa objeto de estudio (en su caso, el Decreto aragonés, que es copia prácticamente literal del gallego) confunde cuál es la verdadera naturaleza jurídica de las autorizaciones administrativas. GARCÉS SANAGUSTÍN, A., "Régimen jurídico de la utilización de la energía eólica en Aragón", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15 (1999), pp. 263 a 266. A lo que se podría objetar que la "verdadera naturaleza jurídica de las autorizaciones administrativas" es una cuestión cuya determinación probablemente no sea posible.

denominarse Plan Eólico Empresarial, destacando el carácter de iniciativa empresarial que la nueva regulación quería reforzar)⁷³². El Decreto de 2001 ampliaba su objeto con respecto al anterior incluyendo la regulación de la planificación global del aprovechamiento de la energía eólica a través del Plan Eólico de Galicia y la regulación de parques eólicos singulares.

Se establecían así tres figuras en niveles concéntricos y jerárquicos a través de las cuales se regulaba y controlaba el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma: en el nivel superior y más amplio, el Plan Eólico de Galicia; en el intermedio, el Plan eólico empresarial; y, por último, el Parque eólico. Además de las anteriores figuras y con cierta independencia de ellas, está la del Parque eólico singular. Esta vinculación de los figuras inferiores a la superior se establecía en el Decreto al decir éste que el Plan Eólico “tendrá carácter vinculante para los distintos sujetos que operen en el sector” y que “no se podrán aprobar planes eólicos empresariales ni autorizar parques eólicos fuera de las áreas incluidas en el Plan Eólico de Galicia, salvo en el supuesto especial regulado en el capítulo V relativo a los parques eólicos singulares”.

El Plan Eólico de Galicia se define como el “documento en el que se recogen las acciones a desarrollar en determinadas áreas del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia relacionadas con la energía eólica, planificando la investigación y desarrollo de los recursos eólicos aprovechables, así como la infraestructura tanto eléctrica como industrial necesaria para su implantación y la potencia global a desarrollar”. Es tramitado como plan sectorial de incidencia supramunicipal a los efectos de lo establecido en la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia, estableciéndose en el mismo la potencia global a desarrollar y revisándose en períodos de tres años.

Dicha planificación, así como sus revisiones parciales, es realizada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma a través de la consellería que ostente las competencias en materia de energía, atendiendo a los criterios de estimación del potencial eólico del territorio, infraestructura eléctrica necesaria para absorber la energía producida, impacto

⁷³² Exposición de Motivos del Decreto 302/2001.

sobre el tejido industrial y el desarrollo socioeconómico, tecnológico y medioambiental, y desarrollo armónico de los proyectos de implantación de parques eólicos.

La disposición adicional segunda impone la obligación de crear una comisión de seguimiento compuesta por representantes de las consellerías con competencias en las materias de energía, medio ambiente y urbanismo para garantizar el adecuado cumplimiento del Plan Eólico, así como de las sucesivas planificaciones parciales. Se pretende así conseguir una mayor agilidad en el desarrollo de los procedimientos administrativos. Dicha obligación se cumplió por la Orden de 13 junio 2002, de la Consellería de Industria y Comercio.

El Plan eólico empresarial, por su parte, que se definía como un “proyecto de investigación autorizado a un promotor por la administración, para llevar a cabo en un tiempo determinado la evaluación del potencial eólico de determinadas áreas del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y que deberá contemplar la infraestructura eléctrica y las inversiones industriales necesarias para la implantación de los parques eólicos que puedan derivarse de la investigación realizada, así como su posible repercusión social, económica, tecnológica y medioambiental”, debía tramitarse en los siguientes supuestos: a) cuando pretenda solicitarse autorización de más de un parque eólico por un mismo promotor; b) y cuando pretenda solicitarse autorización de un solo parque eólico por un promotor que tenga autorizada la instalación de otro parque eólico al amparo de este Decreto (302/2001) o del anterior (205/1995), sin encuadrarse, en este último caso, en la ejecución de un plan eólico estratégico. Cuando un promotor titular de un plan eólico solicitase la autorización de un parque no ubicado en el área del plan debería solicitar su incorporación a éste mediante los procedimientos de ampliación o modificación de planes establecidos en los artículos 11 y 12.

En cuanto a los efectos de la aprobación de un plan eólico empresarial, éste tenía una peculiaridad con respecto a los de otras Comunidades Autónomas o el propio Decreto gallego anterior (que establecen un derecho “preferente”), pues habilitaba a su promotor a solicitar el reconocimiento del derecho *exclusivo* a la autorización de parques eólicos en las áreas solicitadas, durante el período de duración del plan siempre que se cumpliesen por el promotor las actuaciones incluidas en el plan eólico empresarial y la implantación de los parques se llevase a efecto dentro de la programación prevista en el

plan tecnológico industrial presentado por el promotor. También le daba derecho a solicitar el reconocimiento de ampliaciones o modificaciones de planes eólicos empresariales previamente aprobados. La distinción entre derecho exclusivo y preferente nos parece bastante relativa, teniendo en cuenta que se condiciona el primero a “que se cumplan por el promotor las actuaciones...”, lo que hace que se convierta de hecho en un derecho del segundo tipo; lo que está claro es que esa exclusividad no puede suponer la paralización del desarrollo eólico en las áreas en cuestión.

El Parque eólico, cuya definición ya hemos expuesto⁷³³, se autoriza conforme al procedimiento regulado en el Capítulo IV, el cual establece una clara diferenciación entre los requisitos que deben cumplir las solicitudes dependiendo de si el parque corresponde a un plan eólico empresarial o no está incluido en su desarrollo. Para la autorización se establecen dos fases, una de admisión de las solicitudes, con el objeto de que sólo lleguen a tramitación administrativa aquellos parques que sobre la base de una minuciosa valoración sean en principio los que garanticen un armónico desarrollo del plan eólico gallego, y otra posterior, en la que se realizará la tramitación propiamente dicha con la presentación de la documentación requerida en la norma.

Por último, se regula la figura – ausente en la anterior normativa – del Parque eólico singular, que en definición del Decreto es un “parque eólico destinado principalmente al autoconsumo de la energía producida en el mismo, que podrá ser municipal, doméstico, industrial o de servicios”, teniendo también este carácter “los parques destinados a la mejora de la garantía y calidad del suministro de las PYME distribuidoras de energía en el medio rural de Galicia”.

Para que un parque eólico pueda tener el calificativo de singular se requiere que cumpla unas condiciones: a) su potencia no debe superar los 3 MW; b) se debe acreditar que al menos el 30% (10% en el caso de parques municipales) de la producción anual se dedica al autoconsumo; c) en los parques destinados a la mejora de calidad del suministro de las Pymes distribuidoras, la producción anual no debe superar el 50% de

⁷³³ “Establecimiento industrial de producción de energía eléctrica constituido por un conjunto de aerogeneradores interconectados eléctricamente que comparten instalaciones comunes por las que se trasvasa la energía a la red de transporte o distribución”.

la energía necesaria para abastecer a sus consumidores; d) la evacuación de la energía producida a la red se deberá realizar a través de una línea de tensión máxima de 20 kV.

El procedimiento de autorización se regula, con independencia del de los parques eólicos comunes, en los artículos 22 y 23, teniendo como particularidad el de que las solicitudes presentadas se someten a una única información pública a los efectos de autorización de las instalaciones eléctricas y del trámite ambiental correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/1995, de Protección Ambiental de Galicia. Aunque los citados artículos establecen los requisitos que deben reunir las solicitudes así como su tramitación, se consideró conveniente, al igual que en los parques eólicos comunes, determinar anualmente una cuota máxima de potencia para los parques eólicos singulares, así como un procedimiento previo para la selección de aquellos parques que resulten admitidos a tramitación dentro de la mencionada cuota máxima. De esta forma resultaba posible determinar, dentro de las limitaciones que impone la planificación y el desarrollo de las infraestructuras de evacuación, qué solicitudes son las que reúnen más requisitos valorables para iniciar la tramitación propiamente dicha. Así, se aprobó la Orden de 29 de octubre 2002, de la Consellería de Industria y Comercio.

Para finalizar, la declaración de utilidad pública de las instalaciones a los efectos de expropiación forzosa y servidumbre de paso ha sido modificada por el Decreto 513/2005, en el sentido de que antes se venía exigiendo que la solicitud de reconocimiento en concreto de la utilidad pública de un parque eólico se presentase al mismo tiempo que la solicitud de autorización de la instalación, lo que dotaba al procedimiento de excesiva rigidez, ya que si bien es posible que el promotor identifique desde el inicio de la tramitación las afecciones y las servidumbres que se precisará imponer, también lo es que la expropiación forzosa se configure como vía a la que acudir en caso de falta de acuerdos voluntarios con los titulares de los bienes y derechos afectados. De esta forma, condicionar el recurso a la expropiación forzosa a que ésta sea instada desde el principio de la tramitación del expediente, no sólo puede resultar contrario al espíritu de procurar preferentemente acuerdos voluntarios, sino que puede obligar a las empresas interesadas a iniciar preventivamente los trámites de

expropiación, para evitar cerrar el acceso a ese trámite en caso de falta de acuerdo, dando lugar a prolijas tramitaciones que puedan resultar innecesarias⁷³⁴.

De acuerdo con lo anterior, y en consonancia con el principio general que rige para el resto de instalaciones eléctricas, se modifica este aspecto del Decreto 302/2001 para permitir que el reconocimiento en concreto de la utilidad pública se solicite con posterioridad a la iniciación del procedimiento conducente a la obtención de la autorización administrativa.

1.2. Aragón

Aragón ha regulado la autorización de parques eólicos de forma muy pormenorizada, ya que cuenta con seis normas reguladoras de procedimientos específicos o que inciden sobre ellos:

1. Decreto 279/1995, de 19 diciembre, para la autorización de parques eólicos;
2. Decreto 93/1996, de 28 mayo, para la autorización de instalaciones singulares de energía eólica para investigación y desarrollo de aerogeneradores;
3. Decreto 51/1997, de 29 abril, que regulaba un procedimiento abreviado para la autorización administrativa de las instalaciones de parques durante 1997 (se limitaba a acortar los plazos);
4. Orden de 30 noviembre 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, para la asignación de conexiones a la red eléctrica a instalaciones de generación, en el ámbito del Plan de Evacuación de Régimen Especial en Aragón 2000-2002.
5. Orden de 6 julio 2004, del Departamento Industria, Comercio y Turismo, para la toma de datos para la evaluación del potencial eólico en el procedimiento de autorización de los parques eólicos;
6. y Orden de 4 abril 2006, del Departamento de Medio Ambiente, que establece criterios generales de carácter técnico sobre el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental relativo a las instalaciones y proyectos eólicos.

Además, el buen desarrollo del sector en la Comunidad se ve reflejado en el hecho de que ésta se vio obligada a aprobar el Decreto 348/2002, de 19 noviembre, que suspendió temporalmente la aprobación de nuevos Planes Eólicos Estratégicos con el fin de permitir el análisis y la adecuación de los objetivos regionales, la racionalización de su

⁷³⁴ Exposición de Motivos del Decreto mencionado.

desarrollo y la garantía de su compatibilidad con la capacidad de evacuación disponible en la red eléctrica en cada momento, evitando la saturación de los órganos gestores encargados de la tramitación de las solicitudes.

Lo primero que llama la atención del Decreto 279/1995 es que establece que “será de aplicación a aquellos Parques Eólicos cuya potencia eléctrica instalada sea igual o inferior a 100 MVA” (artículo 2). No es de extrañar, habida cuenta de que este Decreto se promulgó con anterioridad a la Ley 54/1997, que es la que redujo el límite para acogerse al régimen especial de los 100 MW que establecía su predecesora (LOSEN, 1994) a los 50 MW actuales. Esta disposición es incompatible con la regulación (básica) estatal que establece el RD 661/2007 (art. 4.2.b), pues ésta dispone que es de competencia estatal la autorización de las instalaciones de producción eléctrica de más de 50 MW. Ya hemos comentado la dudosa legalidad de esta disposición según la redacción anterior de la LSE y la reciente modificación que “arregla” la situación al menos a este nivel, subsistiendo las dudas sobre su constitucionalidad.

El Capítulo II (artículos 4 a 9) regula la figura del Plan Eólico Estratégico, creada “en el fin de racionalizar y lograr el máximo beneficio en la explotación de los recursos eólicos”. Ya hemos hablado sobre el concepto de Plan Eólico Estratégico según lo entiende tanto este Decreto como los otros decretos autonómicos que recogen esta figura.

La aprobación, previa solicitud a instancia de entidad pública o privada, de un Plan Eólico Estratégico – que será vinculante tanto para el solicitante como para la propia Administración, en los términos descritos en la resolución administrativa que lo apruebe –, da derecho preferente al solicitante, en el área aprobada, a la autorización de parques eólicos contenidos en el Plan Eólico Estratégico, en el caso de existir proyectos en competencia.

El procedimiento de autorización de los parques eólicos se regula en los artículos 10 a 19 de manera muy concisa, como en el resto de normas autonómicas específicas. En cuanto a su inclusión en el régimen especial (Capítulo V), el artículo 20 remite al procedimiento estatal: “las condiciones de instalación de producción de energía eléctrica en el régimen especial se regirán por lo establecido en el Real Decreto 2366/1994

(ahora, Real Decreto 661/2007) y será otorgada por la Dirección General de Industria y Comercio del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento”.

El Decreto dispone además que “a efectos de planificación eléctrica estatal, las solicitudes de Parques Eólicos de potencia instalada superior a 25 MVA requerirá informe favorable de la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía. Esta disposición, con base en la regulación estatal derogada (Real Decreto 2366/1994), puede considerarse también derogada al haberse suprimido tanto en el Real Decreto 2818/1998 como en el Real Decreto 436/2004. Aunque esta afirmación es más discutible que la que hemos hecho referida a la sustitución tácita del límite de los 100 MW que todavía establece el Decreto autonómico, ya que en este caso no estamos ante una nueva regulación estatal (básica) que modifica a la anterior sino ante la simple desaparición en dicha nueva regulación de un requisito, el cual puede ahora considerarse establecido autónomamente por la regulación autonómica en virtud de su exclusiva competencia sobre el procedimiento de inclusión en el régimen especial en los casos que le corresponden.

El Decreto 93/1996 tiene por objeto regular, como indica su título, la autorización de Instalaciones Singulares cuyo objetivo sea la investigación y el desarrollo de aerogeneradores. A los efectos del Decreto, se entiende por Instalación Eólica Singular la constituida por un número de aerogeneradores igual o inferior a tres, cuyo objetivo sea la investigación y el desarrollo de la tecnología de los mismos y que contenga, además, los elementos de producción y los dispositivos necesarios para la evacuación de la energía producida a la red pública. La suma de las potencias unitarias de los aerogeneradores que la constituyan ha de ser igual o inferior a 5 MW.

El procedimiento de autorización coincide en lo sustancial con el de autorización de parques eólicos, con algunas diferencias, como la inclusión en la solicitud inicial de una Memoria (que tendrá carácter confidencial) explicativa del objeto de la innovación y desarrollo, incluyendo una descripción técnica de cada uno de los aerogeneradores que se pretende instalar; o la ausencia del trámite de la (primera) publicación de la solicitud en el «Boletín Oficial de Aragón» para hacer posible la presentación de solicitudes en competencia.

1.3. Navarra

Navarra es una de las Comunidades con mayor desarrollo eólico teniendo en cuenta lo reducido de su territorio. También cuenta con una profusa regulación:

1. Decreto Foral 125/1996, de 26 febrero, regulador de la implantación de parques eólicos.
2. Decreto Foral 685/1996, de 24 diciembre. Suspende la aprobación de nuevos parques eólicos.
3. Decreto Foral 68/2003, de 7 abril (modificado por Decreto Foral 71/2005, de 25 abril). Dicta normas para la implantación y utilización de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales.
4. Orden Foral 224/2005, de 28 febrero, del Departamento Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. Establece la documentación adicional a presentar junto con los proyectos de autorización para la implantación de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales.
5. Decreto Foral 200/2004, de 10 mayo. Regula las modificaciones en los Parques Eólicos por motivos medioambientales.
6. Orden Foral 634/2004, de 21 junio, del Departamento Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. Establece el procedimiento para llevar a cabo modificaciones en parques eólicos por motivos medioambientales.

Es sorprendente la inmediatez del Decreto Foral 685/1996 que suspende la aprobación de nuevos parques eólicos (artículo 1º.1) con respecto al Decreto que regula su implantación (y la de éste con respecto al Plan Energético de Navarra, aprobado por Resolución de 31 de enero de 1996, de la Comisión de Industria, Trabajo, Comercio y Turismo del Parlamento de Navarra). Según la Exposición de Motivos del Decreto mencionado, ello estuvo motivado por la presentación ante el Gobierno de Navarra de cuatro iniciativas empresariales cuyas previsiones superaban con creces los objetivos de potencia instalada y de producción energética que contemplaba el Plan Energético de Navarra para el año 2000. Tales iniciativas proponían la implantación de un elevado número de parques eólicos en Navarra (más de cuarenta) con la consiguiente profusión y ocupación del territorio e impacto ambiental respecto del paisaje, el suelo, la avifauna u otros valores naturales. Una vez garantizada la plural y suficiente presencia de iniciativas promotoras de un elevadísimo número de parques eólicos en la Comunidad Foral de Navarra, superando con creces las perspectivas iniciales, procedía suspender la tramitación y aprobación de otras nuevas iniciativas, con la finalidad de evitar la

saturación de parques eólicos y líneas eléctricas sobre el entorno natural y de iniciar un análisis más detenido de las ventajas y posibles inconvenientes que la correcta generación de la energía eólica pudiera tener en el futuro en Navarra, con mayor motivo si se habían de valorar los efectos que el Protocolo eléctrico, elaborado por entonces por la Administración del Estado, podían tener sobre la producción y distribución de la energía eólica en particular.

Sin embargo, la reciente sentencia del TSJ de Navarra 556/2007, de 2-10-2007, ha declarado nulo el artículo 1º.1 del Decreto comentado, estimando el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Allo ante la denegación por el Director del Servicio de Integración Ambiental de su solicitud de tramitación de un proyecto de instalación de parque eólico. Dado el gran interés de esta sentencia, se transcriben a continuación los fundamentos jurídicos pertinentes, destacando las partes más importantes:

SEGUNDO.- El recurrente impugna indirectamente el Decreto Foral 685/1996 no en vano la resolución recurrida se ampara en su artículo 1º-1 a tenor del cual "se suspende la aprobación de nuevos planes y proyectos para la implantación de parques eólicos en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra".

A la admisión de esa impugnación no es obstáculo que la citada disposición se ampare en la disposición adicional tercera del Decreto Foral 125/1996, no recurrido, dada la propia dinámica, finalidad y alcance del sistema de impugnación indirecta (artículo 26 LJCA).

En consecuencia, vamos a examinar la conformidad del Decreto Foral impugnado con el ordenamiento jurídico atendiendo a estos puntos de observación:

- la distribución de competencias en la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas;
- el rango de la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma;
- la relación entre ley y reglamento en el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo.

TERCERO.- La Ley 40/1994 de 30 de diciembre de ordenación del sistema eléctrico nacional (idem, la ley 54/1997 de 27 de Noviembre del sector eléctrico) es una norma de carácter básico dictada con amparo en el artículo 149 apartados 1,13 y 25 de la Constitución (disposición final 1ª).

Según esa norma básica corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica; sic, la autorización de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía cuando el aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o el transporte no salga de su ámbito territorial (artículo 3-4 a y b y Disposición Final 5ª).

Con arreglo a ese modelo normativo **hay que reconocer la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular la implantación de instalaciones eólicas dentro de los límites de su competencia (potencia instalada y territorio).**

Del reconocimiento de esa competencia "in genere" deriva el reconocimiento de la competencia específica ejercida a través del Decreto Foral 685/1996, esto es, la de establecer un régimen de suspensión de la instalación de parques eólicos cuya autorización corresponde a la Comunidad Foral conforme a los títulos competenciales señalados, más los atinentes a la ordenación del territorio, protección del medio ambiente y de los habitats naturales (artículos 44-1; 50 1d; 57c de la Ley Orgánica 13/1982).

Así, con tal ordenación la Comunidad Foral no ha invadido la competencia (legislación básica) reservada del Estado sino ejercido las propias dentro de ese marco normativo.

La norma en cuestión no afecta al régimen de autorizaciones regulado por la normativa básica del Estado sino que en el ámbito de sus competencias delimitado por la materia y el territorio ha establecido una medida restrictiva del derecho de implantación de instalaciones eólicas mediante la iniciativa privada.

CUARTO.- El Tribunal Constitucional mantiene, aunque no desde siempre, que la legislación básica del Estado ha de tener el rango de ley en sentido formal y no solo material (sentencias de 22 de Marzo y 19 de Abril de 1988; 4 de julio de 1991; 14 de julio de 1994, etc).

Mas tal doctrina no puede aplicarse al ámbito normativo de la Comunidad Autónoma cuando se trata del desarrollo de una norma estatal básica dado el distinto carácter y función de ambas ordenaciones; y esto sin perjuicio del respeto al principio de reserva de ley en atención a la materia de cuya regulación se trate.

QUINTO.- Entendemos que **la disposición foral recurrida ha conculcado el principio de reserva de ley por las razones siguientes:**

El derecho a la libertad de empresa recogido por el artículo 38 de la Constitución está reservado a ley por imperativo del artículo 53-1 de esa Norma lo cual no significa que esté prohibido en todo caso el ejercicio de la potestad reglamentaria ya que como ha señalado la STCO 83/1984 de 24 de julio, y también la STS de 4 de Febrero de 1997 no hay una reserva cualificada de ley en la concreta regulación de las distintas actividades empresariales sino respecto a aquellas cuestiones con incidencia directa y grave sobre el contenido del derecho.

El artículo 2-1 de la Ley 54/1997 reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas por esa Ley (idem, la Ley 40/1994).

El reglamento aun respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa del que tampoco puede disponer el legislador, delimitado por sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de Abril; 37/1987 de 26 de Marzo; 109/2003 de 5 de Junio ; del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002, etc, no puede regular aspectos tan sobresalientes de ese derecho como la suspensión sine die de su ejercicio con alcance a todos los planes y proyectos que se presenten post-norma suspensiva.

Una medida de ese alcance material y temporal por razonable y adecuada que se considere a las previsiones de desarrollo de la energía eólica en Navarra no puede establecerse (no nos referimos a su regulación pormenorizada o en detalle) por una norma que no tenga el rango formal de ley ya que incide en un aspecto cualitativo y cuantitativamente muy significativo del derecho en cuestión; en su núcleo blando solo disponible por Ley.

El Decreto Foral 685/1996 establece, en fin, una medida harto restrictiva del aludido derecho que adolece de la mínima e inexcusable cobertura legal. Se ampara en otra disposición del mismo rango, el Decreto Foral 125/1996 y antes fue prevista por la Resolución de 31-1-1996 de la Comisión de Industrial del Parlamento de Navarra que aprobó el Plan Energético de esta Comunidad.

Así, y de conformidad con el artículo 62-2 de la Ley 30/1992 hay que declarar la nulidad del Decreto Foral 685/1996 lo que arrastra la nulidad del acto recurrido.

La sentencia transcrita dice dos cosas importantes: 1) que desde el punto de vista de la distribución de competencias, la regulación autonómica referida en concreto a la suspensión en cuestión no vulnera lo dispuesto en la Constitución Española, y 2) que no obstante lo anterior, dicha regulación suspensiva de ese alcance material y temporal, aun respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, no podía establecerse mediante una norma de rango reglamentario, sino que debió hacerse mediante una norma con rango formal de ley, limitándose el reglamento a su regulación

pormenorizada o en detalle. Además, alude al régimen de autorización afirmando que *no afecta* al régimen regulado por la normativa básica del Estado sino que en el ámbito de sus competencias delimitado por la materia y el territorio ha establecido una medida restrictiva del derecho de implantación de instalaciones eólicas⁷³⁵.

El Decreto Foral 125/1996, que desarrolla las Leyes Forales 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, así como la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, tiene como objeto la regulación de la implantación, en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, de parques eólicos con una potencia instalada superior a cinco megavatios, así como las condiciones urbanísticas y medioambientales para su implantación en el suelo no urbanizable (art. 1.1). Seguidamente prohíbe la implantación en suelo no urbanizable de instalaciones de potencia inferior a la indicada salvo que se destinen directamente a una concreta actividad industrial o al autoconsumo (art. 1.2), en cuyo caso se requiere la previa autorización administrativa del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda conforme al artículo 42 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (disp. adic. primera), pero el Decreto 68/2003 deroga estas disposiciones (art. 1.2 y disp. adic. 1ª), regulando en su lugar la implantación y utilización de instalaciones de producción de energía eléctrica de origen eólico para el autoconsumo o con fines experimentales.

Limitándonos a los aspectos singulares o destacables, el Decreto contiene en su articulado dos previsiones que pueden contribuir a dar seguridad y confianza a los promotores previamente a la iniciación de la tramitación de los proyectos: se trata del artículo 2 (“Emplazamientos adecuados”), que establece que “la Administración de la Comunidad Foral de Navarra sólo podrá autorizar la implantación de parques eólicos en suelo no urbanizable en las categorías de forestal, mediana productividad agrícola o ganadera y genérico”, concretando a continuación una serie de lugares y criterios según los cuales en ningún caso pueden establecerse parques eólicos; y del artículo 15 (“Consulta previa”), que ofrece a las personas interesadas la posibilidad de solicitar por

⁷³⁵ Zanjando así algunos de los problemas jurídicos que, según Ángel Garcés Sanagustín, planteaba el establecimiento por algunas Comunidades Autónomas del trámite de “conurrencia competitiva” en los procedimientos de autorización de parques eólicos.

escrito información del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda sobre la posible implantación de un parque eólico en suelo no urbanizable, si bien su contestación en ningún caso es vinculante.

En cuanto a los aspectos procedimentales, la implantación de parques eólicos, así como la de sus accesos y líneas eléctricas de conexión a la red en el suelo no urbanizable, requiere la previa tramitación de un Plan Especial urbanístico, cuando se pretenda implantar el parque eólico en un único término municipal, o un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, cuando se pretenda la implantación de dos o más parques eólicos o los terrenos afectados por el parque eólico pertenezcan a más de un municipio.

El procedimiento de tramitación del Plan Especial contempla: la aprobación inicial por el Municipio en el que se pretenda ubicar el parque eólico; información pública del Plan durante un mes, audiencia a los Concejales a cuyo territorio pudiera afectar y remisión del Plan a diversos organismos para su informe; aprobación provisional por el Municipio; aprobación definitiva, si procediera, por el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. La publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» del acto de la aprobación definitiva del Plan Especial producirá los mismos efectos que las autorizaciones urbanísticas en suelo no urbanizable del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, a que se refiere el artículo 42 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sin perjuicio de tramitar el correspondiente expediente de actividad clasificada para la protección del medio ambiente: los promotores podrán solicitar y el Municipio tramitar conjuntamente con el Plan Especial la licencia de actividad clasificada para la protección del medio ambiente conforme al procedimiento y contenido previsto en la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la protección del medio ambiente.

Para el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, tanto en su contenido como en el procedimiento de tramitación, el Decreto remite a los artículos 64 y 65 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con algunas particularidades que se establecen, en relación con la documentación a aportar y los criterios de valoración para la aprobación del Proyecto. Por otro lado, los Proyectos que prevean un plazo de ejecución superior a cuatro años deberán revisarse por el promotor

a los cuatro años de su aprobación definitiva, a través del mismo procedimiento previsto para su aprobación.

Una vez aprobado el correspondiente Plan Especial o Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal es cuando se otorga la autorización administrativa de las instalaciones de los parques eólicos por el Departamento de Industria, Comercio y Turismo. Su tramitación se rige por la normativa estatal, sin perjuicio de establecer que el trámite de información pública preceptivo tanto para la tramitación del Plan Especial o del Proyecto Sectorial como para la autorización administrativa de las instalaciones será el mismo, y se realizará por el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda dentro del trámite de éstos.

El Decreto Foral 200/2004 se dicta, vigente la suspensión del Decreto analizado, porque la puesta en marcha de los numerosos parques eólicos en Navarra y el desarrollo de los planes de vigilancia ambiental de los mismos puso de manifiesto que en algunos de ellos se producían afecciones medioambientales que requerían la adopción de determinadas medidas correctoras consistentes en la eliminación de algunos aerogeneradores, su sustitución, el cambio de ubicación dentro del propio parque o su traslado a otro parque eólico ya existente. Para compensar a los propietarios de los parques de los perjuicios que pudieran derivarse de la aplicación de las medidas correctoras, se prevé la posibilidad de autorizar incrementos de potencia en cuantía suficiente para ello.

Su artículo único establece los cambios autorizables, excepcionalmente, y por motivos medioambientales, por el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda: a) traslado o sustitución de aerogeneradores dentro de un mismo parque eólico; b) traslado o sustitución de aerogeneradores entre diversos parques existentes.

1.4. Castilla y León

Castilla y León es otra Comunidad con un gran desarrollo eólico. Las normas referentes a los procedimientos autorizatorios son las siguientes:

1. Decreto 189/1997, de 26 septiembre, de procedimiento para la autorización de instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica.
2. Decreto 107/1998, de 4 junio, de medidas temporales en los procedimientos para la autorización de instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica (modificado por Decreto 50/1999, de 11 marzo).

El Decreto 189/1997 es anterior, como ocurría con el caso de Aragón, a la vigente Ley del Sector Eléctrico estatal, pero su ámbito de aplicación no se limita a las instalaciones de hasta 100 MW (límite que habría que entender ahora reducido a 50 MW), sino que quedan sometidos al mismo los parques eólicos y los aerogeneradores sin límite de potencia. Sólo quedan excluidas las instalaciones de carácter experimental y de investigación y las destinadas al autoconsumo eléctrico sin conexión a la red eléctrica de distribución, salvo que se sitúen en un Espacio Natural protegido, consten de más de tres aerogeneradores o la potencia a instalar, en conjunto, sea superior a 100 kW.

Cuando se den dichas salvedades, a esas instalaciones que de lo contrario quedarían excluidas se les aplicará un procedimiento distinto, regulado en el Capítulo III (artículos 17 a 19), “por no ser susceptibles de presentar proyectos en competencia”. La autorización de las instalaciones susceptibles de presentar proyectos en competencia se regula en el Capítulo II (artículos 6 a 16). Pero antes, el artículo 4 establece para ambas categorías de proyectos que se consideran emplazamientos adecuados para su instalación el suelo industrial y el suelo no urbanizable, salvo que en los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico se permitan en otro tipo de suelo; y el artículo 5 excluye de la calificación e informe de las Comisiones Provinciales de Actividades Clasificadas los proyectos cuya potencia mecánica instalada sea inferior a 10 kW y estén destinados a autoconsumo sin fines industriales, así como los proyectos que de conformidad con la legislación sectorial aplicable estén sujetos a evaluación de impacto ambiental.

Aunque ni el título ni el artículo dedicado al objeto del Decreto hacen alusión a ello, también se regula la inclusión en el régimen especial y la inscripción en el registro correspondiente (creado por Orden de 23 de mayo de 1995, de la Consejería de Economía y Hacienda). Para lo primero remite a la norma estatal pero establece el órgano autonómico que se encargará de su otorgamiento, sin perjuicio del informe vinculante del órgano estatal para las instalaciones superiores a 25 MW, el cual, como

en el caso de Aragón, puede considerarse ya innecesario conforme a la actual regulación estatal.

Por último, cabe señalar que la Disposición transitoria primera establece la no aplicación de este Decreto a los expedientes de solicitud que se encuentren iniciados en el momento de su entrada en vigor, salvo que voluntariamente se acojan al mismo, en cuyo caso dispondrán de dos meses para la aportación de la documentación establecida y no presentada hasta entonces. Esta modificación con respecto a la redacción original que contemplaba la aplicación retroactiva del Decreto se debió al informe que sobre el borrador del mismo emitió la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (CSEN)⁷³⁶. Este informe, globalmente favorable, realizó una serie de consideraciones entre las cuales se encontraba una referida a esta Disposición transitoria en la que aconsejaba adoptar una redacción que fue la que al final quedó.

El Decreto 107/1998 establece en su artículo único que “los procedimientos para la obtención de las autorizaciones de instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica que se inicien desde la entrada en vigor del presente Decreto, se suspenderán provisional y temporalmente durante un plazo de nueve meses”. Esto viene motivado por la preocupación acerca de la posibilidad de que los parques eólicos que se implanten en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León puedan provocar perjuicios irreparables en el Medio Ambiente, lo cual hace necesaria la adopción de una planificación previa que ordene las instalaciones citadas en los lugares más apropiados mediante una evaluación global de los proyectos.

En ese sentido, la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León, estableció la obligación de efectuar una Evaluación Estratégica Previa en los supuestos en que se elaboren Planes y Programas de Desarrollo Regional para distintos sectores. El procedimiento de elaboración de la citada Evaluación Estratégica Previa garantiza la información pública tanto del Plan o Programa de Desarrollo Regional, como del Informe Ambiental que sobre el mismo se

⁷³⁶ CSEN, *Informe sobre el Borrador de Decreto remitido por la Junta de Castilla y León, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica*, Consejo de Administración de la CSEN, 4 de febrero 1997.

redacte, por lo que es posible integrar la opinión y participación de todos los sectores afectados.

Por ello, hasta la emisión del dictamen medioambiental que se elabore respecto de la Evaluación Estratégica Previa del Plan Energético Regional de Energía Eólica de Castilla y León, se considera necesario adoptar la medida temporal de suspensión de los procedimientos de autorización en relación con la tramitación de los procedimientos seguidos para la obtención de la autorización de las instalaciones eólicas durante el plazo señalado. Plazo que resultó insuficiente a pesar de las previsiones, lo que exigió la aprobación del Decreto 50/1999, por el que se modificó el artículo único del Decreto anterior, ampliando el plazo en cuatro y ocho meses, para las provincias de Burgos, Salamanca y Soria, y para el resto de las provincias, respectivamente.

1.5. La Rioja

La Rioja también ha tenido que suspender la autorización de nuevos parques eólicos, aunque no tan rápidamente ni de la misma forma que Navarra: el Decreto 48/1998, de 24 julio, es el que regula el procedimiento de autorización de parques eólicos, y el Decreto 25/2002, de 3 mayo, establece, cuatro años después, una moratoria para la *planificación* de nuevos parques.

Siendo el Decreto 48/1998 posterior a la Ley estatal 54/1997 y pese a la expresa remisión a ésta en su Disposición final primera para su aplicación supletoria, sorprende que el artículo 2 disponga que “este Decreto será de aplicación a aquellas Instalaciones de Energía Eólica cuya potencia eléctrica instalada sea igual o inferior a 100 MVA”. No hay inconveniente jurídico alguno para que establezca esa limitación, ya que no establece ninguna relación con el régimen jurídico aplicable a las instalaciones que pueden acogerse al régimen especial, pero al no ofrecer razones que justifiquen dicha limitación nos induce a pensar que se debe simplemente a un error motivado por la inercia de la legislación estatal anterior.

El Decreto tiene por objeto la regulación de los procedimientos de autorización de parques eólicos y de instalaciones eólicas singulares, entendiéndose por éstas las

constituidas por un número de aerogeneradores igual o inferior a tres cuya potencia conjunta no supere los 5 MW y cuyo objetivo sea la investigación y el desarrollo de la tecnología de los mismos.

La autorización de ambas categorías de instalaciones sigue el mismo procedimiento salvo que en el caso de las segundas tiene las siguientes particularidades: 1) la solicitud de autorización no es objeto de publicación en el «Boletín Oficial de La Rioja», ni pueden presentarse solicitudes en competencia. El solicitante ha de aportar en unidad de acto toda la documentación exigida en los artículos 4 y 6; 2) junto a la documentación exigida en el artículo 4 se debe aportar una memoria (que tendrá carácter confidencial) explicativa del objeto de la innovación y desarrollo, incluyendo una descripción técnica de cada uno de los aerogeneradores que se pretenda instalar; 3) de la documentación exigida en el artículo 6, se exime al solicitante de la necesidad de presentar el estudio técnico-económico de viabilidad.

Por lo demás, sólo señalar que la Disposición adicional segunda establece un régimen diferenciado para las instalaciones de potencia inferior a 5 MW, vinculadas directamente a una concreta actividad industrial, o al autoconsumo, las cuales requieren la previa autorización administrativa de la Dirección General de Industria, Turismo, Trabajo y Comercio facultándose al Consejero de Hacienda y Promoción Económica para determinar los requisitos exigibles en el otorgamiento de dicha autorización.

Por último, la Disposición adicional primera dispone que “de acuerdo con los objetivos de la planificación energética estatal y regional, la Consejería de Hacienda y Promoción Económica establecerá anualmente el número máximo de parques eólicos a instalar y la zona de implantación de los mismos, así como las potencias que puedan autorizarse”. De acuerdo con esta disposición, la Consejería de Hacienda y Economía, en coordinación, por una parte, con la Consejería de Turismo y Medio Ambiente con el fin de conservar y respetar los espacios naturales, y por otra, con el Gestor de la Red de Transporte para posibilitar la evacuación de la energía producida, ha venido planificando anualmente los parques eólicos a instalar, habiéndose posibilitado la construcción de un total de 16 parques eólicos en La Rioja⁷³⁷.

⁷³⁷ A 31/12/2005 había en La Rioja 12 parques eólicos en funcionamiento. Fuente: AEE.

Es precisamente mediante la suspensión de la obligación de planificación anual de nuevos parques contenida en esta Disposición adicional cómo el **Decreto 25/2002** instrumenta la suspensión temporal de autorización de nuevas instalaciones eólicas. Aquellos parques eólicos cuya ubicación hubiera sido incluida en las planificaciones anuales anteriores a esta suspensión (1998 a 2001), siguen siendo autorizables y se rigen por el procedimiento establecido en el Decreto 48/1998. El motivo de la suspensión es que la puesta en marcha de los parques eólicos incluidos en las planificaciones mencionadas se considera que permitirá alcanzar el objetivo de la Unión Europea de que el 12% de la energía consumida sea de origen renovable y mejorar el balance energético de La Rioja, pero que al mismo tiempo la energía generada al ser vertida fundamentalmente a la Red de Transporte de 220 kV origina una saturación temporal de su capacidad.

1.6. Principado de Asturias

El Principado de Asturias ha aprobado los siguientes instrumentos normativos en relación con la instalación de parques eólicos:

1. Decreto 13/1999, de 11 marzo, que establece el procedimiento para la instalación de parques eólicos;
2. Decreto 47/2001, de 19 abril, que establece una moratoria para la tramitación de nuevas solicitudes de instalación de parques eólicos;
3. Decreto 31/2003, de 30 abril, que establece una prórroga de la moratoria para la tramitación de nuevas solicitudes de instalación de parques eólicos.

Nos encontramos de nuevo con la situación de una Comunidad Autónoma que se ve obligada a suspender la admisión a trámite de nuevas solicitudes de instalaciones de parques eólicos debido a la superación de las previsiones iniciales. En este caso, la moratoria limitada a un plazo determinado (dos años) supuso la necesidad de decretar una nueva moratoria, esta vez con carácter indefinido, en tanto se concluya el procedimiento de elaboración y se aprueban las Directrices Sectoriales de Ordenación del Territorio para el aprovechamiento de la energía eólica, que constituirán el instrumento legal para la ordenación del territorio, dirigido a regular el impacto

territorial de las actividades de la generación eólica de energía eléctrica en el Principado de Asturias. Recientemente,

En cuanto al Decreto 13/1999, que establece el procedimiento de autorización, es posterior al Real Decreto 2818/1998, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos o cogeneración, por lo que no adolece ya del desfase advertido en los Decretos aragoneses (el esquema del Real Decreto 436/2004 difería muy poco del anterior). Los aspectos que podríamos destacar del mismo son los siguientes:

1) Se regula la “consulta urbanística previa”, de carácter preceptivo. Conforme al artículo 3, “con anterioridad a la tramitación del respectivo expediente, las personas interesadas deberán solicitar información de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) sobre la posible implantación de un parque eólico en suelo no urbanizable”, identificando el terreno en cuanto a su situación y demás circunstancias de hecho que concurran.

2) El artículo 4 establece que los parques eólicos no podrán ubicarse en las zonas de exclusión recogidas en el anexo a este Decreto, ni en los supuestos en que la CUOTA clasifique el uso o actividad como prohibido. El extenso Anexo del decreto recoge en su apartado 2 estas zonas de exclusión, que define como aquellas áreas donde la ubicación de parques eólicos se considera una actividad incompatible: zonas de exclusión de interés arqueológico (tras definir estas zonas enumera las que son); zonas de exclusión de interés faunístico (igualmente las define y enumera, salvo las que se integran en los espacios protegidos, que se recogen a continuación); zonas de exclusión de espacios protegidos (las enumera); suelo no urbanizable de Costas (remite a su definición en la normativa urbanística municipal y, en su defecto, a lo dispuesto en el artículo tercero del Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, por el que se aprueban las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera Asturiana); y zonas de exclusión de interés forestal (también las enumera). Todas estas zonas de exclusión se reflejan en el mapa que se incluye en el anexo.

La especificación de todas estas zonas cumple una función muy positiva en el sentido de que reduce para los promotores las posibilidades de una evaluación ambiental negativa

en la tramitación de sus solicitudes en la medida en que eviten esas zonas. No obstante, no suprime totalmente esa posibilidad, ya que el Decreto advierte de que “la definición de las zonas de exclusión no supone la autorización de los parques eólicos en la superficie regional restante; en ésta, la actividad podrá ser rechazada o aceptada, en función del estudio de impacto ambiental y de la delimitación de las zonas de protección”.

3) Para la aprobación del proyecto de ejecución debe tramitarse en todo caso un Plan Especial con arreglo a la legislación urbanística⁷³⁸ (artículo 16). En supuestos concretos, se requerirá, además del Plan Especial, la tramitación urbanística del instrumento de planeamiento que se especifique.

4) El Anexo, además de la definición de las zonas de exclusión, regula con todo detalle el contenido (inventario, efectos ambientales y medidas correctoras, zona de protección, programa de vigilancia, información cartográfica y fotográfica, desmantelamiento, información complementaria que el órgano ambiental considere necesaria) que han de tener los estudios de Impacto Ambiental aplicables a la implantación de parques eólicos. Para facilitar a los promotores la elaboración de los estudios de impacto ambiental conforme al exhaustivo contenido que establece este anexo, el citado órgano pondrá a disposición de los mismos un documento denominado «Guía para la elaboración de estudios de impacto ambiental en las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica».

1.7. Castilla-La Mancha

Castilla-La Mancha ha regulado de forma separada, la autorización de los parques eólicos, de una parte, y su inclusión en el régimen especial y correspondiente registro, de otra. Además, cuenta con otra norma que puede minimizar el riesgo para los

⁷³⁸ Véase, sobre las relaciones Plan Especial-planeamiento general en un caso concreto de Plan Especial para la construcción de un parque eólico, I. LASAGABASTER HERRARTE y A. GARCÍA URETA, “Las relaciones Plan Especial-planeamiento general y la Directiva 79/409. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 1033/2000, de 16 de octubre de 2000”, *RVAP*, núm. 59 (2001), pp. 301-314.

promotores de comenzar la tramitación de un parque eólico y luego encontrarse con una evaluación ambiental negativa (como ocurre con el Anexo del Decreto asturiano):

1. Decreto 58/1999, de 18 mayo, sobre el aprovechamiento de la energía eólica, a través de parques eólicos.
2. Orden de 7 febrero 2000, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, que establece la relación de lugares que no resultan adecuados para la instalación de parques eólicos por motivos de sensibilidad ambiental.
3. Decreto 299/2003, de 4 noviembre, que regula el procedimiento de la Condición de Instalación de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial y la creación del Registro Autonómico de las Instalaciones acogidas a dicho Régimen.

El Decreto 58/1999 es de aplicación a los Parques Eólicos cuya potencia eléctrica instalada sea igual o inferior a 50 MW para las instalaciones acogidas al régimen especial y sin limitación de potencia para las de régimen ordinario. Es asimismo su objeto la regulación de los Planes Eólicos Estratégicos en los que se proyecten dos o más Parques Eólicos (artículo 2).

En cuanto a estos últimos, su definición y regulación son muy similares a las contenidas en el Decreto 279/1995 de Aragón, salvo en dos aspectos destacables: a) en el Decreto que ahora comentamos se establece con carácter obligado la obtención de la aprobación del Plan Eólico Estratégico por el promotor cuando éste realice la solicitud de más de un parque eólico, o de uno solo si tuviese ya alguno autorizado al amparo del propio Decreto (artículo 5); b) dentro del plazo concedido en la aprobación del Plan Eólico Estratégico para la realización del programa de investigación a que éste ha de referirse el beneficiario tiene que presentar los resultados de la investigación, con un contenido mínimo que se establece y en el que se incluye la concreción del emplazamiento de los parques eólicos (artículo 12). Esto último motiva que la disposición siguiente establezca que las áreas no concretadas para emplazamientos de parques eólicos en los resultados de la investigación realizada al amparo del correspondiente Plan Eólico Estratégico quedan liberadas de los derechos que sobre las mismas tenía el beneficiario del Plan (artículo 13).

La autorización de instalación de un parque eólico se regula en los artículos 15 a 26; y una alusión a la inclusión en el régimen especial (que, recordemos, se regula en Decreto aparte), en el 27. De ellos transcribimos los que creemos de interés:

Artículo 15. Los Parques Eólicos están sometidos al régimen de autorización administrativa y podrán instalarse en terrenos calificados como rústicos y sin ningún grado de protección especial que le haga incompatible con las instalaciones de explotación de la energía eólica.

Artículo 20. Los Parques Eólicos provenientes de Planes Eólicos Estratégicos, y determinados según lo previsto en el artículo 12, dado que gozan del derecho preferente a la obtención de la autorización administrativa, no precisarán presentar los documentos ni se someterán a los trámites de concurrencia de los artículos 16 y 18, siendo suficiente la presentación de la solicitud de autorización administrativa en el departamento correspondiente de la Consejería de Industria y Trabajo antes de la conclusión del plazo de dos meses desde la presentación de los documentos a que se refiere el artículo 12 y con las condiciones previstas en el Plan Eólico Estratégico.

Artículo 27. Para los Parques Eólicos que pretendan acogerse al Régimen Especial la resolución aprobatoria prevista en el artículo 22 conllevará la inclusión en el Régimen Especial.

Otras normas autonómicas sí permiten autorizar parques eólicos en espacios protegidos, siempre y cuando así se establezca en sus PORN. Por otra parte, en las demás normas autonómicas que asumen el mismo modelo de autorización que éste de Castilla-La Mancha, aunque establecen el derecho preferente de los promotores de Planes Eólicos Estratégicos aprobados a la obtención de la autorización administrativa de los proyectos individuales que presenten conforme a dichos Planes, no especifican en qué se concreta dicha preferencia.

Por último, la Disposición adicional segunda establece que “en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de este Decreto, el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente establecerá la relación de lugares que por su sensibilidad ambiental no resultan a priori adecuados para el establecimiento de este tipo de instalaciones”. “Una vez aprobada esta relación, no se podrán aprobar Planes Eólicos Estratégicos ni proyectos para la construcción de Parques Eólicos que afecten a estas zonas”. En cumplimiento de esta disposición se aprueba la Orden que luego comentaremos.

Por su parte, el Decreto 299/2003 regula el procedimiento para el reconocimiento de la condición de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en el Régimen Especial, así como la creación del Registro Autonómico de las Instalaciones acogidas a dicho régimen y el procedimiento para su inscripción. Por tanto, su ámbito de aplicación es, en comparación con el anterior Decreto, más amplio por una parte (todas las instalaciones en régimen especial y no sólo las eólicas) y más reducido por otra (sólo las instalaciones en régimen especial, no las de régimen ordinario).

El Capítulo II (artículos 2 y siguientes) regula la inclusión en el régimen especial, para lo cual exige a los titulares o explotadores de las instalaciones la presentación de

solicitud de inclusión en el régimen, en cualquiera de los grupos establecidos en la regulación básica vigente en la materia, aportando al efecto la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos especificados en la misma, una memoria resumen de la entidad peticionaria y una breve memoria conteniendo los datos relativos a la eficiencia energética de la instalación que se desea inscribir y del cumplimiento de los requisitos de seguridad. ¿Tenemos que entender que estas exigencias no son aplicables a las instalaciones que conforme al artículo 27 del Decreto anteriormente comentado hayan obtenido el reconocimiento e inclusión en el régimen especial dentro del procedimiento de autorización? La cuestión no queda clara, teniendo en cuenta que el presente Decreto es de igual rango que el anterior y cronológicamente posterior pero de ámbito de aplicación más amplio. Lo que sí se puede afirmar es que la inscripción en el registro correspondiente se establece en ambas normas como requisito necesario para la aplicación del régimen especial, siendo la fecha de inscripción la que determinará el comienzo de la aplicación de dicho régimen a la instalación de que se trate, por lo que todas las instalaciones – hayan obtenido la inclusión en el régimen especial por uno u otro medio – habrán de seguir la tramitación establecida en el Capítulo III del Decreto que ahora comentamos.

Tras la obtención del reconocimiento como instalación en régimen especial, cualquier cambio en las condiciones que dieron lugar al reconocimiento de la condición de instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial, deberá ser comunicada, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se produzca, a la Dirección General de Industria y Energía.

Ya hemos comentado las ventajas que puede suponer para los promotores contar con una norma como la Orden de 7 febrero 2000, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente. Aun así, a primera vista no parece fácil la identificación y localización de los lugares no aptos para la instalación de parques eólicos que establece, ya que a diferencia del Decreto asturiano, que identifica las zonas de exclusión por sus nombres y por categorías, y las refleja en el mapa que se incluye en el anexo, esta Orden se expresa en los siguientes términos: “La presente relación incluye cuadrículas completas de la rejilla UTM de 1 Km. x 1 Km. de lado, identificadas por las coordenadas geográficas UTM (X e Y), referidas al huso 30, del vértice inferior izquierdo (vértice meridional y occidental) de la cuadrícula: (296000,4421000), (296000,4422000), (297000,4421000),

(297000,4422000), (297000,4423000), (298000,4421000), (298000,4422000), (298000,4423000), (299000,4421000), (299000,4422000), [...]”, continuando una lista interminable de estas coordenadas que habiendo empezado en la primera página se prolonga ¡hasta la página 34! No obstante, por mucho que a nosotros juristas nos pueda intimidar, hay que reconocer que supone una seguridad y precisión máximas en la delimitación de los espacios, reduciendo a cero las posibles incertidumbres.

1.8. Cantabria

Cantabria⁷³⁹ tiene una única norma referida a los aspectos adjetivos del régimen jurídico de instalación de parques eólicos: el Decreto 41/2000, que regula el procedimiento para su autorización. Veremos que el título que lleva el decreto no se corresponde luego con su regulación. Este Decreto es de aplicación (art. 1.2) a todos los Parques Eólicos a implantar en la Comunidad Autónoma de Cantabria, excepto los constituidos por las instalaciones siguientes:

1. Las de carácter experimental y de investigación, salvo que supongan la instalación de más de 5 aerogeneradores o sean de una potencia superior a 3 MW.
2. Las destinadas al autoconsumo eléctrico sin conexión a la red eléctrica, salvo que supongan la instalación de más de 3 aerogeneradores o sean de una potencia superior a 1 MW.

Similarmente al caso de Aragón (Planes Eólicos Estratégicos), se establece que la autorización de la instalación de uno o más Parques Eólicos por una entidad, pública o privada, requerirá la previa elaboración por sus promotores de un Plan Director Eólico, que se regirá por lo previsto en Ley 7/1990, de 30 de marzo, de Ordenación del Territorio de Cantabria, con las particularidades establecidas en el Decreto. Éste regula con detalle el contenido, determinaciones y documentación de estos Planes, así como su tramitación y la eventual concurrencia con otros Planes que se presenten conteniendo la instalación de parques eólicos sobre emplazamientos que, en todo o en parte, coincidiesen con los del Plan en tramitación, en cuyo caso se resolverá de conformidad con la propuesta que resulte más favorable en atención a una serie de criterios.

⁷³⁹ A 31/12/2005 Cantabria no contaba con ninguna potencia eólica instalada. Fuente: AEE.

El contenido y determinaciones de los Planes Directores Eólicos aprobados tiene carácter vinculante a los efectos establecidos en el artículo 10 de la Ley 7/1990, de 30 de marzo, de Ordenación del Territorio de Cantabria, debiendo los Planes Generales afectados o Normas Complementarias o Subsidiarias de Planeamiento y demás Planes que los desarrollen adaptarse a ellos en la siguiente revisión o modificación a que fueran sometidos. Asimismo, la aprobación del Plan supone el derecho de la entidad promotora a la continuación del procedimiento según lo establecido en el Capítulo III (autorización de las instalaciones) del presente Decreto, en el plazo de 6 meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la citada aprobación.

No obstante, y a pesar de que el Decreto en su título dice regular “el procedimiento para autorización de parques eólicos”, precisamente para ese procedimiento de “autorización administrativa de los parques eólicos y de sus instalaciones complementarias de evacuación de energía, subestaciones y líneas eléctricas” se remite a lo establecido en el artículo 21 de la Ley del Sector Eléctrico y “demás normas reguladoras de este tipo (*sic*⁷⁴⁰) de instalaciones”. Curiosamente, sin perjuicio de la posibilidad de que la Comunidad Autónoma haga dicha remisión en ejercicio de su competencia para decidir sobre el procedimiento de autorización de instalaciones en régimen especial, el decreto no hace alusión alguna al artículo 28 de la misma Ley, que es el que específicamente se refiere a la autorización de este tipo de instalaciones.

En línea con lo anterior, aunque seguidamente el decreto alude concretamente a algunas fases del procedimiento de autorización, lo hace sólo para volver a reiterar la remisión a la normativa general y establecer el órgano autonómico competente: el artículo 11 en relación con la aprobación del proyecto técnico y el artículo 12 sobre la puesta en servicio.

En cuanto a la condición de instalación en régimen especial, igualmente se rige por la Ley estatal y el Real Decreto 2818/1998 (ahora, 661/2007) y será otorgada por la Dirección General de Industria, previa aprobación del Plan Director Eólico.

⁷⁴⁰ Recordemos que en la normativa estatal no existe una norma reguladora específica de “este tipo de instalaciones” (suponemos que se refiere a las eólicas, pero tampoco para las del régimen especial en general).

1.9. Comunidad Valenciana

La Comunidad Valenciana cuenta con una extensa normativa en materia de energía, si bien gran parte de ella se dedica al establecimiento de ayudas y subvenciones diversas. Estrictamente relacionadas con la materia que nos ocupa están las siguientes normas:

1. Orden de 11 julio 1995, de la Conselleria de Industria y Comercio, sobre el reconocimiento y registro de instalaciones de producción en régimen especial.
2. Acuerdo de 26 de julio 2001, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana, cuyo objeto es regular la instalación de parques eólicos en las zonas calificadas como aptas para dicho fin.
3. Orden de 31 julio 2001, de la Conselleria de Industria y Comercio, por la que se realiza la convocatoria para el desarrollo y ejecución del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana. La Resolución de 25 de febrero de 2003 selecciona los proyectos más idóneos de entre las solicitudes presentadas al amparo de la Orden.

Antes de la aprobación del Plan Eólico en 2001, la Ley 9/1999, de 30 diciembre, de Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización, de la Generalitat Valenciana, suspendió los procedimientos de autorización para la instalación de parques eólicos, cuando todavía no había instalados más que 2,8 MW (un solo parque eólico de 4 aerogeneradores) de potencia eólica en la Comunidad Autónoma.

Es interesante y ejemplificante el enfoque que la Comunidad Valenciana ha dado a la autorización de parques eólicos en su territorio incluyendo su procedimiento en el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana⁷⁴¹, cuya naturaleza es la de un plan de acción territorial de carácter sectorial de los regulados en la Ley 6/1989, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Valenciana, y en el Decreto 201/1998, de 15 de diciembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, y en cuya regulación se integran los aspectos y condicionantes medioambientales y urbanísticos de manera explícita y detallada.

⁷⁴¹ No son de la misma opinión IÑAKI LASAGABASTER e IÑIGO LAZCANO, aunque no por la cuestión de la integración – que es lo que aquí alabo – sino por la inadecuación de la norma (un Plan Territorial Sectorial) para regular la autorización industrial. I. LASAGABASTER HERRARTE e I. LAZCANO BROTONS, “El Plan Territorial Sectorial Eólico: Análisis crítico de su regulación”, en *RVAP*, núm. 64 (2002), p. 159.

El objeto del Plan es regular la instalación de parques eólicos en las zonas calificadas como aptas para dicho fin de acuerdo con lo que se establece en el capítulo sobre Clasificación del territorio de la Comunidad Valenciana según su aptitud para ser soporte de instalaciones eólicas (Capítulo III, artículos 20 a 29). Su ámbito de aplicación se define negativamente al establecer que “están excluidas de la aplicación de lo dispuesto en el Plan Eólico de la Comunidad Valenciana y se regirán por las disposiciones generales en materia urbanística, eléctrica y medioambiental, las instalaciones eólicas con potencia total igual o menor a 3 MW, vinculadas al consumo propio del promotor.

El Capítulo II establece el procedimiento para la ejecución y desarrollo del Plan eólico de la Comunidad Valenciana. Se divide en tres Secciones, la primera de ellas dedicada al desarrollo del procedimiento (convocatoria pública, que es la que se realiza a través de la Orden de 31 de julio de 2001; presentación de solicitudes; admisión a trámite de solicitudes; constitución de la Comisión de selección de proyectos de planes especiales; declaración de impacto ambiental y aprobación definitiva de los planes especiales de ordenación de las zonas para la implantación de parques eólicos; aprobación del plan energético y autorización administrativa de instalaciones; ejecución de las instalaciones eólicas); la Sección segunda, sobre el contenido de los documentos que han de elaborar los promotores en el procedimiento para la obtención de la autorización administrativa (documentación de los Planes energéticos de zona, de los Planes especiales para la ordenación de las zonas eólicas, y del Estudio de impacto ambiental); y la Sección tercera, sobre otras disposiciones relativas a la ejecución y desarrollo del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana (medidas respecto a caminos, cauces y rieras; procedimiento expropiatorio y servidumbres; cargas y obligaciones derivadas de los instrumentos de ejecución y desarrollo del propio Plan Eólico; fianzas; seguimiento del desarrollo y ejecución del Plan Eólico; revisión y modificación del Plan y de sus instrumentos de desarrollo y ejecución).

El Capítulo III, como se ha señalado, clasifica el territorio de la Comunidad Valenciana según su aptitud para ser soporte de instalaciones eólicas. También se divide en tres Secciones: la primera contiene las disposiciones de carácter general (establecimiento de las áreas con recurso eólico aprovechable, distinguiendo entre zonas aptas, no aptas, y

aptas con cumplimiento de prescripciones; regulación de los espacios exteriores a las áreas anteriores; y condiciones específicas suplementarias a cumplir en las zonas aptas); la Sección segunda está dedicada a los condicionamientos urbanísticos para la implantación de instalaciones eólicas (clasificación del suelo susceptible de albergar parques eólicos; distancia mínima de los parques eólicos a espacios clasificados como suelo urbano o urbanizable previamente a la existencia de aquellos; distancia mínima entre los parques eólicos y áreas clasificadas como suelo urbano o urbanizable con posterioridad a ellos; anchura de los caminos de acceso a las instalaciones eólicas); y la Sección tercera se refiere a las Zonas eólicas y parámetros de producción (división territorial para la explotación del recurso eólico; valores representativos de la capacidad de las zonas eólicas; y relación de zonas contempladas por el Plan Eólico con su número de identificación y la asignación de potencias de referencia y número máximo de aerogeneradores).

El Capítulo IV contempla: en la Sección primera, la minimización del impacto ambiental mediante la obligación de cumplimiento de las medidas que con carácter general se recogen en el estudio de impacto ambiental del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana; y en la Sección segunda, el plan de Vigilancia Ambiental (finalidad y fases; equipo mínimo para su desarrollo; remisión de los informes derivados del mismo).

Por último, la Disposición transitoria primera regula las solicitudes presentadas antes de la aprobación del Plan Eólico, que podrán actualizarse de acuerdo con éste o desistir de las mismas en cuyo caso podrán solicitar la devolución de las tasas administrativas abonadas en su día, sin perjuicio de la posibilidad de volverse a presentar una nueva solicitud de autorización de acuerdo con el procedimiento contemplado en el Plan Eólico; y la transitoria segunda establece el informe preceptivo de la Conselleria de Industria y Comercio para las actuaciones en el interior de las zonas eólicas y su zona de influencia, hasta la adjudicación de las zonas eólicas.

Lo que no regula el Plan es el procedimiento para el reconocimiento y registro de instalaciones de producción en régimen especial, pues ya existía la Orden de 11 julio 1995, dedicada a ello. El artículo 9 del Plan dispone que “la autorización administrativa para la instalación de los parques eólicos conlleva, en su caso, la declaración de utilidad pública de las instalaciones a efectos expropiatorios y de imposición de servidumbres,

sin perjuicio de la necesidad de obtener cuantas licencias o autorizaciones sean exigibles conforme a derecho”, pero no declara que dicha autorización conlleve también la inclusión en el régimen especial, a diferencia de otras normas autonómicas reguladoras del procedimiento de autorización, que sí lo hacen (Castilla-La Mancha, Castilla y León) a pesar de contar – en el caso de Castilla-La Mancha – con un Decreto específico que regula separadamente el reconocimiento e inscripción en el registro del régimen especial.

1.10. País Vasco

El País Vasco cuenta con dos normas que regulan la autorización de parques eólicos en su territorio, el Plan Territorial Sectorial de la Energía Eólica en la Comunidad Autónoma del País Vasco⁷⁴², aprobado por Decreto 104/2002, de 14 mayo, y el Decreto 115/2002, de 28 mayo, regulador del procedimiento para la autorización de parques eólicos. Nótese la gran cercanía cronológica de ambas normas, cuya tramitación sería prácticamente paralela y, sin embargo, las dos regulan la autorización de parques eólicos. Esta ilógica circunstancia es observada y criticada por LASAGABASTER HERRARTE y LAZCANO BROTONS⁷⁴³. No obstante, la aparente descoordinación no es tal. Por una parte, a pesar de que el Plan señala que el resto de instalaciones – refiriéndose a las que no entran dentro de su ámbito de aplicación – requerirán de autorización industrial, lo que puede dar lugar a entender que las instalaciones sometidas al Plan no requieren de autorización industrial, no es así, ya que el artículo 11 expresamente exige la previa tramitación de la autorización administrativa para la implantación de los parques eólicos en los emplazamientos seleccionados en el Plan. Y, por otra parte, aclara que dicha autorización se tramitará y otorgará de conformidad con la Ley del Sector Eléctrico y demás normativa estatal o *autonómica que la sustituya y/o desarrolle*, lo que parece indicar que se tenía en mente el decreto que estaba a punto de salir y cuya tramitación sería paralela al Plan.

⁷⁴² Para una visión general de este Plan puede consultarse: I. LASAGABASTER HERRARTE e I. LAZCANO BROTONS, “El Plan Territorial Sectorial Eólico: Análisis crítico de su regulación”, en *RVAP*, núm. 64 (2002), pp. 145 y ss.

⁷⁴³ I. LASAGABASTER HERRARTE e I. LAZCANO BROTONS, “El Plan Territorial Sectorial Eólico: Análisis crítico de su regulación”, en *RVAP*, núm. 64 (2002), pp. 159 y 160.

En cualquier caso, teniendo en cuenta el rango normativo de ambas normas (decretos) y sus respectivas fechas de entrada en vigor, y que la segunda no contiene ninguna referencia a la primera ni siquiera en su Exposición de Motivos⁷⁴⁴, habrá que entender que el Decreto deroga al Plan en aquellas cuestiones en las que éste se oponga a aquél y no sea posible su conciliación. En lo que ahora nos interesa (el estudio de la autorización y su procedimiento), lo apropiado es centrarse en el Decreto 104/2002, que regula exclusivamente el procedimiento de autorización de los parques eólicos, y acudir (o no, si damos la razón a los autores mencionados⁷⁴⁵) al Plan Territorial Sectorial sólo para las cuestiones que afecten a dicho procedimiento y que no se regulen en aquél.

El ámbito de aplicación del Decreto son las “instalaciones dedicadas a la producción de electricidad a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos”, entendiéndose por tales los “proyectos de inversión que se materialicen en la instalación integrada de uno o varios aerogeneradores con una potencia total instalada igual o superior a 500 kW, interconectados eléctricamente mediante redes propias, compartiendo una misma estructura de accesos y control, con medición de energía propia y con conexión a la red general”. Como se puede observar, hay una gran disparidad entre las Comunidades Autónomas a la hora de fijar el límite mínimo de potencia a partir del cual se aplican las respectivas normas reguladoras de la autorización administrativa.

En el caso vasco, el Decreto establece además el régimen de las instalaciones eólicas que quedan fuera del mismo conforme al criterio anterior, remitiendo a la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y autorizaciones de instalaciones de energía eléctrica, así como a la normativa estatal o autonómica que los desarrolle.

⁷⁴⁴ Lo cual es también sorprendente e ilógico, ya que siendo la regulación del Plan de vocación omnicompreensiva en relación con la implantación de los parques eólicos, y habiendo sido tramitadas ambas normas por el Departamento de Industria, Comercio y Turismo, es inimaginable que el Decreto específico sobre el procedimiento de autorización de éstos no hiciera alguna referencia al Plan.

⁷⁴⁵ Según ellos, “la regulación de las autorizaciones industriales debe acogerse en una norma específica, tal como así ha sucedido, sin que el Plan Territorial Sectorial eólico tenga nada que aportar en esta materia. No hay ninguna base legal que habilite al Plan Territorial Sectorial para realizar ese tipo de regulación”.

En cuanto al procedimiento, no difiere mucho de la mayoría de las normas que hemos estudiado, estableciendo: los requisitos de la solicitud, plazo para la presentación de solicitudes en competencia, aportación de la documentación exigida, selección del anteproyecto que se considere idóneo con ampliación de la documentación, aprobación del proyecto de ejecución, acta de puesta en marcha, y disposiciones relativas a la modificación de las instalaciones, revocación de la autorización en caso de incumplimiento de sus condiciones y restitución de los terrenos una vez finalizada la actividad.

La inclusión en el régimen especial e inscripción en el registro también se regula pero sólo mediante su remisión a la norma estatal, que entonces era el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos y cogeneración, y que ahora hay que entender hecha la remisión al Real Decreto 661/2007.

Por último, sin más peculiaridades con respecto a otras normas autonómicas, se regulan las expropiaciones y servidumbres y un procedimiento sancionador. Una única disposición transitoria establece que los expedientes de autorización de Parques Eólicos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor del Decreto, sin haber sido sometidos al trámite de información pública a que hace referencia el Decreto 2617/1966 o, en su caso, el Decreto 1955/2000, deberán ajustarse a lo dispuesto en el mismo. A estos efectos, la Dirección de Energía notificará a los peticionarios cuyos expedientes pudieran encontrarse en la situación anterior la entrada en vigor de este Decreto, otorgándoles el plazo de veinte días para que presenten la documentación que establece éste en el artículo 3. En el caso de que el peticionario no presentara la documentación en el plazo señalado, se le tendrá por desistido de su solicitud, archivándose sin más trámite.

Ésta, a diferencia de la disposición transitoria primera del decreto castellano-leonés ya comentada, establece una retroactividad que afecta a expedientes de solicitud ya iniciados, si bien distingue entre los que se encuentren en la fase anterior o posterior al trámite de información pública establecido en la regulación anterior. Como ya se indicó, la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional desaconsejó esta medida en el caso del Decreto de Castilla y León, apelando al principio general de irretroactividad de las

disposiciones reglamentarias, por suponer la imposición de un nuevo gravamen para el solicitante cuyo expediente estuviera ya iniciado a la entrada en vigor del nuevo decreto. Además, el decreto vasco establece un plazo de tan solo veinte días para la presentación de la documentación frente a los dos meses que establecía el decreto castellano-leonés.

1.11. Cataluña

Cataluña, contrariamente a lo que cabría esperar por su desarrollo industrial en otros ámbitos, cuenta con un número muy reducido de parques eólicos (ocho⁷⁴⁶, de un total de 483 a nivel nacional, a 31/12/2005), pese a registrar la mayor tasa de crecimiento en el año 2005 (52 %). En coherencia con lo anterior, la norma que regula específicamente el procedimiento para la implantación de parques eólicos (autorización, inclusión en el régimen especial y registro, y conexión a la red de transporte o de distribución) – el Decreto 174/2002 – es relativamente tardía, lo cual, unido a la experiencia adquirida con el Decreto 308/1996, de 2 de septiembre, aplicable con carácter general a todas las instalaciones en régimen especial⁷⁴⁷, puede haber redundado por otra parte en una mejor regulación, como se pone de manifiesto en una serie de previsiones que se resumen en su Exposición de Motivos: la norma integra la autorización a que los parques eólicos están sometidos en su condición de instalaciones energéticas que otorga el Departamento de Industria, Comercio y Turismo, con la autorización y las actuaciones que hace falta llevar a cabo en materia ambiental que corresponden al Departamento de Medio Ambiente (para lo cual crea la figura de la Ponencia Ambiental, órgano compuesto por igual número de representantes de ambos Departamentos); aprueba un mapa de implantación de la energía eólica con naturaleza jurídica de Plan territorial sectorial conforme a la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial, en el que se zonifica el territorio de Cataluña según su idoneidad o no (tres zonas: compatible, de implantación condicionada e incompatible), desde el punto de vista ambiental, para la instalación de parques eólicos; contempla también la creación de una base de datos de vulnerabilidad eólica que tiene que servir a las administraciones en sus

⁷⁴⁶ Que suman una potencia de 143 MW, cifra que no llegaba a suponer el 1,5 % sobre el total. Fuente: AEE.

⁷⁴⁷ Incluidas, por tanto, las eólicas. El decreto regula, además, el procedimiento para el reconocimiento del régimen especial y su inclusión en el registro.

actuaciones de intervención administrativa, así como, con carácter previo a todas las personas interesadas, para conocer los condicionantes sobre el territorio de esta actividad.

Además, se crea una “Comisión de asesoramiento sobre el impacto ambiental de la energía eólica”, adscrita al Departamento de Medio Ambiente pero con representantes de éste y otros Departamentos así como de los ayuntamientos y de otras entidades públicas y privadas. Sus funciones son las de asesorar a los correspondientes órganos de la Administración de la Generalidad de Cataluña en el despliegue de lo que prevé este Decreto; evaluar desde un punto de vista ambiental la implantación de la energía eólica; y emitir informe sobre cualquier otra cuestión que relacionada con la implantación de la energía eólica le planteen los órganos competentes de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

Antes de iniciar la tramitación de la autorización y de la licencia ambiental de los proyectos tienen que acreditarse unas condiciones eólicas de viabilidad, concretamente, medias de viento iguales o superiores a 5 m/s a 10 metros de altura o a (sic) un mínimo de 2.100 horas equivalentes de viento al año. Resulta extraña la exigencia de esta acreditación, ya que ningún promotor emprendería una actividad cuya viabilidad no tuviera mínimamente garantizada con carácter previo. En todo caso, la norma establece que se valorará la idoneidad de los proyectos de parques eólicos en base a los criterios de un elevado rendimiento energético y un mínimo impacto ambiental.

Dentro del procedimiento de autorización administrativa (Capítulo III) – que vamos a describir con más detalle por el interés que supone la integración de trámites que lleva a cabo –, el artículo 12 declara que la implantación de los parques eólicos requiere la obtención de la licencia ambiental – con una serie de especificidades que se detallan en el Decreto – al estar incluidos en el anexo 2.1 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental, salvo los supuestos establecidos en el artículo 13, que tendrán que someterse al trámite de declaración de impacto ambiental: los que afecten zonas de implantación condicionada del Mapa; los que se sitúen a menos de 2 kilómetros de parques eólicos existentes o que ocupen una línea de carena continua de longitud superior a 3 kilómetros; los situados a una distancia inferior a 500 metros de un núcleo de población; así como aquellos en que sea exigible, de

acuerdo con lo que establece la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental, y la normativa de la Generalidad de Cataluña.

La solicitud de licencia ambiental, junto con la documentación que la acompaña, se presenta al mismo tiempo ante el ayuntamiento (que se encarga de enviar al Departamento de Medio Ambiente la documentación relativa a la licencia ambiental) del municipio en el que se pretenda implantar la actividad y ante la Oficina de Gestión Unificada del Departamento de Industria, Comercio y Turismo.

La Dirección General de Energía y Minas o el órgano territorial competente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, somete la solicitud al trámite de información pública, especificando en el anuncio que éste tiene efectos en el procedimiento de licencia ambiental y, si procede, en el procedimiento de declaración de impacto ambiental, así como, en el procedimiento administrativo relativo a la autorización administrativa energética. Transcurrido el plazo de información pública, la Dirección General de Energía y Minas o el órgano territorial competente, tras enviar a la Ponencia Ambiental las alegaciones presentadas a fin de que dentro de los plazos establecidos se pronuncie sobre la solicitud de licencia ambiental y, si procede, formule la declaración de impacto ambiental, resuelve sobre la solicitud de autorización administrativa previa a la construcción, resolución que supone la inclusión en el régimen especial.

La resolución de autorización administrativa supone la inclusión en el régimen especial. No obstante, dentro del plazo de ejecución fijado en dicha resolución, el titular del parque eólico ha de solicitar al órgano competente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo el acta de puesta en marcha de las instalaciones, sin la cual no podrá entrar en funcionamiento el parque eólico. Una vez obtenida el acta de puesta en marcha y con la aportación previa del contrato suscrito con la compañía eléctrica, la Dirección General de Energía y Minas procede a efectuar la inscripción en el Registro de instalaciones de producción eléctrica en régimen especial, creado por el Decreto 308/1996, de 2 de septiembre, arriba mencionado. Esta inscripción, junto con la autorización administrativa, se comunican a la Dirección General de Energía del Ministerio de Industria y Energía para su oportuna constancia en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica.

La fecha de inscripción en el registro autonómico es, según el decreto catalán, la fecha que determina la aplicación del régimen económico regulado por la normativa estatal. Sin embargo, esta disposición, según se interprete, puede ser contraria a lo que establece el RD 661/2007 en su artículo 14 en relación con los efectos de la inscripción. Según dicho artículo, y en consonancia con la regulación autonómica, la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo es requisito necesario para la aplicación del régimen económico, pero sus efectos son *desde el primer día del mes siguiente a la fecha del acta de puesta en marcha definitiva* de la instalación. Las CC.AA. son competentes para regular los procedimientos relacionados con la implantación de instalaciones en régimen especial, pero en este extremo, en la medida en que afecta a un derecho básico de los productores en régimen especial cual es la retribución de su producción eléctrica, ha de considerarse que la referencia estatal a los *efectos económicos* de la inscripción tiene carácter básico y ha de ser aplicada con carácter general en todo el territorio nacional.

El Capítulo IV regula determinados aspectos de la conexión de los parques eólicos a la red de transporte o red de distribución. De ellos llama la atención la afirmación – no contenida en ningún otro decreto autonómico de los que estamos comentando – de que los gastos derivados tanto de la construcción de la línea de evacuación de la energía eléctrica producida por el parque eólico hasta el punto de conexión con la red eléctrica como de las necesarias (caso de imposibilidad técnica de absorción de la energía eléctrica producida) modificaciones en dicha red – debidamente justificadas y acreditadas por la empresa adquirente de la energía vertida a la misma – son a cargo del titular del parque eólico, salvo, en el segundo concepto, los gastos no imputables a las modificaciones para uso exclusivo de éste, en cuyo caso se imputan proporcionalmente, teniendo en cuenta el uso que se prevea que efectuará cada parte de las modificaciones introducidas. Lo anterior es coherente con lo establecido en los sucesivos reales decretos estatales, a pesar de que la Directiva daba la opción de establecer lo contrario⁷⁴⁸.

⁷⁴⁸ Opción contraria que sí adopta la regulación alemana.

1.12. Extremadura

En Extremadura es el Decreto 192/2005, de 30 agosto, el que regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones eólicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma. A pesar de su novedad (o debido a ello), poco hay que comentar de este Decreto que no se haya dicho ya de alguno de los anteriores.

Empezando por el objeto y ámbito de aplicación, se advierte que aquél es más amplio de lo que indica su título, pues no se limita a establecer el procedimiento de autorización de los parques eólicos (salvo los de potencia inferior a 100 kW cuando estén destinados al autoconsumo y no viertan su producción a la red eléctrica) sino también su régimen jurídico y las condiciones técnicas, medioambientales, socioeconómicas y de eficiencia energética que deben respetar. También establece, y esto sí es peculiar (y no muy apropiado, teniendo en cuenta el carácter de la norma), una convocatoria de plazo para presentar las solicitudes de autorización.

La resolución de otorgamiento de la autorización conlleva según el Decreto la inclusión en el Régimen Especial, pero para su aplicación es preciso que la instalación se inscriba en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial de la Junta de Extremadura. La condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial, así como su inscripción en los registros correspondientes, se rigen por lo establecido en su normativa específica.

A diferencia de lo que establecen la mayoría de las Comunidades Autónomas, que designan a la Consejería competente en materia de industria y energía, este Decreto establece como órgano competente para otorgar la autorización al Consejo de Gobierno, que lo hace a propuesta conjunta del Consejero competente en materia de energía y del Consejero competente en materia de medio ambiente.

El artículo 6, que regula la declaración de utilidad pública a efectos de expropiaciones y servidumbres de forma similar al resto de las regulaciones autonómicas, contiene una peculiaridad, “el procedimiento de compatibilidad de utilidades públicas”, muy similar al que se recoge en el Decreto gallego (cronológicamente anterior): “Si solicitado el reconocimiento de la utilidad pública por el promotor del parque eólico, se opusiese a la

declaración de la misma el titular de otro derecho o interés público radicado en el mismo espacio territorial, por entender que la autorización y subsiguiente instalación del parque eólico perjudicaría los mismos, se procederá a la apertura en pieza separada de un trámite procedimental en el que se decidirá acerca de la compatibilidad o incompatibilidad de los aprovechamientos enfrentados, decantándose, en su caso, por la prevalencia de uno de ellos. La resolución que se dicte declarará qué aprovechamiento es de mayor interés o utilidad pública, que será el que se considere prevalente o declarará la concurrencia del doble carácter demanial”.

El procedimiento para la autorización de parques eólicos incluye la exigencia de una amplia lista de requisitos y condicionantes técnicos y económicos acompañados de la correspondiente documentación acreditativa.

En cuanto al trámite ambiental, el Decreto extremeño exige que todos los proyectos sean sometidos de manera preceptiva y vinculante a Declaración de Impacto Ambiental siguiendo el procedimiento previsto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (modificado por Ley 6/2001, de 8 de mayo), su reglamento de ejecución aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, así como por el Decreto 45/1991, sobre medidas de protección del ecosistema en la Comunidad Autónoma de Extremadura, convalidado por el Decreto 25/1993, de 24 de febrero. A pesar de la referencia al carácter preceptivo y *vinculante* de la DIA, el Decreto prosigue diciendo que la valoración negativa de la declaración de impacto ambiental *podrá* ser causa de denegación de la autorización solicitada por parte del Consejo de Gobierno.

Como ya se ha apuntado, se establece directamente por el Decreto la convocatoria de solicitudes de autorización, para lo que establece el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del mismo, que según la Disposición final tercera fue el día 1 de enero de 2006. Como técnica legislativa extraña la inclusión de esta convocatoria con la limitación temporal que lleva aparejada en una norma de carácter general y con vocación de permanencia como es un Decreto del Gobierno de una Comunidad Autónoma.

1.13. Canarias

Ya hemos comentado el caso peculiar de Canarias⁷⁴⁹ por su situación geográfica, aislada del sistema eléctrico peninsular, lo que ha motivado la aprobación de una “ley del sector eléctrico” insular. Lo que afecta a los aspectos procedimentales está regulado por las siguientes normas:

1. La propia Ley 11/1997, de 2 de diciembre, reguladora del Sector Eléctrico Canario (modificada por Ley 8/2005, de 21 diciembre).
2. Decreto 216/1998, de 20 noviembre, de organización y funcionamiento del Registro de Instalaciones de Producción Eléctrica (modificado por Decreto 100/2000, de 12 junio).
3. Orden de 9 septiembre 2004, de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, regula las condiciones técnico-administrativas de las instalaciones eólicas ubicadas en Canarias.
4. Orden de 6 octubre 2004, de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, establece las condiciones técnico-administrativas para la repotenciación de parques eólicos existentes. (Considerado fuera de uso)
5. Decreto 32/2006, de 27 marzo, regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (el anterior Decreto 53/2003 fue anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo en Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de septiembre de 2005).

La Ley 11/1997, obviamente, regula cuestiones básicas de procedimiento a desarrollar reglamentariamente. El artículo 5 (“Competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma”) dispone que corresponde a la Administración autonómica: c) El otorgamiento de las autorizaciones en los términos establecidos en esta ley y en las disposiciones de desarrollo reglamentario; d) El establecimiento de las condiciones técnicas a que deben acomodarse las instalaciones de generación, transporte y distribución, en especial los condicionantes medioambientales.

El artículo 6 bis (añadido por Ley 8/2005, de 21 diciembre) regula un procedimiento excepcional (cuando existan razones justificadas de urgencia o excepcional interés) para el establecimiento de instalaciones de generación con potencia inferior a 50 MW (al no especificar nada más, han de considerarse también incluidas las instalaciones de producción en régimen especial), transporte y distribución.

⁷⁴⁹ 129,5 MW de potencia eólica instalada a 31/12/2005, 1,29 % del total. Fuente: AEE.

Los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones que se acojan a este artículo no estarán sujetos a licencia urbanística o a cualquier otro acto de control preventivo municipal. No obstante, serán remitidos por el órgano competente para su autorización al ayuntamiento y cabildo insular correspondiente para que, en el plazo de un mes, informen sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, transcurrido el cual se entenderá evacuado el trámite y continuará el procedimiento. En caso de disconformidad con el planeamiento o en ausencia de éste, se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico. La conformidad de las Administraciones Públicas consultadas o, en su defecto, el acuerdo favorable del Gobierno de Canarias, legitimarán por sí mismos la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística.

El artículo 9 establece que las nuevas instalaciones, de acuerdo con las previsiones de la planificación a largo plazo o a sus modificaciones ordinarias o urgentes, se otorgarán por el Gobierno, de modo ordinario, a las empresas eléctricas de Canarias a través del procedimiento de autorización administrativa. Excepcionalmente, cuando se produzca una situación de monopolio u oligopolio por parte de una o algunas empresas eléctricas privadas y exista peligro de abuso de su posición dominante, el Gobierno podrá optar, de conformidad con la normativa comunitaria y, en particular, con la Directiva 96/92, por un procedimiento de licitación.

Tras indicar que los criterios para el otorgamiento de las autorizaciones se establecerán reglamentariamente la Ley dispone que, en todo caso, se deberán incluir los siguientes:

- a) La eficacia energética, dando prioridad a las centrales de ciclo combinado, así como a las duales de producción de energía eléctrica y desalinización de agua salada o salobre.
- b) La diversificación de la naturaleza de las fuentes primarias de energía y preferentemente la utilización, al menos de un modo parcial pero importante, de gas natural.

- c) La seguridad y protección de las redes eléctricas, así como de las instalaciones.
- d) La disponibilidad de suelo adecuado física y urbanísticamente.
- e) La capacidad técnica, económica y financiera del solicitante.

Por último (en lo que nos interesa), por el artículo 10 (“Registro de Instalaciones de Producción Eléctrica”) se crea en la Consejería competente en materia de industria un Registro de Instalaciones de Producción Eléctrica, de carácter público, en el que se inscriben todas las instalaciones operativas, las condiciones de autorización o licitación y la potencia instalada. Para la efectividad de este precepto legal se aprueba el Decreto 216/1998, de 20 noviembre, de organización y funcionamiento del Registro de Instalaciones de Producción Eléctrica (modificado por Decreto 100/2000, de 12 junio).

El Decreto 32/2006 viene a sustituir al Decreto 53/2003 (que fue anulado por Sentencia del TSJ de Canarias de 2-9-2005, por la omisión en su tramitación del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo), con cuyo contenido coincide casi literalmente. Como indica su título, no sólo regula la instalación de los parques eólicos (procedimiento de autorización), sino también aspectos sustantivos relativos a su explotación (régimen jurídico). Su ámbito de aplicación no se limita *expresamente*⁷⁵⁰ a las instalaciones eólicas en el régimen especial según se define éste en la regulación estatal en cuanto al límite superior de los 50 MW, sino que se establece sin limitación alguna, en coherencia con el artículo 2 de la Ley del Sector Eléctrico Canario que – recordemos – define el régimen especial sin alusión al criterio cuantitativo⁷⁵¹.

En los procedimientos este Decreto establece que únicamente podrá concederse autorización administrativa para la instalación o ampliación de parques eólicos, a quienes hayan obtenido previamente en concurso público convocado al efecto la potencia eólica correspondiente, por lo que regula un procedimiento de asignación de

⁷⁵⁰ No obstante, el artículo 14 – referente a la autorización – establece que “para *todas* las instalaciones objeto del presente Decreto, será necesario el reconocimiento de la instalación en el régimen especial, *según lo previsto en el Real Decreto 436/2004*”, por lo que en la práctica se está limitando el ámbito de aplicación conforme a lo que establece éste, ya que su artículo 6.2 dice expresamente que “para que una instalación de producción pueda acogerse al régimen especial se deberá acreditar *además del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 2...*”, y este artículo comienza diciendo que “podrán acogerse al régimen especial establecido en este Real Decreto las instalaciones de producción de energía eléctrica contempladas en el artículo 27.1 de la Ley 54/1997”, que es el que establece el límite de los 50 MW.

⁷⁵¹ Ha de recordarse también que se mantiene la suspensión de vigencia y aplicación de este artículo por Auto del Tribunal Constitucional de 14 julio 1998.

potencia eólica⁷⁵² mediante concurso (en el artículo 11), otro procedimiento de autorización de instalación y explotación de parques eólicos⁷⁵³ (en el artículo 14), y otro para el reconocimiento de la instalación en el régimen especial (para lo que remite al Real Decreto 436/2004, aunque añade “o norma que lo sustituya”, lo que puede referirse literalmente a una sustitución como la que recientemente a tenido lugar con el Real Decreto 661/2007 o quizás a una eventual regulación propia) (apartado 5 del artículo 14). Un sistema parecido también se ha establecido en Andalucía, aunque referido a cualquier instalación del régimen especial, mediante la Orden de 30 de septiembre de 2002, cuyo objeto es priorizar el acceso y conexión a las redes de transporte o distribución en el caso de que las solicitudes de acceso por parte de los generadores del régimen especial superen la capacidad de evacuación de la red y, por otra parte, propiciar acuerdos entre los solicitantes para la construcción de infraestructuras eléctricas comunes para evacuación de potencia.

2. Modelos autorizatorios

Los procedimientos específicos de autorización de parques eólicos establecidos por las Comunidades Autónomas que acabamos de comentar se pueden clasificar en función de su adscripción a unos modelos autorizatorios básicos que pueden definirse a grandes rasgos a partir de las características más destacables deducidas del análisis de todos los procedimientos. No obstante, dichos modelos no resultan fáciles de definir en algunos casos debido a que determinadas características se entremezclan, estando presentes en distintos “grupos” de procedimientos, de modo que la delimitación de unos modelos con respecto a otros sólo será viable estableciendo una diferente importancia relativa para cada una de las distintas características, y así poder hacer las agrupaciones atendiendo a las características que se consideren más importantes o más sobresalientes.

⁷⁵² Véase *supra* la referencia a los artículos 4 y 5 de este Decreto (en el apartado dedicado a “los territorios insulares y extrapeninsulares”).

⁷⁵³ Por remisión a lo previsto en el Decreto autonómico 26/1996, de 9 de febrero, por el que se simplifican los procedimientos administrativos aplicables a las instalaciones eléctricas, modificado por Decreto 196/2000, de 16 de octubre; o supletoriamente, en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

No obstante, hay que adelantar que existe una característica que se da, si no en todos casi en todos los procedimientos independientemente de la característica que podamos establecer como prevalente a los efectos de la adscripción del procedimiento en cuestión a alguno de los modelos previamente definidos: se trata de la posibilidad de presentación de proyectos o planes, en su caso, “en competencia”, “en concurrencia” o “coincidentes”, según la terminología empleada en cada caso, cuando no se establece directamente el concurso público como forma a través de la cual lo que se hace de hecho es “preadjudicar” las subsiguientes autorizaciones⁷⁵⁴. Ello es reflejo de una circunstancia obvia: hay que repartir un recurso finito y, por tanto, hay que hacerlo “al mejor postor” desde la perspectiva ambiental, energética y socioeconómica, a pesar de que la LSE establece la autorización administrativa con carácter reglado como la forma que ha de adoptar la intervención administrativa en este ámbito y no el concurso público. En unos casos, lo que se “reparte” – el recurso finito – es la potencia limitada de conexión a la red, según las capacidades técnicas de ésta de evacuación de la energía generada; en otros casos, lo que se pretende es otorgar la posibilidad de explotación de un recurso igualmente finito (no temporalmente, pero sí espacialmente): el viento en un determinado lugar, a quien mejor garantice la armonización de todos los intereses en juego.

Aparte de lo anterior, también hay una circunstancia importante y que no se ha utilizado como criterio prevalente para definir un modelo de procedimiento de autorización, ya que, aunque condiciona a éste no supone propiamente una característica del mismo: es el hecho de la existencia de un plan eólico global (para todo el territorio de la Comunidad Autónoma) elaborado por la propia administración autonómica, como es el caso, entre otros, de Galicia (“Plan eólico de Galicia”), País Vasco (“Plan Territorial Sectorial de la Energía Eólica en la Comunidad Autónoma del País Vasco”), Comunidad Valenciana (“Plan eólico de la Comunidad Valenciana”) o Asturias (“Directrices Sectoriales de Ordenación del Territorio para el aprovechamiento de la energía eólica”), con el carácter de planes sectoriales de ordenación del territorio.

⁷⁵⁴ De los procedimientos que hemos comentado es el caso de Canarias, pero también se puede incluir aquí a Andalucía, que aunque no tiene un procedimiento propio de autorización de instalaciones eólicas sí que ha establecido y concluido una asignación de la potencia “evacuable” en función de la capacidad de las redes según las previsiones de la planificación de las mismas. También en Galicia (en su nueva normativa, no así en el anterior decreto), como hemos visto, se establece una convocatoria anual con limitación de potencia para las solicitudes de autorización administrativa.

2.1. Planes eólicos estratégicos a presentar por los promotores

Así, podemos establecer un primer grupo (que lo sería también en el sentido cronológico, exceptuando el modelo tradicional de autorización individual de cada proyecto sin pretensiones coordinadoras ni racionalizadoras, que es el que hemos estudiado referido al ámbito competencial estatal y de las CC.AA. sin regulación propia) que adopta un modelo de procedimiento autorizatorio basado en la exigencia a los promotores que pretendan instalar *más de un* parque eólico (salvo en el último caso de los que a continuación expondremos) de presentación previa de un plan eólico “estratégico” que englobe todos los parques eólicos que tenga intención de solicitar, con la finalidad de coordinar todas sus actuaciones, racionalizar y lograr el máximo beneficio en la explotación de los recursos eólicos, y conseguir el máximo valor añadido de las inversiones sobre el tejido industrial regional.

Una característica destacable y posiblemente afortunada⁷⁵⁵ de esta figura es que su aprobación otorga al solicitante un derecho preferente de cara a la autorización de los proyectos de parques eólicos individualmente considerados que eventualmente pretenda instalar en dicha área.

Decimos que este modelo es también cronológicamente el primero porque fue establecido por primera vez por la Comunidad Autónoma de Galicia en su primer Decreto del año 1995 (sustituido por el Decreto 302/2001, de 25 de octubre), que refundió la normativa existente en un texto único y desarrolló los criterios que habían de regir la autorización de parques eólicos⁷⁵⁶. La experiencia parece demostrar el acierto de esta temprana regulación, decisiva para poner y mantener a esta Comunidad Autónoma a la cabeza del país en potencia eólica instalada. No obstante, resulta sorprendente que el nuevo Decreto gallego que regula la autorización de parques eólicos haya suprimido la figura del Plan Eólico Empresarial.

⁷⁵⁵ En la práctica, al menos, ya que desde el punto de vista de su corrección formal este modelo de regulación del procedimiento de autorización de parques eólicos ha sido decididamente puesto en duda por Ángel Garcés Sanagustín. GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “Régimen jurídico de la utilización de la energía eólica en Aragón”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 15 (1999).

⁷⁵⁶ Exposición de motivos del Decreto.

Así definía dicho Decreto (205/1995, de 6 de julio) el plan eólico estratégico, que es como denominó a este modelo: “la planificación, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, de la implantación de dos o más parques eólicos y, eventualmente, las instalaciones de industria auxiliar ligadas a los mismos, por un mismo promotor y mediante inversiones plurianuales, cuyo fin es el presentar a la Administración el contenido innovador del sector, la incidencia en la planificación energética sectorial y el desarrollo armónico de los aprovechamientos eólicos, así como su impacto sobre el tejido industrial y el desarrollo económico local y regional”.

El Decreto 302/2001, que sustituyó al anterior, cambió la denominación por la de “plan eólico empresarial” y la definió así, más descriptivamente: “proyecto de investigación autorizado a un promotor por la Administración, para llevar a cabo en un tiempo determinado la evaluación del potencial eólico de determinadas áreas del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y que deberá contemplar la infraestructura eléctrica y las inversiones industriales necesarias para la implantación de los parques eólicos que puedan derivarse de la investigación realizada, así como su posible repercusión social, económica, tecnológica y medioambiental”. Además, este nuevo Decreto introdujo una limitación temporal consistente en un plazo de presentación de las solicitudes de aprobación o modificación de los planes eólicos empresariales, que sería establecido mediante una orden de la consellería competente en materia de energía.

Al primer Decreto gallego le siguió de cerca el de Aragón, sólo medio año más tarde, que adoptó el mismo modelo. Su Decreto (279/1995, de 19 diciembre) de autorización de parques eólicos define el igualmente denominado plan eólico estratégico de forma prácticamente idéntica a como lo hizo el primer Decreto gallego. Pero esta Comunidad Autónoma ha contado además con un instrumento de coordinación y organización, en un marco de libertad⁷⁵⁷, de la implantación de instalaciones en régimen especial, el Plan

⁷⁵⁷ En palabras de la Exposición de Motivos de la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, de 30 de noviembre de 2000, por la que se dispone el procedimiento de asignación de conexiones a la red eléctrica para instalaciones de generación, en el ámbito del PEREA. Y en efecto, su artículo 1 establece que los promotores cuyas solicitudes de autorización hayan sido presentadas o resueltas, o estén en tramitación antes de que termine el plazo de solicitudes de integración en el PEREA, *podrán* cursar dichas solicitudes según un modelo de impreso anexo a la Orden. No obstante, a continuación dispone que las instalaciones autorizadas que cuenten con convenios o contratos de conexión ya suscritos con la compañía eléctrica de transporte y distribución, con los debidos

de Evacuación de Régimen Especial en Aragón 2000-2002 (PEREA), consciente de la necesidad de priorizar y racionalizar la tramitación de los proyectos debido a las limitaciones en la capacidad de evacuación de la red eléctrica, cuyo desarrollo no podía responder a la alta demanda de conexiones en los plazos requeridos.

Castilla-La Mancha también adoptó el modelo del plan eólico estratégico en su Decreto 58/1999, de 18 mayo. Su definición se basa en los ejemplos que le precedieron, destacando el añadido final (aspecto éste – el ambiental – que también introduciría luego, como hemos podido comprobar, el segundo decreto gallego): “la planificación, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por un mismo promotor y mediante inversiones plurianuales, de la implantación de dos o más Parques Eólicos, con objeto de que la Administración pueda identificar y valorar el contenido innovador del sector, la incidencia en la planificación energética sectorial y el desarrollo armónico de los aprovechamientos eólicos, así como su impacto sobre el tejido industrial y el desarrollo económico local y regional, minimizando el impacto ambiental global de este tipo de actividad”.

Por último, Cantabria, aunque con una denominación algo diferente, también regula en su Decreto 41/2000, de 14 junio, la autorización de parques eólicos basándose en un modelo similar a los anteriores. Pero este Decreto no define qué entiende por “Planes Directores Eólicos”, que es como los denomina, sino simplemente dice que “se regirán por lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Ley 7/1990, de 30 de marzo, de Ordenación del Territorio de Cantabria, con las particularidades establecidas en el presente Decreto”.

Una característica que distingue claramente este procedimiento cántabro de los anteriores es que el plan presentado por el promotor y cuya aprobación se solicita ha de incorporar una serie de datos que necesariamente presuponen una investigación previa de los recursos eólicos existentes en el área incluida en el plan. Así, entre sus contenidos obligatorios encontramos: a) un programa de mediciones (dice programa, lo que parece

compromisos económicos, de los que exista constancia en la Administración competente antes de la entrada en vigor de la Orden, quedan *exentas* de presentar las solicitudes de integración en el PEREA, considerándose automáticamente incluidas en el Plan. Lo cual, unido a la redacción de la regulación concreta del procedimiento, viene a confirmar que dicha integración es en la práctica una obligación o, se podría precisar, una carga a la que necesariamente tienen que someterse todos los promotores.

indicar que todavía no se han de haber realizado las mediciones), *aportando y acreditando descripción precisa de los recursos eólicos* referidos específica y puntualmente al emplazamiento, que comprendan al menos un año completo de mediciones (cursivas más; esto, sin embargo deja claro que sí que se han tenido que haber efectuado las mediciones previamente); b) relación de Parques Eólicos y potencias a implantar, así como una *evaluación cuantificada y detallada de la energía eléctrica* que va a ser transferida a la red de servicio público (esto también confirmaría lo anterior, ya que es imposible evaluar detalladamente la cantidad de energía que va a ser transferida a la red sin el dato, lo más exacto posible, del recurso eólico disponible); c) localización de cada uno de los Parques Eólicos con *detalle de las coordenadas geográficas de sus emplazamientos*, así como fotografías descriptivas de los mismos y una fotocomposición que permita simular la vista del emplazamiento exacto de los aerogeneradores (otra exigencia que confirma la necesidad de la investigación previa a la presentación del plan).

El Decreto canario que posteriormente se analiza (apartado sobre “asignación de potencia”) también establece la exigencia para los promotores de presentar un Plan eólico “en el que se describan y valoren los distintos parámetros a considerar en la valoración de las solicitudes”, pero sólo como parte de la documentación a aportar en el procedimiento para la asignación de potencia eólica mediante concurso que se inicia de oficio mediante convocatoria pública a través de su publicación en el «Boletín Oficial de Canarias», sin especificar nada más al respecto.

2.2. Autorizaciones administrativas sujetas a “competencia”

Un segundo grupo podría integrarse por aquellos procedimientos que establecen lo que en un principio parece un régimen normal de autorización, pero que introducen un trámite a través del cual se tienen en cuenta otras solicitudes presentadas “en competencia” o “en concurrencia” – por utilizar las expresiones más comunes – durante un plazo expresamente establecido al efecto o el plazo de información pública a la que se somete inicialmente la primera solicitud. Esto último convierte estos procedimientos, en la práctica, en procedimientos de concurso en los que se tienen en cuenta diversos criterios para la baremación de los proyectos y cuyo resultado es la selección de uno

frente al resto. Los procedimientos incluidos en la categoría anterior también establecen esta característica, pero referida a la presentación de los planes estratégicos, no a la presentación de solicitudes de autorización de parques individuales, de ahí que hayamos dado una mayor importancia a la exigencia de presentar dichos planes como característica definitoria.

De este grupo el primero cronológicamente, por establecer un orden, es Navarra, cuyo Decreto Foral 125/1996, de 26 febrero, integra en el procedimiento la tramitación de un Plan Especial o un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal además de la Autorización administrativa. Ambas solicitudes se presentan a la vez pero la autorización industrial se resuelve una vez aprobado el Plan especial o el Proyecto sectorial. Los proyectos que se pueden presentar en competencia cuentan con un plazo de dos meses desde la presentación del primero. Pero no se establece un trámite para ello de forma específica y expresa, sino que simplemente se prevé que en el supuesto de que sobre una misma zona concurren en dicho periodo de dos meses dos o más solicitudes, el Departamento de Medio Ambiente autorizará el proyecto “que mejor asegure técnicamente una menor afección ambiental con una mayor producción energética y que mejor se adapte a un plan global de la energía eólica en su conjunto”. Además, se establece una preferencia para la petición presentada en primer lugar “en los demás supuestos”, expresión que habrá que entender que se refiere al caso de que ninguna solicitud destaque sobre el resto teniendo en cuenta los mencionados parámetros.

El Decreto 115_2002, de 28 mayo, del País Vasco, por su parte, también establece la posibilidad de presentación de solicitudes en competencia para lo cual dispone expresamente la publicación de la solicitud inicial en el Boletín Oficial correspondiente durante veinte días. La Dirección de Energía ha de seleccionar el “Anteproyecto idóneo” en el plazo de un mes, previos los informes que considere pertinentes, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes criterios: poseer capacidad técnica y financiera suficiente para la ejecución material de las instalaciones; asegurar técnicamente una adecuada relación entre la producción energética y la afección ambiental (para lo que se tienen en cuenta especialmente los periodos de tiempo de mediciones eólicas realizadas en el emplazamiento, la experiencia y evidencia de buenas prácticas de ejecución y restauración del medio ambiente en obras de esta índole o similares, y los testimonios

respetuosos con el medio ambiente de la actividad del promotor justificados con las certificaciones y documentos oportunos); adaptarse mejor a la planificación energética de la Comunidad Autónoma del País Vasco; presentar mejores ventajas socioeconómicas para la Comunidad Autónoma en su conjunto; mayor cuantía de las inversiones y rapidez de ejecución del programa de inversión; y prioridad en la fecha de presentación de las solicitudes.

El Decreto 104/2002, que aprueba el Plan Territorial Sectorial de la Energía Eólica de la CAPV establece algunas particularidades procedimentales para los parques eólicos que caen bajo su ámbito de aplicación (parques de más de ocho aerogeneradores y más de 10 MW de potencia instalada), como la expresa exclusión de la necesidad de instrumento urbanístico y la obligatoria modificación del planeamiento urbanístico conforme al Plan, pero por lo demás se remite al Decreto específico regulador del procedimiento de autorización.

Asturias es otra de las Comunidades Autónomas cuya norma de procedimiento, el Decreto 13/1999, de 11 marzo, establece un sistema de autorización con la posibilidad de presentar solicitudes en competencia. Dicha presentación concurrente puede tener lugar durante el mes de información pública que se establece para la solicitud inicial (artículo 10). La decisión sobre el otorgamiento de la autorización cuando se presenten solicitudes en competencia se basa en los criterios de mayor calidad de aprovechamiento del recurso eólico, menor afección ambiental y mejor impacto socioeconómico y sobre el sector industrial. Sólo se tiene en cuenta la preferencia por el orden de presentación de las solicitudes “en los demás supuestos”, como lo hacía el Decreto navarro.

Por último, aunque no cronológicamente, Castilla y León, con su Decreto 189/1997, de 26 septiembre, también se puede incluir en este grupo. La posibilidad de presentar proyectos en competencia se establece durante el anuncio de la solicitud inicial en el Boletín Oficial de Castilla y León y en el Boletín Oficial de la Provincia, por el plazo de un mes a contar desde la publicación en el último de los dos diarios mencionados. Los criterios a tener en cuenta para la elección del proyecto “más idóneo” son: haber tenido la iniciativa (éste en primer lugar, a diferencia de los anteriores Decretos comentados); poseer capacidad técnica y financiera suficiente; asegurar técnicamente una adecuada

relación entre la producción energética y la afección ambiental; adaptarse mejor a la planificación energética; y presentar mayores ventajas socioeconómicas para la zona y la Comunidad Autónoma en su conjunto, concretadas aquéllas en el fomento de la investigación y el desarrollo de tecnologías que contribuyan a la reducción de costes de inversión para aumentar su capacidad industrial.

El Decreto de La Rioja también establece en su artículo 5 la posibilidad de presentar solicitudes en competencia durante el plazo de quince días desde la publicación de la solicitud inicial en el Boletín Oficial de La Rioja, en cuyo caso se confrontarán, otorgándose la autorización a favor del peticionario con mayor interés regional que asegure técnicamente una mejor relación entre la producción energética y la afección ambiental, y un mayor impacto socioeconómico favorable para la zona y la Comunidad Autónoma de La Rioja en su conjunto. Pero por tener también la característica de limitar la potencia instalable anualmente, hemos optado por incluirlo en el apartado siguiente.

Por último, el reciente Decreto gallego 242/2007 que deroga al anterior Decreto 302/2001 también establece un régimen encuadrable en este grupo, al haber suprimido la figura del Plan Eólico Empresarial que contemplaba el Decreto anterior. Ahora sólo prevé un procedimiento de autorización de proyectos individualmente considerados (aunque se presente una pluralidad de ellos por un mismo promotor), que se inicia mediante una Orden de la consellería competente en materia de energía que determinará el objetivo de potencia máxima expresada en megavatios que se tramitará durante el periodo de referencia que se establezca y fijará el plazo para la presentación de solicitudes de parques eólicos. Expirado dicho plazo, la consellería mencionada dictará resolución aprobando la lista de anteproyectos admitidos y excluidos, sobre la base de una valoración entre cuyos criterios se encuentra el de “viabilidad de la propuesta de interconexión”.

2.3. Asignación de potencia

Bajo este título hemos agrupado las normas procedimentales autonómicas que, pese a adoptar alguna de los modalidades autorizatorias que comentamos, limitan además la

potencia eólica instalable en el territorio correspondiente, condicionando las autorizaciones a dicha limitación. Probablemente, teniendo en cuenta que de hecho y de derecho no pueden construirse instalaciones de generación eléctrica que no obtengan el acceso y la conexión a la red eléctrica general (salvo que se trate de líneas directas), esa solución sea la más lógica y la que dé una mayor seguridad previa a los promotores.

La Rioja, como ya hemos apuntado, establece en su Decreto 48/1998, de 24 de julio, un procedimiento de autorización que incluye el trámite de la concurrencia competitiva. No obstante, su Disposición adicional primera dispone que la Consejería de Hacienda y Promoción Económica establecerá anualmente las potencias que puedan autorizarse; pero no se queda ahí, sino que también dicha Consejería limitará el número máximo de parques eólicos a instalar e incluso la zona de implantación de los mismos, todo ello “de acuerdo con los objetivos de la planificación energética estatal y regional”.

Así, una Orden de la Consejería de Hacienda y Economía, de 27 de diciembre de 1999, fijaba el número y ubicación de los parques eólicos cuya instalación se permitía durante el año 1999, en concreto sólo uno con una potencia máxima de 50 MW; otra Orden de septiembre de 2000 permitía la instalación y fijaba la ubicación de cinco parques eólicos sumando una potencia máxima de 205 MW; y otra de diciembre de 2001 hizo lo mismo con respecto a nueve parques que sumaban 394,5 MW. A partir de ahí, el Decreto 25/2002, de 3 de mayo, como ya se comentó, estableció una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos sobre la base de una saturación temporal de la capacidad de la Red de Transporte.

La Comunidad Valenciana, en cambio, no establece en su Plan Eólico (Acuerdo del Gobierno Valenciano, de 26 de julio de 2001) unas potencias máximas sino unos valores de referencia orientativos, para cada una de las zonas aptas o aptas con cumplimiento de prescripciones que se delimitan en el propio Plan conforme a criterios de carácter territorial, energético y eléctrico. Para el número de aerogeneradores sí se establecen valores máximos para cada zona, ya que reponen a consideraciones de tipo medioambiental. Pero teniendo en cuenta que en todas las quince zonas que se delimitan el número máximo de aerogeneradores supera ampliamente el número de megavatios de referencia, y que la potencia media unitaria de los aerogeneradores puede estar entre los 1,5 y los 2 MW, la potencia total instalada en ejecución del Plan puede ser muy superior

a la suma de las potencias de referencia asignadas a cada zona, siempre que ello se haga posible desde la perspectiva del sistema eléctrico.

En cuanto al procedimiento, se establecía una convocatoria pública de ejecución del Plan (efectuado mediante Orden de la Conselleria de Industria y Comercio de 31 de julio de 2001, sólo unos días después del acuerdo que aprueba el Plan Eólico) sobre cuya base se habían de presentar las solicitudes para el desarrollo de parques eólicos en cualquiera de las zonas aptas previstas en el mismo. Se constituyó una comisión de selección de proyectos de planes especiales, planes energéticos y estudios de impacto ambiental conforme a lo establecido en las normas del Plan, la cual llegó a una preselección de las empresas solicitantes el 11 de enero de 2002 y, tras las subsanaciones requeridas, a una propuesta a la Conselleria de Industria, Comercio y Energía el 10 de diciembre de 2002. Este órgano resolvió el 25 de febrero de 2003 seleccionando los parques eólicos cuyos proyectos de planes especiales, planes energéticos y estudios de impacto ambiental se consideraron más idóneos para cada una de las zonas previstas en función de unos criterios de valoración aprobados previamente por la comisión⁷⁵⁸, y exigiendo a los promotores seleccionados el cumplimiento de una serie de condiciones, como el plazo de ejecución (31 de diciembre de 2007), compromisos industriales y tecnológicos, constitución de una fianza del 2 % del presupuesto total de las instalaciones, y otras relativas a la transmisión de las autorizaciones.

Tras el sometimiento a un periodo de información pública de un mes, la tramitación se había de sujetar a lo previsto en los artículos 38 a 41 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística y los concordantes de su Reglamento de Planeamiento, así como en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Resuelta la aprobación provisional de los planes especiales por el Conseller de Industria y Comercio, se remitirían a la Conselleria de Medio Ambiente para la formulación de las DIA (referidas a los planes especiales y a los planes energéticos) y a la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para su aprobación definitiva. Aprobados los planes especiales, el Conseller

⁷⁵⁸ Según el artículo 6 de las Normas del Plan Eólico, en ningún caso se tendrían en cuenta en el procedimiento los acuerdos suscritos por los promotores con los propietarios de los terrenos sobre la disponibilidad de los mismos para la implantación de los parques eólicos.

de Industria y Comercio aprobaría los correspondientes planes energéticos y autorizaría administrativamente la instalación de los parques eólicos.

En Canarias, el Decreto 32/2006, de 27 de marzo, opta por limitar previa y definitivamente la potencia eólica máxima que podrá estar instalada y conectada a la red para el año 2015, y establece un procedimiento de concurso público para la asignación gradual de dicha potencia mediante las “correspondientes convocatorias” (no se establecen fechas ni periodicidades de las mismas). Obviamente, señala expresamente que sólo puede otorgarse autorización administrativa para la instalación o ampliación de parques eólicos a quienes hayan obtenido previamente en el concurso público convocado al efecto la potencia eólica correspondiente, excepto en el caso de la repotenciación de parques existentes y las instalaciones eólicas experimentales.

Para el procedimiento de autorización el Decreto 32/2006 remite al Decreto 26/1996, de 9 de febrero, por el que se simplifican los procedimientos administrativos aplicables a las instalaciones eléctricas, modificado por Decreto 196/2000, de 16 de octubre⁷⁵⁹; o supletoriamente, en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

En este grupo cabe incluir también a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la cual, según estudiamos anteriormente, no cuenta con una norma procedimental específica para la autorización de parques eólicos pero ha establecido una asignación de la potencia, en este caso renovable en general, instalable en su territorio en función de las posibilidades de evacuación de la energía producida, mediante la Orden denominada “ZEDE”. Y también se puede incluir a Galicia, cuyo segundo Decreto (302/2001, de 25 de octubre) establece que la consellería competente en materia de energía convocará anualmente la presentación de solicitudes para la instalación de parques eólicos, mediante una orden que determinará la potencia en megavatios a conceder en el año, así como las previsiones de potencia a adjudicar en el bienio siguiente, sobre la base de lo que prevea el Plan Eólico de Galicia, vinculante en virtud de su carácter de plan

⁷⁵⁹ Teniendo en cuenta que ambos han sido derogados por el Decreto 161/2006, de 8 de noviembre, por el que se regula la autorización, conexión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

sectorial de incidencia supramunicipal, regulado en la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia. También podrá contemplar dicha orden la posibilidad de establecer sectores de programación conjunta para los que se acuerde y autorice la compatibilidad y localización de las infraestructuras comunes de evacuación respecto de los parques eólicos solicitados por varios promotores.

2.4. “Simples” autorizaciones administrativas

Por último, nos quedan dos Comunidades Autónomas cuyas normas de regulación de las instalaciones de generación eléctrica a partir de la energía eólica no incluyen ninguna de las características definitorias comentadas anteriormente. Se trata de Cataluña y Extremadura. La primera de ellas, a través del Decreto 174/2002, de 11 de junio, establece, como ya hemos visto anteriormente, un procedimiento de autorización en el que integra los diversos trámites sectoriales y define los criterios ambientales y energéticos que tienen que regir en la instalación de los parques eólicos, pero sin establecer ningún trámite de presentación de solicitudes en competencia ni límites en cuanto a potencias o plazos. Sólo se delimitan espacialmente, mediante el Mapa de implantación ambiental de la energía eólica, las zonas compatibles, incompatibles y de implantación condicionada de los parques eólicos.

Por su parte, el Decreto extremeño 192/2005, de 30 de agosto, expresa como su objeto el establecimiento del procedimiento para la autorización administrativa de la construcción, explotación, y cierre de las instalaciones de parques eólicos, pero también el disponer la convocatoria de plazo para presentar solicitudes de autorización conforme a dicho procedimiento.

No obstante, el artículo 25 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, regula un “concurso sobre localización y características para la legitimación de ciertos actos de iniciativa particular”. El artículo establece que “cuando las actividades clasificadas o los equipamientos colectivos y las instalaciones y los establecimientos de carácter industrial o terciario contemplados en la letra f) del artículo 23 sean promovidos por particulares y, por sus características, puedan limitar, dificultar o impedir el desarrollo de ulteriores iniciativas, particulares o

públicas, con el mismo o análogo objeto, o simplemente condicionar la implantación o localización de éstas en áreas de extensión apreciable, la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística, antes de proceder a la tramitación del procedimiento pertinente conforme a los artículos siguientes, podrá convocar y celebrar concurso público de iniciativas, que versará sobre la localización y características de los usos y actividades posibles”.

Dicha letra f) del artículo 23 se refiere a “la implantación y el funcionamiento de cualquier clase de equipamiento colectivo, así como de instalaciones o establecimientos de carácter industrial o terciario, para cuyo emplazamiento no exista otro suelo idóneo y con calificación urbanística apta para el uso de que se trate, así como los objetos de clasificación por la legislación sectorial correspondiente y que en aplicación de ésta deban emplazarse en el medio rural, siempre que, en todos los casos y con cargo exclusivo a la correspondiente actuación, resuelvan satisfactoriamente las infraestructuras y los servicios precisos para su funcionamiento interno, así como la conexión de los mismos con las redes de infraestructuras y servicios exteriores y la incidencia que supongan en la capacidad y la funcionalidad de éstas”. No creemos que el legislador tuviera en mente incluir los parques eólicos al decir “instalaciones de carácter industrial”, pero lo son, y es obvio que una interpretación literal del precepto transcrito nos conduce a la posibilidad de incluirlos, lo que podría dar lugar a que la Administración competente decidiera en un momento dado “convocar y celebrar concurso público de iniciativas”.

3. Consideraciones sobre los procedimientos de autorización

El carácter reglado de la autorización administrativa de las instalaciones de producción en régimen especial se declara expresamente en la LSE. No así para el reconocimiento de la condición de instalación acogida al régimen especial. No obstante, según Olábarri Santos, la forma en que el Reglamento del régimen especial regula los requisitos para que una instalación sea incluida en dicho régimen, conducen inequívocamente a la conclusión de que el acto de reconocimiento tiene carácter reglado, pues lo que determina tal carácter, más que las declaraciones del legislador, es su concreta regulación. Así, en opinión de este autor, las condiciones que establece el procedimiento

son claras, concretas y perfectamente enjuiciables desde parámetros objetivos, lo que significa dar al órgano actuante un margen de apreciación y decisión mínimo⁷⁶⁰.

Pues bien, con respecto a la autorización administrativa a la que se refiere la LSE se puede decir justamente lo contrario: a pesar de la declaración expresa del legislador de que se trata de una autorización reglada, en el análisis de los procedimientos establecidos por las Comunidades Autónomas vemos cómo se diluye dicho carácter en la mayoría de ellos, tornándose en algo más parecido a una concesión administrativa, como ha señalado Ángel Sanagustín. En efecto, ya hemos aludido a una característica de los procedimientos que se da casi en todas las normas autonómicas, que es la de la concurrencia competitiva, ya sea al nivel de los planes eólicos estratégicos que en algunas comunidades han de presentar los promotores o al nivel de los proyectos concretos, o incluso a un nivel anterior con respecto a la asignación de la potencia eólica instalable.

Pero a pesar de la certeza de dicha observación, no podemos compartir con el autor mencionado su desaprobación de la regulación autonómica, ya que a las competencias energéticas de las Comunidades Autónomas hay que añadir las de Ordenación del Territorio y las ambientales. En la regulación del procedimiento de autorización de las instalaciones de generación que utilizan energías renovables, por un lado las Comunidades Autónomas tienen en cuenta las cuestiones relacionadas con la industria eléctrica y el control – previo y posterior – de esa actividad, que conforme a la Ley básica han de ser regladas, pero por otro lado han tratado de integrar en el procedimiento otras cuestiones de índole ambiental y territorial, materias en las que tienen un gran margen de discrecionalidad. Además, hemos aludido ya al hecho físico de las limitaciones territoriales a las que necesariamente se someten los parques eólicos debido a que los recursos eólicos, siendo ilimitados en cuanto al tiempo de su aprovechamiento (de ahí su carácter renovable) no lo son en cuanto a las localizaciones aptas para dicho aprovechamiento. Y, por otra parte, también tenemos que recordar las limitaciones en las posibilidades de acceso a la red eléctrica y las cuestiones de seguridad y calidad del abastecimiento eléctrico, lo que condiciona entre otras

⁷⁶⁰ OLÁBARRI SANTOS, M., “Capítulo II. Régimen Especial. Artículos 27-29”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M., *Comentarios a la leyes energéticas, Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 457.

cuestiones el tipo – gestionable o no – de la fuente energética que utilice una determinada instalación que en un lugar y momento dado pueda conectarse a la red.

Todo ello hace que, en la práctica, la implantación de una instalación de generación eléctrica no pueda seguir un esquema sencillo de autorización reglada en el que baste con que el promotor se atenga a y cumpla unas condiciones técnico-administrativas previamente establecidas. El principio básico de persecución del interés general que ha de regir siempre la actuación de las Administraciones públicas fundamenta en última instancia su intervención discrecional y restrictiva en este punto. Pero no solamente es o puede ser dicha intervención restrictiva (por motivos ambientales y territoriales) sino que también puede y debe servir para racionalizar y optimizar la implantación de las energías renovables, guiando el proceso de sustitución de las fuentes contaminantes. La producción y uso de la energía y la afección ambiental que producen son cuestiones demasiado valiosas e importantes para la sociedad como para dejarlas completamente a expensas del mercado.

Esas son las consideraciones generales que hay que tener en cuenta a la hora de valorar jurídicamente las normas autonómicas. Precisamente, algunas Comunidades Autónomas se han visto obligadas, no ya simplemente a establecer restricciones o condiciones a las instalaciones eólicas, sino a suspender la tramitación de nuevos parques eólicos o de nuevos planes estratégicos, basándose en esas consideraciones que no pueden limitarse a las de carácter industrial. Algunas de ellas habían previsto ya dicha posibilidad en sus Decretos de autorización de parques eólicos, como por ejemplo el Decreto 13/1999, de 11 de marzo, de Asturias, cuya Disposición adicional primera, establecía que el Consejero de Economía podría suspender, de forma motivada, la tramitación de instalación de parques eólicos, una vez que con todos los autorizados hasta la fecha, se hubiesen superado los objetivos establecidos por la planificación energética tanto estatal como regional. Ya sabemos que la planificación energética en materia de producción eléctrica no es vinculante, por lo que la motivación de la suspensión tenía que basarse necesariamente en otros motivos, aparte de lo que dice la norma sobre la superación de los objetivos de la planificación. Así, en efecto, el Decreto asturiano 47/2001, de 19 de abril, establecía la moratoria para la tramitación de nuevas solicitudes de instalación de parques eólicos teniendo en cuenta “la situación actual del sector y de los proyectos aún en trámite, a fin de evaluar adecuadamente los *impactos ambientales*, hacer una

previsión de las instalaciones necesarias para la *evacuación de la energía*, dar solución a los *procesos en competencia* y hacer un balance de los *programas industriales y de inversión* con el fin, todo ello, de lograr la viabilidad del programa eólico del Principado de Asturias”.

Y ya hemos visto cómo también la jurisprudencia ha dado indirectamente su visto bueno a la regulación autonómica del procedimiento de autorización de parques eólicos en la sentencia que enjuiciaba el Decreto navarro que establecía la suspensión de las autorizaciones de nuevos parques eólicos. En ese caso anulaba la disposición en cuestión por no ser el rango reglamentario el apropiado para establecer una medida tan restrictiva de la libertad de empresa como la suspensión *sine die* de las autorizaciones, pero tácitamente admitía la posibilidad de hacerlo y establecía la competencia autonómica sobre dicha actuación.

La cuestión del rango normativo quizás podría haberse solucionado mediante un Decreto-ley; lo que es indudable es que la medida requería una inmediatez – en beneficio precisamente de los propios promotores, para que no se embarcaran en tramitaciones que finalmente no podrían llegar a buen término – que no era posible lograr mediante una ley de la asamblea legislativa correspondiente. Algunos de los motivos en los que se basan las suspensiones y moratorias que han establecido algunas comunidades autónomas pueden ser algo flexibles, pero no otros, como por ejemplo, el de la saturación de las redes de transporte y/o distribución: no es posible jurídica y técnicamente otorgar la autorización de acceso a la red si ésta no tiene la capacidad suficiente para evacuar la potencia adicional que supone una nueva instalación de generación. A lo que hay que añadir que, conforme a la nueva regulación básica, la autorización administrativa de la instalación está condicionada a la previa obtención de la correspondiente autorización de acceso y conexión a la red, por lo que ni siquiera podría concluirse el procedimiento de otorgamiento de aquélla.

De los modelos autorizatorios analizados, hay que señalar que la característica de limitar la potencia “asignable” es no ya admisible sino necesaria. Y si dicha potencia está establecida de común acuerdo con Red Eléctrica de España, tanto más oportuno y acertado. Una vez aceptada esta circunstancia el establecer un procedimiento de concurrencia competitiva es la lógica y razonable consecuencia. Al mismo tiempo,

dicha opción se sustenta también en el hecho indudable de la limitación en las localizaciones idóneas desde un punto de vista ambiental y territorial, así como desde el punto de vista del recurso eólico.

Todo lo anterior, sin olvidar cuáles son los objetivos, de modo que verifiquemos siempre que cualquier norma relacionada con la autorización de instalaciones de energías renovables es “proporcionada y necesaria” (artículo 12 de la nueva propuesta de Directiva de renovables, presentada por la Comisión el 23 de enero de 2008). Esta propuesta de Directiva, además, establece la obligación para los Estados miembros de definir claramente las respectivas responsabilidades y la coordinación interadministrativa entre las Administraciones estatal, regional y local en los procedimientos de autorización, con plazos precisos para la resolución de solicitudes, así como las obligaciones de tener totalmente en cuenta las particularidades de cada tecnología renovable, de asegurar que las tasas administrativas sean transparentes y en proporción con los costes, de que se establezcan procedimientos de autorización menos exigentes para los proyectos más pequeños, y de que se designen mediadores para intervenir en los conflictos entre los solicitantes y las Administraciones competentes para conceder las autorizaciones.

De modo que, así como la Administración competente puede conocer y establecer previamente las ubicaciones aptas, no aptas o aptas con restricciones, para la instalación de parques eólicos, como así ha ocurrido y hemos tenido ocasión de apreciar en algunas Comunidades Autónomas, lo cual supone una labor destacable, podría también relajar las exigencias administrativas, ambientales y territoriales, sobre todo para la autorización en las zonas aptas. Incluso suprimiendo la necesidad de las habilitaciones a otorgar por la Administración local, cuya participación puede asegurarse mediante la emisión de informes en un procedimiento único ante la Administración autonómica.

En definitiva, la mayor o menor facilitación de la implantación de instalaciones eólicas desde la perspectiva de su tramitación administrativa no depende sólo de la simplificación procedimental, sino también de la intensidad de las limitaciones materiales, principalmente de carácter ambiental. De ahí que el IDAE enfatizara la necesidad de armonizar la dispersa normativa autonómica, sobre todo la ambiental, para hacer frente a la barrera que la misma supone al mayor desarrollo de las energías

renovables en nuestro país. Dicha labor no es jurídica ni, sobre todo, políticamente fácil, dado el sistema competencial descentralizado que nuestro Estado adoptó, pero creemos que es posible, conforme se explica en el capítulo final de este trabajo.

CAPÍTULO VIII

LA INTERVENCION DE LOS ENTES LOCALES

Por último, en relación con la autorización de las instalaciones de generación eléctrica, no podemos dejar de hacer alusión a las habilitaciones de competencia local que condicionan la instalación de parques eólicos. No se pretende hacer un análisis ni exhaustivo ni en profundidad sobre la intervención municipal en el proceso de implantación de los parques eólicos, sino simplemente poner de manifiesto que se trata de una fase más que indudablemente supone otra carga burocrática para los promotores en la larga tramitación administrativa a la que se tienen que someter.

Como describe Muñoz Machado, los Municipios tuvieron una posición muy relevante en los inicios del sistema eléctrico a finales del siglo XIX, cuando empiezan o formarse las competencias estatales y municipales, ya que fue principalmente en las ciudades donde se llevó a cabo el suministro de electricidad. Al no existir todavía un concepto de servicio público más desarrollado, la intervención pública aparecía entonces vinculada a la titularidad de los bienes de dominio público que debía usar la industria privada para desarrollarse. Las competencias apoyadas en el dominio público eran de gran alcance y llegaban a permitir fijar el condicionado específico a que había de atenerse la actividad concedida incluida una cláusula de “progreso de las ciencias”. Así, las concesiones de dominio público que otorgaban los municipios con apoyo en la competencia sobre el “alumbrado”, justificada por el dominio público de las calles, contenían la reglamentación entera de la actividad (que durante años no conocerá una regulación general con pretensiones aplicativas universales), por lo que la parte más importante de la misma quedaba sometida a la intervención municipal⁷⁶¹.

Actualmente, la intervención de los ayuntamientos respecto a las instalaciones eléctricas es indirecta; se limita a su competencia para otorgar los siguientes tres tipos de

⁷⁶¹ MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. IV El sistema eléctrico*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 13-17.

habilitaciones: la licencia de apertura, la licencia de obras (urbanística) y, en caso de ser necesario, la concesión para la utilización del dominio público municipal⁷⁶². Ya vimos cómo tanto la Ley del Sector Eléctrico como su normativa de desarrollo dejan a salvo la exigencia de “las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente”. Lo que ha sido confirmado, entre otras, por la STSJ de Castilla y León-Valladolid 2900/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 23 diciembre, que alude (F.J. 3º) a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2001, que tenía por objeto la instalación de una línea aérea de interconexión a 220 kv, en la que se declara que la normativa estatal sectorial en materia de instalaciones eléctricas «no enerva la competencia municipal para el otorgamiento de la licencia urbanística previa a la instalación»; y a la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1991, en la que se enjuiciaba el Decreto de un Alcalde que suspendió las obras de instalación de postes de energía eléctrica por no haberse solicitado licencia previa, y en la que se afirma que el otorgamiento de licencia para la realización de obras es una de las competencias típicas atribuidas a los Ayuntamientos y que tal competencia no impide que el ejercicio de la misma pueda coincidir con que el Ordenamiento jurídico atribuya otros tipos de competencia a otros entes, que es lo que según se indica ocurre en el supuesto allí examinado, en el que «por el hecho de tener que realizarse obras se requiere licencia del Ayuntamiento y, por otra parte, la instalación y funcionamiento de la línea de energía eléctrica precisó, además, la autorización del Ministerio de Industria y Energía».

Y en relación con la licencia de apertura, la citada sentencia continúa: “Pero es que, a mayores y por si no fuera suficiente en orden a rechazar la pretendida incompetencia municipal postulada por las demandantes, debe resaltarse que aun siendo verdad que las competencias en materia de protección del medio ambiente son fundamentalmente autonómicas, no lo es menos que también en ese ámbito las Corporaciones Locales

⁷⁶² DOMINGO LOPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 117. En relación con las autorizaciones sustantivas que corresponde otorgar a las Entidades Locales, Judith Domínguez distingue entre la licencia de apertura y funcionamiento de la que habla el RAMINP, la licencia de actividad de la legislación autonómica, y las licencias urbanísticas desde el punto de vista de la legislación local. Dentro de estas últimas la licencia de actividad constituye una modalidad, una de las muchas licencias que otorga el Ayuntamiento en función de los usos del suelo (STS de 11 de noviembre de 1993). DOMÍNGUEZ SERRANO, J., *La prevención y control integrado de la contaminación*, Montecorvo, Madrid, 2003, p. 309.

tienen «algo que decir» y prueba de ello es que, cuando se trata de actividades clasificadas [...] es previa a la licencia urbanística la de actividad, para cuya concesión también era competente el Alcalde”.

No obstante, según recoge Eloy Colom Piazuolo⁷⁶³, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984 (A. 5737) ha destacado que que la intervención municipal a través de licencia urbanística no es absoluta, “porque su competencia tiene límites propios que se derivan del ámbito local en que se desenvuelve y de la finalidad de control de la legalidad urbanística en atención a la cual le viene atribuida”. En tal sentido, la sentencia tiene presente, en primer lugar, que, según expresa el artículo 148.1 de la Constitución, los conceptos de ordenación del territorio y de urbanismo son distintos y así la planificación de una gran obra pública afecta a la ordenación del territorio y excede del campo estricto del urbanismo, que es al que se contrae la competencia de los Ayuntamientos y que destaca el artículo 124.1 de la Ley del Suelo de 1976, derivándose de ello que, en su aspecto subjetivo, todas las obras comprendidas en el artículo 178 (242 de la Ley del Suelo de 1992) necesitan la correspondiente licencia municipal; pero desde el punto de vista objetivo quedarán exentas de ella aquellas obras que por su naturaleza, alcance y extensión sobrepasan, en el concepto expresado, la materia estricta del urbanismo local. Y, en segundo lugar, continúa la sentencia, “estando concedida la intervención municipal en función del control de la legalidad urbanística es obvio que, en el supuesto contemplado, de esas obras objetivamente excluidas de licencia, la postura eximente de la misma se refuerza notablemente si su exigencia es de naturaleza exclusivamente formalista alejada de todo propósito de dicho control de legalidad material”, siempre que no se aduzca por el Ayuntamiento la existencia de planeamiento o norma urbanística que pueda resultar afectada o infringida por dicha obra, y que manifieste la existencia de un interés público de ordenación urbana que legitime materialmente la intervención municipal.

En cualquier caso, la extensión y grado de intervención de los municipios dependerá de la legislación y regulación autonómicas, ya que, por una parte, en materia urbanística, las posibilidades de los Ayuntamientos dependen de la regulación vinculante sobre ordenación del territorio la cual, como hemos visto, establece especialmente sobre el

⁷⁶³ COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997, p. 173.

suelo rústico o no urbanizable muchas determinaciones directas que han de ser respetadas por la planificación urbanística municipal, lo que muchas veces predeterminará el sentido de la licencia de obras, de carácter reglado; y, por otra parte, en materia medioambiental, la intervención municipal a menudo se excluye cuando la actividad se somete a una figura “superior” de prevención ambiental, de competencia autonómica. Lo cual es lógico y razonable, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante una situación de duplicidad en la intervención administrativa, que a menudo se producía, sobre todo con anterioridad a la promulgación de la diversa normativa medioambiental con pretensiones integradoras existente actualmente en las Comunidades Autónomas, como denunciaba Enrique Domingo⁷⁶⁴.

No obstante, no faltan recordatorios expresos de las competencias locales en la normativa autonómica, como la que se hace en el Plan Eólico Valenciano, artículo 10, sobre la ejecución de las instalaciones eólicas: “Los proyectos de ejecución material de las instalaciones eólicas en desarrollo de los planes especiales y energéticos de ordenación de las zonas para la implantación de parques eólicos, requerirán, en todo caso, de la aprobación de la Conselleria de Industria y Comercio así como de la obtención de la *Licencia de Actividad Calificada* de conformidad con lo previsto en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas⁷⁶⁵, y de la preceptiva *Licencia Municipal de Obras*, conforme a lo dispuesto en el artículo 84.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (según redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril)”.

⁷⁶⁴ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, pp. 117 a 121.

⁷⁶⁵ Como ya se dijo en otro lugar, esta ley ha sido derogada por Ley de las Cortes Valencianas 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, que sustituye la licencia de actividad calificada por la llamada licencia ambiental, de competencia municipal. Tanto en el caso de ésta como en el de la autorización ambiental integrada, que son los instrumentos que junto con la denominada comunicación ambiental conforman el sistema de intervención administrativa ambiental de la Comunidad Autónoma, se requiere la autorización de puesta en marcha correspondiente, que en el supuesto de autorización ambiental se denomina “autorización de inicio de la actividad” y es de competencia autonómica, y en el supuesto de licencia ambiental se denomina “licencia de apertura”, de competencia municipal. Las actividades sujetas a la licencia ambiental son las que se contemplan en el nomenclátor del Decreto 54/1990, que se mantiene vigente en tanto no se desarrolle reglamentariamente la nueva Ley, entre las que no se encuentran incluidos los parques eólicos. Pero hay que considerar que lo están en virtud del propio Plan Eólico, que exige su sometimiento a la Licencia de Actividad Calificada. Solamente los parques eólicos en los que se den las condiciones que establece el anexo II de la Ley (que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico) estarán sometidos a la figura de la autorización ambiental integrada. En cualquier caso se exige la Evaluación de Impacto Ambiental, que se integra en uno u otro procedimiento, *cuando así venga exigido por la normativa vigente en la materia*.

En cuanto a la utilización del dominio público municipal, cuando una instalación de producción eléctrica como un parque eólico implique dicha utilización revistiendo la característica de intensidad o peligrosidad en los términos del artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, estaremos ante un caso de uso común especial, lo que requiere previa licencia cuyo otorgamiento corresponde al Ayuntamiento que ostente la titularidad de los bienes. Cuando dicha utilización limite o excluya la de los demás, estaremos ante un supuesto de uso privativo, que requiere, no ya autorización municipal, sino concesión administrativa, cuyo otorgamiento corresponde igualmente a la Administración local⁷⁶⁶.

Todo lo anterior provoca que nos preguntemos, una vez más, sobre la posibilidad de reducir y simplificar la carga burocrática que pesa sobre la tramitación de las instalaciones energéticas renovables. No se trata sólo de controlar el establecimiento y funcionamiento de actividades industriales potencialmente molestas, nocivas o peligrosas desde el punto de vista ambiental, o potencialmente vulneradoras de la legalidad urbanística, sino que en este caso, tenemos que añadir la conveniencia, no, absoluta necesidad de fomentar dichas instalaciones, lo que debería de justificar, no que se reduzcan los controles ineludibles, por supuesto, pero sí al menos que no se duplicaran. Dicha necesidad de fomento – que ya ningún gobierno se atreve a cuestionar – podría incluso justificar que parte del coste y esfuerzo que se va en la tramitación administrativa sea soportado por la Administración en aras del interés general. Así, la tramitación debería conducirse exclusivamente a través de un único cauce orgánico que podría ser el correspondiente a la autorización industrial, en el que habría que integrar la participación de todas las administraciones y entidades afectadas; y los condicionantes territoriales y ambientales deberían ser esclarecidos previamente por la Administración pública, eximiendo del posterior control autonómico o local en dichos ámbitos o, al menos, eximiendo de un control tan riguroso.

⁷⁶⁶ DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000, p. 123.

CONCLUSIONES, REFLEXIONES Y PROPUESTA

Reflexiones globales

Pueden sintetizarse aquí diversas y numerosas conclusiones a resultas de toda la información y datos vertidos en las páginas anteriores y del análisis de los mismos. En primer lugar, no cabe dudar de la estrecha relación entre la producción y consumo energéticos y el Medio Ambiente, relación que se manifiesta cada vez más y de forma más generalizada en la conciencia política y ciudadana (primero ha tenido que venir manifestándose en la conciencia científica) y, por consiguiente, en las políticas y en las regulaciones de los gobiernos y de las instituciones.

La certeza científica sobre las causas antropogénicas del Calentamiento Global no es total, pero ante la envergadura y el alcance del problema ambiental al que nos enfrentamos, los reguladores, legisladores y aplicadores del derecho deberían asumir en el ámbito jurídico un principio que podría formularse como *in dubio pro ambiente*, pero referido al medio ambiente atmosférico global, ya que, por ejemplo, de nada sirve sobreproteger determinados paisajes en virtud de valoraciones subjetivas si los mismos van a verse irremediablemente destruidos o al menos transformados en una forma imprevisible por culpa del Cambio Climático.

La regulación medioambiental suele establecer estándares mínimos de protección que las instancias competenciales inferiores pueden ir elevando. Pero la nueva regulación ambiental dirigida a combatir el problema del Cambio Climático quizás debería incluir medidas de establecimiento de máximos (de rigor en la protección ambiental) en algunos ámbitos (distintos obviamente de las emisiones de GEI) en orden a armonizar las exigencias ambientales regionales y locales para propiciar el máximo desarrollo posible de las energías limpias que más contribuyan a paliar el problema del calentamiento global del planeta.

Parece que ya los políticos tienen claro que hay que fomentar las energías renovables. En nuestro país, afortunadamente, ya está en marcha dicho fomento, y con éxito en el plano de los sistemas de apoyo público, pero no en el de la supresión o disminución de barreras administrativas, entre las que hay que incluir y destacar, y no sólo desde el punto de vista procedimental sino también material, las barreras medioambientales. En esto último – insistimos – muchas veces parece que en lugar de incentivar la implantación de energías renovables la regulación existente en la materia en realidad la desincentiva. No quiere decirse que no sea importante la protección medioambiental de carácter localizado, pero sí que ante los beneficios ambientales de carácter global que las energías limpias reportan, las afecciones locales deberían verse como condiciones a superar por los proyectos (con la colaboración de las Administraciones Públicas que podrían incluso, si fuera necesario, asumir parte del coste que conlleva) y no como limitaciones o incluso prohibiciones a su instalación.

Precisamente, el coste de las renovables parece ser otro problema, aunque ya el de la eólica en tierra está acercándose a los de las energías convencionales (teniendo en cuenta también la escalada de precios que éstas han sufrido últimamente). Además, el problema es muy relativo, teniendo en cuenta todos los beneficios, muchos de ellos cuantificables económicamente, que reportan las energías renovables. Pero aunque fuera un problema, no tenemos más remedio que sustituir gradual pero urgentemente las energías convencionales por las renovables. Y si no lo hacemos ahora “por la cuenta que nos trae”, tendremos que hacerlo en un futuro más bien cercano por simple agotamiento de las energías fósiles. Por tanto, estamos ante una revolución, aún en proceso, pero cuya eventual culminación es incuestionable.

En esa tendencia y cambio de conciencia quizás haya que incluir que el fomento de las energías renovables tiene una importancia finalista que puede ser enfrentada a un estricto cumplimiento formal de la “legalidad”, siempre interpretable por cualquier operador del derecho pero dependiente para su fijación de una declaración formal por el tribunal competente, previa la impugnación oportuna. Por lo que el cambio de conciencia ha de operarse también en la mente de los enjuiciadores del derecho.

No obstante lo anterior, hay ocasiones en que las normas no dan margen a su interpretación o matización por su carácter claro y directo (lo cual, por otra parte, sería

lo deseable en todos los casos). Por tanto, la tarea principal recae en el poder legislativo y en el ejecutivo, así como en todos los niveles administrativos al servicio de ambos. En este sentido, se ha detectado un rigor excesivo en materia de legislación de protección ambiental y un celo a veces desproporcionado en su aplicación que consideramos habría que flexibilizar.

La idea subyacente que ha guiado este trabajo es la que ha expresado el Ministro alemán de Medioambiente Sigmar Gabriel, que simplemente sintetiza un pensamiento ampliamente compartido: la justicia (pero *fairness*, no *justice*) debería motivarnos a cambiar nuestro modelo energético; pero aun faltando ésta, al menos la necesidad debería de ser motivo suficiente (lo que ocurre es que esa necesidad no es inmediata). Y ese cambio de modelo energético requiere, a su vez, grandes cambios a muchos niveles. Dichos cambios se persiguen a través de medidas y procedimientos que se plasman en instrumentos normativos. Los instrumentos normativos no serán siempre perfectos, pero lo que no hay que perder de vista es la finalidad última, que podemos conectar con la *fairness* (equidad) pero utilizando el más actual principio de proporcionalidad. Por tanto, tenemos que discernir el sentido de la desviación de las normas: si se trata de una cuestión material, probablemente habrá que modificar la norma, ya que la desviación puede consistir en la falta de adecuación de los medios a los fines perseguidos, en cuyo caso la norma está sobrando; y si la desviación supone una vulneración de derechos subjetivos, igualmente habrá que suprimir o modificar la norma; en cambio, si la norma sólo adolece de defectos formales y se demuestra que es proporcionada y, sobre todo, adecuada a los fines que se persiguen, no tiene sentido cuestionarla sino todo lo contrario.

Los conflictos de competencia, por ejemplo, con toda la importancia que puedan tener, igualmente pueden, de hecho, ir en contra del fundamento básico de persecución del interés general que ha de guiar la actuación de las Administraciones Públicas en todo momento. Ejemplo de ello, la situación jurídica que a continuación exponemos, que se dio en España tras las denuncias efectuadas por la Comisión que luego darían lugar a la primera sentencia del TJCE que condenó a España en materia medioambiental: la de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión contra Reino de España.

El art. 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestres, declarado básico por la propia ley pero luego anulado dicho carácter por el TC, habilitaba al Estado para declarar y gestionar los espacios naturales protegidos que, comprendidos en el art. 3 de la Ley 22/1988 de Costas, tenían por objeto bienes enclavados en el dominio público marítimo-terrestre. La Ley estatal 6/1992, de 27 de marzo, declaró la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, pero el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 21.3 de la Ley 4/1989 y contra los arts. 2 y 3 y el Anexo de la Ley 6/1992 por entender que no respetaban el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional, que inadmitió a trámite por extemporánea la queja dirigida contra el art. 21.3 de la Ley 4/1989 y limitó el objeto del recurso a los preceptos y el anexo de la Ley 6/1992, concluyó que la actividad administrativa de delimitación de la Reserva Natural de Santoña y Noja era competencia de la Comunidad Autónoma y que, en consecuencia, los arts. 2 y 3 y el Anexo de la Ley 6/1992 incurrieran en inconstitucionalidad. Pero – y he aquí lo que queremos resaltar – *en tanto la Comunidad Autónoma no ejerciera la competencia que se le reconocía, para evitar la desprotección medioambiental que podía provocar la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 y teniendo en cuenta la existencia de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demostraba la sentencia del TJCE de 2 de agosto de 1993, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad quedaron diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición* declarando a las Marismas de Santoña como espacio natural protegido. Lo cual no ha ocurrido hasta la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria.

Finalmente, el hecho de que la Ley de Energías Renovables alemana haya sido impulsada por y su desarrollo corresponda al Ministerio de Medio Ambiente puede darnos una idea de por dónde han de “ir los tiros” en el planteamiento sobre las implantación de instalaciones en el régimen especial, en especial de las eólicas: la perspectiva habría de ser más ambiental que energética, pero sobre todo enfatizando la relación entre ambas, pues precisamente de ello resulta lo que probablemente redundaría en una mayor relajación de los condicionantes medioambientales a la hora de la autorización de las instalaciones: la energía es la principal causante del Cambio

Climático y las energías renovables son parte esencial de la solución al problema. Así, las afecciones ambientales de los parques eólicos se relativizan considerablemente puestas en contraposición a los claros beneficios de la misma índole que comportan, ya que aquéllas son en una gran parte – afección paisajística – de carácter subjetivo y local, y en menor proporción – afección a la avifauna – de carácter objetivo, pero que podrían anticiparse por la propia (y misma) administración la cual con carácter previo podría señalar las zonas que por este motivo debieran excluirse de la implantación de parques eólicos o concretar las medidas correctoras a adoptar.

Desde el punto de vista organizativo, en relación con los problemas que pueden surgir por la falta de colaboración entre órganos de una misma Administración, conviene recordar que la unión y tratamiento integrado de las materias, funciones o competencias relativas al medio ambiente y la energía no es nada nuevo: como decíamos al inicio de este estudio, desde 1994 hasta 2005 hubo en Dinamarca un Ministerio de Medio Ambiente y Energía (*Miljø- og Energiministeriet*); y en Alemania, aunque la competencia sobre la política energética la tiene el Ministerio Federal de Economía y Tecnología (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*), existe una Dirección General de “Protección del Clima, Medioambiente y Energía, Energías Renovables y Cooperación Internacional” en el Ministerio Federal de Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza y Seguridad Nuclear; también se aúnan estas dos competencias en la Organización del Gobierno de las CC.AA. de Extremadura y Región de Murcia.

Quizás sea ése el mejor enfoque para tratar adecuadamente esos dos grandes temas actuales de las sociedades desarrolladas, que tan estrecha relación tienen entre sí; en alguna Comunidad Autónoma – recordemos – ha sido una queja generalizada por parte de los promotores de proyectos de parques eólicos la falta de coordinación y espíritu de colaboración entre las Consejerías competentes en materia de Medio Ambiente y Energía (Industria).

Propuesta normativa

Por otra parte, existe demasiada disparidad en la normativa de las CC.AA, sobre todo de la ambiental, ante lo que cabe preguntarse si dicha disparidad se justifica

suficientemente por las diferencias territoriales entre ellas, a pesar de que se haya desarrollado con pleno fundamento en sus competencias constitucionalmente atribuidas. Disparidad y dispersión que han sido denunciadas por la propia Administración pública en el PER 2005-2010, que alude a una necesidad de armonización, aunque no concreta la forma o cauce para ello. ¿Existe la posibilidad conforme a la Constitución de aplicar en este supuesto la previsión de su artículo 150.3 de armonización de las disposiciones normativas autonómicas por una Ley del Estado⁷⁶⁷?

Las actuales tendencias políticas no parecen ir en esa dirección, sino justamente en la contraria. Y la STC 76/1983, de 5 de agosto, sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), estableció que dicho artículo 150.3 CE constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante, el TC dijo también que de lo anterior no cabe deducir que la armonización prevista en el artículo 150.3 de la Constitución se refiera únicamente al ejercicio de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, alegando – como hacían los recurrentes – que en los supuestos de competencias compartidas el Estado puede, a través de la regulación básica en la materia, tutelar directamente el interés general y conseguir la uniformidad jurídica pretendida por la Ley armonizadora. Pues, si bien normalmente la armonización afectará a competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, *no es contrario a la Constitución que las leyes de armonización sean utilizadas cuando en el caso de competencias compartidas, se aprecie que el sistema de distribución de competencias es insuficiente para evitar que la diversidad de*

⁷⁶⁷ Artículo 150.3 CE: “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas produzca una desarmonía contraria al interés general de la Nación.

Entonces, hay que preguntarse primero: ¿Puede recurrirse a otras vías constitucionales – títulos competenciales específicos – antes de acudir a la medida – más arriesgada, desde el punto de vista de la intromisión ilegítima en competencias ajenas – del artículo 150.3 CE? Pues solamente en el caso de que el Estado no disponga de dicho título, *o éste sea insuficiente*, podrá dictar las normas armonizadoras, si se dan los supuestos previstos en el artículo 150.3 de la Constitución. La primera reacción es pensar que sí, que la competencia estatal para fijar las bases o la legislación básica, en su caso, en las materias de su competencia, deberían de bastar para dar uniformidad a toda la normativa autonómica. No obstante, como ya se señaló, el Tribunal Constitucional ha dicho en general que lo que se persigue es que las “bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad autónoma, un común denominador normativo, *a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella materia*” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ. 1). Ahí (en la cursiva) es precisamente donde está el problema en materia de Medio Ambiente, ya que la Constitución establece la competencia de las CC.AA. para establecer normas adicionales de protección, sin poner ningún límite superior o “techo” a esa posibilidad. Por consiguiente, las CC.AA. han hecho un uso sin cortapisas de dicha competencia, lo cual ha dado como resultado un mapa normativo medioambiental y territorial muy dispar en todo el territorio nacional, que, a su vez, ha dado lugar a diferentes niveles de fomento e implantación de las energías renovables, y especialmente de los parques eólicos.

También hemos aludido en el trabajo a que la importancia del sector energético en el orden económico nacional justifica el reforzamiento de su regulación uniforme, con base en la competencia estatal sobre la ordenación general de la economía. Esta podría ser otra vía armonizadora. Según la STC 186/1988, de 17 de octubre, esta competencia responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a *alcanzar los objetivos de política económica global* o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las *medidas precisas para*

garantizar la realización de los mismos. La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que *aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores* (las cursivas son nuestras).

El problema es que la justificación para el uso de esta competencia ha de ser “alcanzar los objetivos de política económica [...] fijados por la propia Constitución”, por lo que difícilmente podrían establecerse con carácter general a través de este instrumento limitaciones a las competencias autonómicas medioambientales, sino que habría que impugnar cada medida ambiental autonómica que surgiera, contrastada en cada caso con la política económica que fijara el Estado.

Entonces, ¿es de suficiente “interés general” la cuestión del fomento e implantación efectiva de las instalaciones que utilicen energías renovables, como para justificar el recurso al artículo 150.3 CE y así armonizar la regulación ambiental de las CC.AA. estableciendo unos *máximos* para que no pueda haber excesos en el establecimiento de esas “normas adicionales de protección”, que puedan suponer una carga excesiva e injustificada? Creemos que sí. Tuvimos ocasión al inicio de este trabajo de resaltar la importancia del cambio radical del modelo energético para afrontar el formidable reto del Calentamiento Global, cuyas causas se deben en gran parte, como vimos, a la producción y uso de la energía por la humanidad. Es cierto que estaríamos ante un dilema medioambiental, en la medida en que estamos reclamando una relajación del rigor proteccionista en ámbitos locales y regionales a favor de la solución del problema ambiental de carácter global.

En este sentido, es de sumo interés poner de manifiesto lo que el Consejo de Estado italiano ha argumentado en relación con tres conflictos en los que precisamente colisionaban esas dos perspectivas – local (por cuestiones paisajísticas) y global – medioambientales, y en los que se ha decantado por la segunda de ellas.

En cualquier caso, cabe esperar una mayor regulación a nivel de la UE, y cada vez más vinculante, como se ha puesto de manifiesto. El Gobierno Central tendrá entonces que

coordinar de algún modo los esfuerzos de las Comunidades Autónomas si quiere cumplir como Estado miembro con las obligaciones que se establezcan. Las obligaciones ya existentes en materia de reducción de las emisiones de GEI (gases de efecto invernadero) deberían de ser suficientes para otorgar un apoyo efectivo al fomento de las energías renovables y para que se trataran de armonizar las políticas regionales al respecto, pero la realidad es que España es en este momento uno de los Estados más alejados de su cumplimiento. Por tanto, quizás sea el momento de utilizar ese instrumento que nuestra Constitución ha contemplado en aras del “interés general” que la misma proclama.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

1. Bibliografía

AEE (Asociación Empresarial Eólica), *Eólica 2006. Anuario del sector: análisis y datos*.

— *Eólica 2007. Anuario del sector: análisis y datos*.

AGNOLUCCI, P., “Factors influencing the likelihood of regulatory changes in renewable electricity policies”, en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Volumen 12, núm. 1 (enero 2008).

ÁLVAREZ GARCÍA, V., *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., “La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (Diario 3998 de 19 marzo 1996), 1996-Tomo 2.

— “Exposición de Motivos”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J.M. (directores), *Comentarios a las Leyes Energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

ARIÑO ORTIZ, G., “El Sector Eléctrico: ¿Dónde estamos? ¿A dónde vamos?” en Torres López, M.A., Arana García, E., y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007.

ARIÑO ORTIZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Montecorvo, Madrid, 1998.

- “Regulación del sector de la energía”, en Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Editorial Comares, Granada, 1999.
- ARIÑO ORTIZ, G. *et. al.*, *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Edit. Comares, 2004.
- ARIÑO ORTIZ, G., LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. y DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Regulación del Sector de la Energía”, en Ariño Ortiz, G. *et. al.*, *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Edit. Comares, Granada, 2004.
- ARRIETA OLLO, J., “Valoración social de los parques eólicos en Navarra”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela.
- AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M., *Derecho Nuclear*, Comares, Granada, 1999.
- BLÁZQUEZ GARCÍA, G., CALERO DE HOCES, M. y LEHTINEN, T., “Policy networks of wind energy. The story of the first commercial wind farm in Spain”, en *Wind Engineering*, Vol. 27, núm. 6 (diciembre 2003).
- BUNDESMINISTERIUM FÜR UMWELT, NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT, Informe *Amending the Renewable Energy Sources Act (EEG): Key details about the Act passed by the Bundestag*.
- CABRERA JIMÉNEZ, J. A., CLAVER CABRERO, A. y SÁNCHEZ SUDÓN, F. (Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas-CIEMAT), *Economía Industrial*, núm. 342 (2001/VI).
- CARLEYOLSEN, S., “Tangled in the Wires: An Assessment of the Existing U.S. Renewable Energy Legal Framework”, *Natural Resources Journal*, 46 (Verano 2006).
- CASARES MARCOS, A. B., “Régimen jurídico de las instalaciones para la valorización de neumáticos usados como fuente de energía”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *El derecho de la energía, XV Congreso Italo-español de*

profesores de Derecho Administrativo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006.

CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La autorización administrativa para la instalación de parques eólicos. La tramitación y gestión ambiental de los parques eólicos”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, Vigo, 21 y 22 de junio de 2005.

COLOM PIAZUELO, E., *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid, 1997.

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación *Energy Planning in the European Community (at regional level)*, documento COM(91)53 final (Bruselas, 8 de mayo 1991).

COMISIÓN EUROPEA, *Combined Heat and Power*, European Commission-Energy and Transport DG, Bruselas, 2005.

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, *Una política energética para Europa*, COM(2007) 1 final, Bruselas, 10.1.2007.

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo *La cuota de las energías renovables en la UE*, documento COM(2004) 366 final (Bruselas, 26.5.2004).

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación *The Development of an Energy Strategy for the Community*, documento COM(81) 540 final (Bruselas, 2 de octubre 1981).

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo *Programa de trabajo de la energía renovable. Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible*, Documento COM(2006) 848 final (10.1.2007).

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación COM(89) 369 final, sobre *Energía y Medio Ambiente*, de 8 de febrero de 1990.

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación *El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables* (Documento COM(2005) 627 final), Bruselas, 7.12.2005.

- COMISIÓN EUROPEA, Comunicación *Energía para el futuro: Fuentes de Energía Renovables. Libro Blanco para una Estrategia y un Plan de Acción Comunitarios* (Documento COM (97) 599 final), Bruselas, 26 nov. 1997.
- COMISIÓN EUROPEA, *European Wind Energy at the dawn of the 21st century*, Office for Official Publications of the European Communities, 2005.
- COMISIÓN EUROPEA, Documento de trabajo *The Internal Energy Market* (COM(88) 238 final), Bruselas, 2 de mayo de 1988.
- COMISIÓN EUROPEA, Memorandum de la Comisión al Consejo *First guidelines for a Community energy policy* (COM(68) 1040, 18.12.1968).
- COMISIÓN EUROPEA, Green Paper *For a European Union Energy Policy* (COM(94) 659 final, de 11.1.1995).
- COMISIÓN EUROPEA, *Primer informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía* (COM(90) 124 final, de 18 de mayo 1990).
- CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006.
- CROSS, E. D., HANCHER, L. y SLOT, P. J., “EC Energy Law”, en Roggenkamp, M., Rønne, A., Redgwell, C. y del Guayo, I. (editores), *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, Oxford University Press, New York, 2001.
- CSEN, *Informe sobre el Borrador de Decreto remitido por la Junta de Castilla y León, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica*, Consejo de Administración de la CSEN, 4 de febrero 1997.
- DE AHUMADA RAMOS, F. J., *Materiales para el estudio del Derecho Administrativo Económico*, Dykinson, 2001.

- DE LA CRUZ FERRER, J., “Las asimetrías reguladoras en el mercado interior de la energía”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas jurídicas del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 2002.
- DE LA CRUZ FERRER, J., *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001.
- DE LA CRUZ FERRER, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., “Funcionamiento del mercado eléctrico en un entorno liberalizado”, en Torres López, M.A., Arana García, E., y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007.
- DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M.; ARIÑO SANCHEZ, R.; ZAGO PAVESI, T., *Autorizaciones y licencias en telecomunicaciones: su regulación presente y futura*, Comares, Granada, 2000.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I., *El servicio público del gas*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I. y ARIÑO ORTIZ, G., “Liberalización y competencia en el sector del gas. Balance 1998-2003”, en Ariño Ortiz, G. (dir.), *Privatizaciones y liberalizaciones en España: Balance y resultados (1996-2003). Tomo II: La liberalización de la energía (gas, electricidad, petróleo)*, Editorial Comares, Granada, 2004.
- DEL RÍO, P. y UNRUH, G., “Overcoming the lock-out of renewable energy technologies in Spain: The cases of wind and solar electricity”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, núm. 11 (2007).
- DIAZ VEGA, J. D., “Construcción de parques eólicos: una historia de molinos y gigantes”, en *Anales de mecánica y electricidad*, núm. IV-.2002 (julio-agosto).
- DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA, “*Directory of the most important community legislative measures in energy policy*”.

- DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, INAP, Madrid, 2000.
- DOMINGO LÓPEZ, E., “El Protocolo de Kioto y su desarrollo en España. El fomento de las energías renovables y de la cogeneración eléctrica como instrumento de lucha frente al efecto invernadero”, en *Documentación Administrativa*, núm. 256 (enero-abril 2000).
- DOMÍNGUEZ SERRANO, J., *La prevención y control integrado de la contaminación*, Montecorvo, Madrid, 2003.
- DORAN, K.L., “Can the U.S. achieve a sustainable energy economy from the bottom-up? An assessment of state sustainable energy initiatives”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 7 (2005-2006).
- Energías Renovables*, núm. 5 (marzo 2002).
- ESPEJO MARÍN, C., “La energía eólica en España”, *Investigaciones Geográficas*, núm. 35 (2004).
- ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Renewable energies: success stories. Environmental issue report No 27*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001.
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *The European Environment – State and Outlook 2005*.
- EWEA Document, *Legal framework for wind energy*.
- FABEIRO MOSQUERA, A., “La protección del paisaje: su creciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español”, en *REDA*, núm. 131 (julio-septiembre 2006).
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Industria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “El estreno de nuestro derecho en la ordenación paisajística: a propósito de la ordenación y protección del paisaje en la legislación valenciana”, en *RAP*, núm. 172 (enero-abril 2007).
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., Prólogo a NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M., *Licencia Urbanística y Comunicación Previa de Obras*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- FOXON, T., GROSS, R., CHASE, A., HOWES, J., ARNALL, A. y ANDERSON, D., “UK innovation systems for new and renewable energy technologies: drivers, barriers and systems failures”, en *Energy Policy*, 33 (2005).
- FRIEDMAN, J., *Planificación en el ámbito público* (traducción de Godé Puyuelo, S.), MAP, Madrid, 1991.
- GAN, L., ESKELAND, G.S., KOLSHUS, H.H., “Green electricity market development: Lessons from Europe and the US”, *Energy Policy*, Vol. 35, núm. 1 (enero 2007).
- GARCÍA LORCA, A. M., “Análisis del consumo energético de la provincia de Almería y posibilidades de utilización de nuevas fuentes de energía”, *Paralelo 37*, nº 2 (1978).
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “Régimen jurídico de la utilización de la energía eólica en Aragón”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 15 (1999).
- GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos”, en Bermejo Vera, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1999.
- GIMENO FELIU, J. M., *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994.
- GIMENO FELIU, J. M., “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos” (Parte Quinta, Capítulo IX), en Bermejo Vera, J. (dir. y coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

- GONZÁLEZ-ESPEJO GARCÍA, A., “Cuestiones jurídicas asociadas a la planificación energética”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica*, Civitas, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ-ESPEJO GARCÍA, A., “Título I: Disposiciones Generales. Artículo 4”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Editorial Comares, Granada, 2001.
- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S. “Título I. Disposiciones generales. Competencias administrativas y planificación eléctrica”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, 2ª edición, Aranzadi, 2005.
- GREENPEACE, *Renovables 2050. Un informe sobre el potencial de las energías renovables en la España peninsular*, julio 2005.
- GREENPEACE, *Renovables 2050. Un informe sobre el potencial de las energías renovables en la España peninsular*, julio 2005.
- GUIRADO GALIANA, R. (colaboradora principal en el capítulo), “El desafío europeo y los nacionalismos rampantes”, en ARIÑO Y ASOCIADOS, *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., “Los hábitos energéticos en el horizonte del desarrollo sostenible: una panorámica de los esfuerzos por invertir la tendencia de emisión de GEI como medio de atajar el preocupante proceso de cambio climático”, en Piñar Mañas, J. L., *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002.

- HERNÁNDEZ, J.C., *Regulación y Competencia en el Sector Eléctrico (Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- HOPPE, WERNER, “Planificación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 235-236 (julio-diciembre 1993).
- IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (Nº 8)*, IDAE, Madrid, octubre 2006.
- IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (Nº 7)*, IDAE, Madrid, septiembre 2005.
- IDAE, *Boletín IDAE: Eficiencia Energética y Energías Renovables (nº 1)*, IDAE, Madrid, 2000.
- IDAE, *Energía eólica (Manuales de energías renovables, núm. 3)*, IDAE, Madrid, septiembre 2006.
- IDAE (con el asesoramiento, en aspectos jurídicos, de ORTEGA BERNARDO, J., dirigida por GALLEGO ANABITARTE, A.), *Propuesta de Modelo de Ordenanza Municipal de Captación Solar para Usos Térmicos*, IDAE, Madrid, febrero 2002.
- IEA (International Energy Agency), *Renewables in Global Energy Supply. An IEA Fact Sheet*, International Energy Agency (OECD), enero 2007.
- ISO/RTO COUNCIL, Informe *Increasing Renewable Resources. How ISOs and RTOs Are Helping Meet This Public Policy Objective*, IRC Council, October 16, 2007.
- IPCC, “Summary for Policymakers”, en SOLOMON, S., D. QIN, M. MANNING, Z. CHEN, M. MARQUIS, K. B. AVERYT, M. TIGNOR AND H. L. MILLER (eds.), *Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 2007.
- JIMÉNEZ-BELTRÁN, D., “Prólogo” a EEA (European Environment Agency), *Environmental issue report, No. 31: Energy and environment in the European*

- Union, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2002.
- KREUSEL, JOCHEN (ABB Power Technologies, Mannheim, Alemania), “Viento intermitente, potencia continua. Gestión de red eléctrica con alta proporción de energías renovables”, en *Revista ABB*, núm. 4 (2004).
- LAGO RODRÍGUEZ, C., “Aspectos medioambientales de la energía eólica”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*. CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2006.
- LASA, M. y RUIZ, P., “Normativa, certificación y ensayos”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*. CENER.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. y GARCÍA URETA, A., “Las relaciones Plan Especial-planeamiento general y la Directiva 79/409. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 1033/2000, de 16 de octubre de 2000”, *RVAP*, núm. 59 (2001).
- LASAGABASTER HERRARTE, I. y LAZCANO BROTONS, I., “El Plan Territorial Sectorial Eólico: Análisis crítico de su regulación”, en *RVAP*, núm. 64 (2002).
- LASAGABASTER HERRARTE, I. y LAZCANO BROTONS, I., “Protección del Paisaje, Ordenación del Territorio y Espacios naturales Protegidos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 70 (2004).
- LASAGABASTER HERRARTE, I., GARCÍA URETA, A. y LAZCANO BROTONS, I., *Derecho ambiental. Parte general*, IVAP, Oñati, 2004.
- LASHERAS MERINO, M. A., “La teoría de la regulación: un panorama”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- LASHERAS MERINO, M. A., *La regulación económica de los servicios públicos*, Ariel, Barcelona, 1999.
- LIBERALI, R., “Prólogo” a *Renewable Energy Technologies (Long Term Research in the 6th Framework Programme 2002/2006)*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007.
- LIN GAN, GUNNAR S. ESKELAND, HANS H. KOLSHUS, “Green electricity market development: Lessons from Europe and the US”, *Energy Policy*, Vol. 35, núm. 1 (enero 2007).
- LÓPEZ-CÓZAR, J.M., “Las renovables en Alemania: la ley hace la ganancia”, en *Energías Renovables*, núm. 63 (dic.07-ene.08).
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. y ARIÑO ORTIZ, G., “Liberalización y Competencia en el Sector Eléctrico. Balance 1998-2003”, en Ariño Ortiz, G. (dir.), *Privatizaciones y liberalizaciones en España: Balance y resultados (1996-2003), Tomo II: La liberalización de la energía (gas, electricidad, petróleo)*, Editorial Comares, Granada, 2004.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Planificación territorial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114 (septiembre-diciembre 1987).
- LÓPEZ SAKO, M.J., “Situación actual y marco normativo de la energía eólica”, en Torres López, M.A., Arana García, E., y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, B. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., *La Autorización Ambiental Integrada: estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Civitas, Madrid, 2002.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2005.
- MALARET I GARCÍA, E., “Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas”, en *Estudios sobre la*

- Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. V, Civitas, Madrid, 1991.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2005.
- MARTÍ PÉREZ, I., “Situación actual de la energía eólica”, en *Situación actual de la energía eólica. Recursos, tecnología, aspectos medioambientales, normativa*, CENER (Centro Nacional de Energías Renovables), 2005.
- MARTÍN MATEO, R., “Las leyes de Eolo”, *REDA*, núm. 102 (1999).
- MARTÍN MATEO, R., *Nuevo Derecho Energético*, IEAL, Madrid, 1982.
- MARTÍN MATEO, R., “Regulación de la energía eólica”, en *Jornadas sobre Energía Eólica*, 15-17 febrero 1999, Santiago de Compostela.
- MARTÍNEZ VALVERDE, J. M., “Disposiciones Finales: Disposición final 1ª”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- MCGOVERN, M., “Primer parque eólico marino español: año 2014”, en *Energías Renovables*, núm. 63 (dic.07-ene.08).
- MEC (Ministerio de Educación y Ciencia), *Renovalia, Situación de las energías renovables en España. Informe final, 30 marzo 2005*, elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia, CENER, Socintec y la Fundación para el fomento de la innovación industrial.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992).
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO, *Plan de Energías Renovables en España 2005-2010* (Agosto 2005).

- MITCHELL, C., BAUKNECHT, D., y CONNOR, P.M., “Effectiveness through risk reduction: a comparison of the renewable obligation in England and Wales and the feed-in system in Germany”, en *Energy Policy*, 34 (3) (2006).
- MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. IV El sistema eléctrico*, Civitas, Madrid, 1998.
- NEBRED A PEREZ, J. M., “Tres obstáculos para la liberalización eléctrica. ¿Será posible la liberalización eléctrica en enero del 2003?”, en *REDETI*, núm. 14 (mayo-agosto 2002).
- NEBRED A PÉREZ, J. M., “Aspectos jurídicos de la comercialización de energía eléctrica”, en Torres López, M.A., Arana García, E. y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007.
- NEBRED A PÉREZ, J.M., *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial. Puesta al día de la Ley 82/1980 al Real Decreto 661/2007. Normativa estatal y autonómica comentada, a septiembre de 2007*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- OLÁBARRI SANTOS, M., “Capítulo II. Régimen Especial. Artículos 27-29”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Péres, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- ORTEGA MARTÍN, E., “Energía eléctrica y energía nuclear”, en *Derecho administrativo-económico (Cuadernos de Derecho Judicial XII-2000)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- PÉREZ ANDRÉS, A. A., “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”, *Revista de Administración Pública*, núm. 147 (septiembre-diciembre 1998).

- PÉREZ ANDRÉS, A.A., *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PÉREZ-ARDA CRIADO, J., “Energía. Competencias del Estado”, en Jiménez-Blanco, A. y Martínez-Simancas, J., *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997.
- PÉREZ ARRIAGA, J.I., *Libro Blanco sobre la reforma del marco regulatorio de la generación eléctrica en España*, Madrid, 30 de junio de 2005.
- PÉREZ MORENO, A., “Las energías renovables”, en A. Pérez Moreno (coord.), *El derecho de la Energía, XV Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006.
- PÉREZ-PIRE ANGULO, R., “Retos y perspectivas de la energía eólica: visión y postura del sector privado”, ponencia presentada en las *II Jornadas Internacionales de Derecho Energético: La Política Común Energética*, celebradas en Granada, 26 y 27 de marzo 2007.
- PUYOL ANTOLIN, R., “Las fuentes de energía en España: Petróleo, Energía Nuclear y Energías de Substitución”, *Paralelo 37*, núm. 2 (1978).
- QUINTANA LÓPEZ, T., “El régimen jurídico de la energía eólica. Perspectiva autonómica comparada”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre Eficiencia energética y urbanismo*, organizadas por la Escola Galega da Administración Pública, en Vigo, 21 y 22 de junio de 2005.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., “Las bases del régimen del suelo (Breve comentario al Título II de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo)”, en *Westlaw.es* (Comentario RJ núm. 13/2007-bib 2007\901).
- RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “La evaluación de impacto ambiental: estrategias y perspectivas de futuro”, en *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, monografía asociada a la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 5 (2004).

- REDGWELL, C., “International regulation of energy activities”, en Roggenkamp, M., Rønne, A., Redgwell, C. y del Guayo, I. (editores), *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, Oxford University Press, New York, 2001.
- ROGIER COENRAADS, MONIQUE VOOGT, ATILA MOROTZ, ECOFYS, *OPTRES report (D8 report). Analysis of barriers for the development of electricity generation from renewable energy sources in the EU-25*, Utrecht (The Netherlands), May 2006.
- ROSA MORENO, J., “Los planes y programas como objeto de evaluación: la evaluación ambiental estratégica” dentro del Capítulo II “El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental”, en Quintana López, T. (dir.), *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.
- ROVIRA DAUDÍ, M. J. (colaboradora principal), “La seguridad del suministro, primer objetivo de Europa (y de España)”, en Ariña y Asociados, *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Fundación de Estudios de Regulación/Comares, Granada, 2006.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “Instrumentos de prevención y corrección de la contaminación acústica”, en Arana García, E. y Torres López, M.A., *Régimen jurídico del ruido: Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.
- SÁEZ, R.M., “Internalización de las externalidades de la energía”, *Tecno ambiente: Revista profesional de tecnología y equipamiento de ingeniería ambiental*, núm. 72, 1997.
- SALA ATIENZA, P., “El nuevo marco comunitario del sector eléctrico”, en AA.VV., *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas jurídicas del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 2002.
- SALAS HERNÁNDEZ, J., “Energía”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, 1991.

- SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977.
- SÁNCHEZ BUSTAMANTE, A., “Título III. Régimen económico. Artículos 15 y 16”, en López-Ibor Mayor, V. y Beneyto Pérez, J. M. (directores), *Comentarios a la leyes energéticas. Tomo I: Ley del Sector Eléctrico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, C. “Energías renovables”, *Economía Industrial* (mayo-junio 1984).
- SÁNCHEZ MORÓN, M., “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (abril-septiembre 1992).
- SATKAUSKAS, R., “Los aspectos jurídico-ambientales de la construcción de las instalaciones eólicas en el mar”, en *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 12-13 (diciembre 2005).
- SCHMIDT-EICHSTAEDT, G., “La Directiva 2001/42/CE, sobre la Evaluación Ambiental Estratégica: apuntes desde la República Federal de Alemania”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 4 (2003).
- SERRAHIMA, CLARET / GUAYABERO, ÓSCAR, “Parques eólicos no, energía eólica sí”, en *diario EL PAÍS – Cataluña*, 3-05-2005.
- SERRANO LOZANO, R., “Energía y minas”, en Balaguer Callejón, N.F. (dir.), *Reformas Estatutarias y distribución de competencias*, IAAP (Instituto Andaluz de Administración Pública), Sevilla, 2007.
- SHOOK, COREY STEPHEN, “Blowing in the wind: How a two-tiered National Renewable Portfolio Standard, a System Benefits Fund, and other programs will reshape American energy investment and reduce fossil fuel externalities”, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, 12 (2007).
- SIERRA, J., “La energía: encrucijada y retos”, en García Delgado, J.L. y Jiménez, J.C. (directores), *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

STOEGLEHNER, GERNOT y WEGERER, GERALD, “The SEA-Directive and the SEA-Protocol adopted to spatial planning—similarities and differences”, *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 26, núm. 6 (agosto 2006).

SUDRIÀ TRIAY, C., “Un bosquejo histórico de la energía en la industrialización de España”, en *Energía: del monopolio al mercado (CNE, diez años en perspectiva)*, CNE/Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

SVEN BODE, *On the impact of renewable energy support schemes on power prices*, HWWI (Hamburg Institute of International Economics) Research Paper, 2006.

TORRES LÓPEZ, M. A., ARANA GARCÍA, E., y MORAL SORIANO, L., “La convergencia del mercado interior de electricidad y el mercado eléctrico español”, en Torres López, M.A., Arana García, E., y Moral Soriano, L. (coordinadores), *El Sector Eléctrico en España. Competencia y servicio público*, Comares, Granada, 2007.

WISER, R., BACHRACH, D., BOLINGER, M., y GOLOVE, W., “Comparing the risk profiles of renewable and natural gas-fired electricity contracts”, en *Renewable and Sustainable Energy Review*, 8 (2004).

WORLD ENERGY COUNCIL, *Energy and Climate Change. World Energy Council 2007*, junio 2007.

ZERVOS, ARTHOUROS, Opening Speech of Seminar *Renewables 2020 – towards 20 %*, Lisbon, 11th July 2007.

2. Documentación e información en internet

BLANKE MEIER EVERS, *The Legal Framework of Wind Power Projects. Country Reports: Germany, Spain, Sweden*, Blanke Meier Evers Attorneys, Bremen, 2003 (<http://www.bme-law.de>).

BWEA (British Wind Energy Association), *Briefing Sheet: Offshore Wind*, sept. 2005, p. 4. Documento consultado en la web (16-08-2007).

DELGADO MARÍN, J. P., *La energía eólica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, Agencia de Gestión de Energía de la Región de Murcia, p. 14. En: [http://www.argem.es/servlet/argem.servlets.ServletLink?METHOD=FRM_CONTE
NIDOS&serv=Portal&xxx=982](http://www.argem.es/servlet/argem.servlets.ServletLink?METHOD=FRM_CONTE
NIDOS&serv=Portal&xxx=982)

FREIRE, JUAN, “Parques eólicos marinos y gestión de la zona costera”, publicado en enero 2005 en http://nomada.blogs.com/research/2005/01/parques_elicos_.html

<http://energia.geoscopio.com>

<http://www.aeeolica.org/index.html>

http://www.bwea.com/pdf/briefings/offshore05_small.pdf

[http://www.google.com/search?hl=es&lr=&rls=SUNA,SUNA:2006-
29,SUNA:es&defl=en&q=define:Renewable+energy&sa=X&oi=glossary_definitio
n&ct=title](http://www.google.com/search?hl=es&lr=&rls=SUNA,SUNA:2006-
29,SUNA:es&defl=en&q=define:Renewable+energy&sa=X&oi=glossary_definitio
n&ct=title)

<http://www.idae.es/>

http://www.ree.es/index_de.html

<http://www.windpower.org/es/pictures/brush.htm>

<http://www.wind-watch.org/>

IDAE, Boletín electrónico núm. 30 (01/02/2007)

IDAE, Boletín electrónico núm. 36 (28/06/2007), en:

http://www.idae.es/NumerosBoletines/boletin36/index_imprimir.htm

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO, “Evolución del sector eléctrico”, consultado en la página web de este Ministerio el 3 de marzo de 2006.

VESTAS WIND SYSTEMS, “Discover the unique power of the wind”, en:

[http://www.vestas.com/vestas/global/en/Wind_power/Discover_the_unique_power_
of_the_wind/DUPOW.htm](http://www.vestas.com/vestas/global/en/Wind_power/Discover_the_unique_power_
of_the_wind/DUPOW.htm)

www.feed-in-cooperation.org