

“Las energías renovables”*

Alfonso Pérez Moreno

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

*¿Porqué cantáis la rosa, oh poetas?
¡Hacedla florecer en el poema!*

HUIDOBRO

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. Los Congresos italo-españoles de Profesores de Derecho Administrativo.- De Sevilla a Sevilla. 2. El problema de la energía está vinculado a la cuestión ambiental. 3. Plan a seguir. **I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO ENERGÍAS RENOVABLES.** A. *Delimitaciones estricta y amplia de las fuentes de energía renovables. Concepto amplio-restringido.* B. *Nomenclaturas científicas.* **II.- LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL CONTEXTO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO SOBRE EL TERRITORIO (DERECHO URBANÍSTICO, DERECHO AMBIENTAL, DERECHO DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO).** **II.1. URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.** A. *La evolución sucesiva del protagonismo del territorio.* B. *La construcción de una Estructura jurídica segmentada: Derecho Urbanístico, Derecho Ambiental y Derecho de la Ordenación del Territorio.* C. *Las regulaciones constitucionales distorsionadas y sus consecuencias.* C.1.- La inhibición del Derecho estatal y la expansión del Derecho autonómico. C.2.- La obligada corrección integradora. **II.2. EL EPISODIO DE LA TENSIÓN MEDIO AMBIENTE-DESARROLLO. EL “DESARROLLO SOSTENIBLE” COMO SUPRACONCEPTO INTEGRATIVO.** A. *Economía y Ecología. Crecimiento y Distribución.* B. *Las dimensiones de la “sostenibilidad” del desarrollo.* B.1.- Concurrencia de factores en equilibrio. B.2.- Concretización del principio de proporcionalidad. C. *El control judicial y sus aporías.* C.1.- La complejidad de la “facticidad” y la incidencia de la incertidumbre. El “bilan còte-avantadge”. C.2.- La diversidad interna de la norma que impide la subsunción clásica.” C.3.- El “fumus potestatis”: oportunidad, discrecionalidad, arbitrariedad. Del control de los hechos determinantes a la ponderación del supraprincipio “servicio objetivo a los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (Art. 103 CE). Los límites del Artículo 71.2 de la L.J.C.A. 29/1998). **II.3. HACIA UNA NUEVA ESTRUCTURA DE LA NORMATIVIDAD.-** La “pri-

(*) Texto de la ponencia presentada en el XV Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo. Sevilla, 20-22 Mayo 2004.

macía de los derechos humanos” como regla de orden público. – Principios materiales vinculatorios. – La ordenación de la eficiencia. – La reconstrucción de la función de juzgar como potestad. **III.– LA NORMATIVA DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES.** A. Normas comunitarias. B. Normas estatales. C. Normas autonómicas. **IV.– EL MARCO JURÍDICO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES.** A. Las fuentes de la energía. B. La ubicación de la captación. C. La tecnología necesaria. D. La energía obtenida. E. Un caso–testigo: El proyecto del Parque Eólico del Mar de Trafalgar. **V.– EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DEL AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA DE ANDALUCÍA.** A. Método pluridisciplinar. (Testimonio del Prof. Valeriano Ruiz Hernández, Catedrático de Termodinámica y Energías Renovables de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales de la Universidad de Sevilla). B. Texto del Anteproyecto de Ley.

INTRODUCCIÓN

1. Los Congresos italo–españoles de Profesores de Derecho Administrativo.– De Sevilla a Sevilla.

Permítanme que exprese en el preámbulo de esta ponencia la serena emoción que siento ante este acontecimiento que marca hitos de mi vida: en el año 1966, cuando no era más que un Profesor Ayudante que iniciaba la carrera docente, colaboré con mi maestro Manuel Francisco Clavero Arévalo en organizar el Primer Congreso Italo–Español de Profesores de Derecho Administrativo en Sevilla. Pasados treinta y ocho años he organizado el XV Congreso también en Sevilla con la colaboración de un grupo de Profesores discípulos que son el orgullo y la garantía de futuro de la que se conoce como **escuela de Derecho Administrativo de Sevilla**. El Congreso, que ha pasado por tantas Universidades italianas y españolas, vuelve ahora a Sevilla y se extiende también a la joven Universidad de Córdoba. El Prof. Entrena Cuesta siguiendo una tradición consolidada ha permitido que el organizador propusiera el tema. He preferido volver al tema único, aunque se añada al final una reflexión guiada por nuestros maestros Cassese y García de Enterría sobre los problemas actuales del Derecho Administrativo. El tema sugerido ha sido aceptado: El Derecho de la Energía es un denso capítulo de nuestra disciplina que a partir de ahora contará con un importante desarrollo.

La acogida de los sectores público, privado y del tercer sector a nuestro Congreso y la masiva respuesta de los Profesores italianos y españoles –creo que el XV congreso tendrá el record de asistencia–, auguran el éxito científico y sociocultural de nuestro nuevo Encuentro en Sevilla.

2.- El problema de la energía está vinculado a la cuestión ambiental.

La relación 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–. Vivimos entre el misterio, la incertidumbre y el miedo. Viajamos en este planeta errante en un universo indefinido dependiendo del sol, del agua, del aire, y de unos recursos que estas fuentes de energía –al parecer en renovación incesante– nos ofrecen en cantidades limitadas. La razón humana no ha podido desentrañar los misterios ni consigue controlar el futuro. El agotamiento de los recursos escasos y el deterioro de las condiciones de la calidad de vida aproximan a la imaginación la imagen de Papini sobre la Tierra convertida en un **globo de hollín**.

Las fuentes de energía fósiles (petróleo y carbón, principalmente) conducen a un sistema de dependencia energética y de efectos dañosos en el medio ambiente originando el calentamiento del planeta, la desertización, las sequías e inundaciones, la lluvia ácida. Se propone un nuevo **paradigma energético** basado en el ahorro y la eficiencia en la utilización de la energía en general y en el aumento de la sustitución por la obtenida de fuentes de energías renovables. El propósito de alcanzar un **desarrollo sostenible** conlleva esta transformación del sistema energético. Las previsiones científicas sobre el hallazgo del nuevo eslabón de la cadena energética que superara los inconvenientes de la energía nuclear no se han cumplido, y actualmente parece que no existe otra alternativa que el incremento de la explotación de las fuentes de energías renovables. El problema de la energía está, pues, vinculado a la cuestión ambiental.

3.- Plan a seguir.

La extraordinaria extensión de la bibliografía existente y de la normativa sectorial y general obliga a una selección de aspectos a considerar en esta ponencia. En primer término trataré de la delimitación del objeto energía renovable y de la nomenclatura más consolidada. En segundo lugar, introduciré una reflexión sobre el contexto de la evolución del Derecho sobre el territorio (Derecho Urbanístico, Derecho Ambiental y Derecho de la Ordenación del Territorio) y las dificultades de su textura normativa y del control judicial. Una descripción del conjunto normativo más destacado en el fomento de las energías renovables, será el punto a tratar en tercer lugar. A continuación, en el punto IV, haré una descripción del marco jurídico en el que han de ordenarse las energías renovables. Y, por último, incluiré un borrador del Ante-

proyecto de Ley de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía, que he elaborado en colaboración con los Profesores de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales de Sevilla Doctores Valeriano Ruiz Hernández y Ramón Velásquez Vila. La empresa pública *Sociedad para el Desarrollo Energético de Andalucía (SODEAN)*, dependiente de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresas, ha gestionado la elaboración de dicho anteproyecto de ley que está pendiente de someterse al itinerario parlamentario. Agradezco la autorización para ofrecer en esta ponencia el contenido de dicho Anteproyecto de la que podrá ser la primera ley sobre la materia.

I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO ENERGÍA RENOVABLE Y NOMENCLATURA BÁSICA

A. *Delimitaciones estricta y amplia de las fuentes de energía renovable.*

Se han considerado las energías renovables como aquéllas que nacen de fuentes primarias que, periódicamente, se renueva por obra de la naturaleza, y, en consecuencia, son inagotables a diferencia de los combustibles fósiles que son limitados y se extinguen sus reservas disponibles. Pero no todos los autores están de acuerdo en las fuentes que deben considerarse como de auténticas energías renovables. Dos muestras bastarán para ejemplificar las posiciones estricta y amplia.

Para MARTÍN MATEO el concepto de renovables debe aplicarse sólo a los aprovechamientos directos del sol, el viento y las olas, quedando excluidos la energía geotérmica y la derivada de la biomasa por partir ambas de recursos limitados. Sin polemizar DOMINGO LÓPEZ, en su tesis doctoral sobre *Régimen Jurídico de las Energías renovables y la cogeneración eléctrica* (INAP, Madrid, 2000) considera que, siguiendo el Plan Energético nacional y el criterio de la Unión Europea –en “*Energía para el futuro: fuentes de energía renovable*”, (1996), hay que incluir en el ámbito de las energías renovables la solar, tanto térmica como fotovoltaica, la eólica, la energía geotérmica, la hidráulica y la de la biomasa, incluidos los residuos urbanos e industriales. También recuerda la existencia de la energía producida por las mareas y por las olas del mar. A mi juicio en el grupo de la energía eólica debe distinguirse la eólica terrestre y la eólica en el mar, dada la especial singularidad que ofrecen los parques eólicos marinos, de escasa experiencia aún, pero de gran importancia como resaltaré después al referirme a un caso–testigo.

B. Nomenclaturas científicas.

La relación profunda entre Naturaleza, Ciencia y Derecho en el campo del Derecho Ambiental ha impulsado la aplicación de métodos multidisciplinares para la elaboración de los instrumentos normativos. La definición de los conceptos científicos jurídicamente indeterminados en el seno de las leyes y normas de desarrollo viene aportando definiciones delimitadoras de los objetos fuentes de energías renovables y sus desarrollos. Mis queridos compañeros de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales, Profesores Ruiz Hernández y Velázquez Vila han enriquecido el borrador del Anteproyecto de Ley, que hemos elaborado juntos –y que incorporaré al final de esta ponencia– con unos Anexos I y II muy esclarecedores de suma utilidad. Definen las modalidades de energías renovables siguientes: **solar**, con sus transformaciones en energía de tipo térmico, eléctrico, biológico, químico; originando los siguientes subgrupos: Energía térmica del ambiente, Sistemas solares pasivos y protección solar, solar térmica de baja, media y alta temperatura, solar fotovoltaica; **eólica**; **hidráulica**; **biomasa**, con los subgrupos Biomasa térmica, eléctrica, **biocarburentes** (biodiesel y bioetanol).

II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO SOBRE EL TERRITORIO (DERECHO URBANÍSTICO, DERECHO AMBIENTAL, DERECHO DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO); EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LAS SINGULARIDADES Y APORÍAS DE SU NORMATIVIDAD

Las fuentes de energías renovables están inmersas en la **cuestión ambiental**. El ordenamiento jurídico del territorio presenta singularidades en el Estado de las Autonomías y en la dificultad de concretizar el “desarrollo sostenible” y controlar judicialmente la aplicación de la normatividad difusa de la concurrencia de las planificaciones superpuestas. En unas recientes jornadas expresamente dirigidas a Jueces he expuesto unas reflexiones en las que concluyo algunas ideas sobre temas básicos ya abordados en otros de mis estudios sobre Derecho Ambiental. Creo útil considerarlas ahora antes de continuar con las cuestiones más específicas sobre las energías renovables, porque son un telón de fondo de obligada referencia.

La dedicación durante treinta años al estudio del que bautizamos como **Derecho Ambiental** me permite hacer reflexiones evolutivas sobre las distintas fases de una cronología llena de acontecimientos y matices. En el fondo de la meditación está la pregunta sobre si este sector del Derecho presenta algunas

singularidades que denotan una nueva dimensión de la normatividad. Y, si es así realmente, qué efectos ha de tener el nuevo ordenamiento jurídico en los métodos de indagación, interpretación y aplicación de las reglas o proposiciones en que se manifiesta.

Para conseguir la eficiencia, optimizando el recurso tiempo y la atención disponible de mis oyentes o lectores, voy a tratar tres cuestiones–encrucijadas: 1) la aparición durante el siglo XX de los objetos jurídicos urbanismo, medio ambiente y ordenación del territorio y la estructura jurídica en la que se han plasmado; 2) el episodio de la tensión entre el necesario desarrollo económico y la obligada protección del medio ambiente **compaginadas** en el concepto de **sostenibilidad**; y 3) la aproximación a la característica de la nueva normatividad y sus secuelas en la función de juzgar.

Para evitar aplazamientos y derivaciones en la exposición me remitiré a otros de mis trabajos. Con carácter previo me remito a mi análisis general sobre “*Tensión medio ambiente y desarrollo económico. Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. Espacios naturales*”, publicado en Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, nº. 28, Págs. 303 y ss.

II.1. URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Aunque es cierto que nada hay nuevo bajo el sol –aplicado a la atención de la inteligencia humana por las cosas y los hechos–, no puede negarse que la triada de conceptos de los que tratamos ha ido emergiendo como importantes **objetos** jurídicos durante el siglo XX. Son realidades constitutivas de **substratum** de normas y de estudios jurídicos.

A.– La evolución sucesiva del protagonismo del territorio.

En verdad, el telón de fondo de la referida emergencia ha sido el protagonismo del territorio. Primero, a través de la ordenación de la ciudad (urbanismo de la intraciudad mediante las técnicas de las alineaciones y el ensanche). Después, contemplando también el entorno próximo de la ciudad (los suelos de reserva urbana en la Ley del Suelo de 1956, pionera de las promulgadas). Más tarde, considerando el conjunto del territorio (Vid. mi trabajo “*Urbanismo y desarrollo regional. Contenido del nuevo regionalismo*”, REDA, Nº. 8, 1976).

La extensión de la planificación urbanística en los años sesenta del siglo XX al área regional se propuso en convergencia con la planificación econó-

mica y social. Entonces ya había surgido con fuerza otro objeto jurídico indeterminado: el Medio Ambiente. La **naturaleza** es un todo interrelacionado. El aire, el agua, el suelo, la fauna, la flora, la biodiversidad en suma, el paisaje, las bellezas naturales, las huellas de la civilización... constituyen un conjunto que demanda una normatividad y un tratamiento en la nueva modalidad ordenadora de la planificación. Más aún: el territorio completo como escenario en el que se desarrolla la vida y que es utilizado por el hombre debe contemplarse como objeto jurídico. La distribución de los usos (residencias, poblaciones, infraestructuras, establecimientos industriales, montes, espacios para la agricultura, la minería, el ocio, el turismo, las actividades pesqueras, etc., etc.) debe entrar en la disciplina de la **“utilización racional de los recursos naturales”** impuesta por la Constitución de 1978 (Art. 45), que consagró el derecho a un medio ambiente adecuado (Vid. mi trabajo *“Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental”*, RAP, N.º. 100–102. 1983, y el libro *“Constitución y Medio Ambiente”*, Sevilla, 1983, que realicé con la colaboración de los Profesores Escribano Collado y López González, como asimismo *“Desarrollo de la Constitución en materia de medio ambiente”*, RAP, N.º. 103, 1984; Vid. también la tesis doctoral del Profesor JORDANO FRAGA, que tuve el honor de dirigir, *“La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995).

B.– La construcción de una estructura jurídica segmentada: Derecho Urbanístico, Derecho Ambiental y Derecho de la Ordenación del Territorio.

A pesar de que la aparición sucesiva de los tres objetos jurídicos urbanismo, medio ambiente y ordenación del territorio se produjo en etapas no distanciadas, sin embargo, la estructura jurídica que las regula se elaboró segmentada. Institucionalmente no era pensable que se regulara el urbanismo sin tener en cuenta el medio ambiente, ni la ordenación del territorio; ni estos “objetos” desconectados. Pero la realidad ha sido la segmentación. La Ley del Suelo de 1976 introdujo “escrúpulos medioambientales”. Una de sus tardías innovaciones fueron los Planes Directores Territoriales de Coordinación, figura coordinadora de las planificaciones físicas y económicas, escasamente utilizada sobre todo a raíz de la Constitución de 1978 que realizó un equívoco reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas con efectos desarmonizadores.

Se han desarrollado tres cuerpos normativos diferenciados aunque sólo sea a través de leyes separadas. El Derecho Urbanístico, sobre el cimiento de la legislación del suelo y las técnicas de la planificación; el Derecho Ambiental, sin apoyatura legal única, y el Derecho de la Ordenación del Territorio igualmente diseminado en leyes autonómicas sobre la base de conceptos ge-

nerales, tanto aquel como éste, elaborados por ecólogos, biólogos, y geógrafos que se afirman en el efecto vinculante de las diversas planificaciones: Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y los Planes de Ordenación del Territorio (POT). Son, pues, tres planificaciones distintas y con pretensiones jerárquicas: Los POT, los PORN, y los Planes de Urbanismo. En la reciente Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002 (que entró en vigor en Enero de 2003) los Planes de Ordenación del Territorio vinculan radicalmente a los Planes Generales de Ordenación Urbanística, pese a que estos son expresión en gran parte de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada y, siguen un más intenso procedimiento de participación ciudadana, y aquéllos los elabora la Comunidad Autónoma con un solo trámite general de información pública. La doctrina denuncia la centralización autonómica.

C.- Las regulaciones constitucionales distorsionadas y sus consecuencias.

Es un lugar común el comentario sobre la imperfecta regulación constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En nuestros temas puede calificarse de distorsionada. De una parte (Art. 149.1, 13ª y 23,4ª se atribuye al Estado la planificación general de la economía, las bases de la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. De otra parte, el Art. 148.1,3ª y 9ª, atribuye a las Comunidades Autónomas la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y la gestión de la protección del medio ambiente.

C.1. La inhibición del Derecho Estatal y la expansión del Derecho Autonómico.

Las consecuencias en la construcción del Estado de las Autonomías ha sido en principio una inhibición del Estado. A pesar de los primeros intentos de promulgar una Ley general de medio ambiente que hubiera desarrollado la Constitución y se hubiera anticipado al ingreso de España en la Comunidad Europea, no se efectuó por entender que no era oportuna ante la inicial política autonómica. Elaboré un anteproyecto de ley sobre la idea de que existiera una Ley General y leyes sectoriales para la protección del medio ambiente. (Vid. mi trabajo "*Ley General y/o leyes sectoriales para la protección del medio ambiente*", en Documentación Administrativa, N.º. 190, 1981, Pág. 441 y ss.).

Posteriormente se promulgó la Ley estatal 4/89, de 27 de Marzo de 1989 de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Fauna y Flora Sil-

vestre que pretendía ser el desarrollo del Art. 45 de la Constitución, y reguló como ley básica los **planes de ordenación de los recursos naturales**. Pero la legislación autonómica se desarrolló ampliamente llegando alguna Comunidad, como Andalucía, a realizar invasiones de la ley básica creando directamente en su **Ley de inventario de espacios naturales** (1989) un gran número de parques naturales con la sola intervención del Parlamento. Son las que Parada Vázquez denomina leyes–decretos, y alteraba lo previsto por la ley estatal (primero, aprobar el plan de ordenación de los recursos y luego declarar los espacios necesarios). Pese a que se impidió la participación ciudadana con la desviación de las declaraciones al Parlamento, y su aprobación por la ley, el Tribunal Constitucional no estimó la inconstitucionalidad que, por la vía de cuestión había planteado la Sala de lo Contencioso–Administrativo de Granada.

En muchas Comunidades Autónomas se han promulgado leyes de Protección Ambiental. (En Andalucía, la Ley de Protección Ambiental de 1994).

La cuestión legislativa sobre urbanismo se resolvió incorrectamente en la famosa Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, que ha censurado toda la doctrina (la comenté como “un terremoto jurídico” en el Derecho español). A partir de entonces se han promulgado numerosas leyes autonómicas del suelo además de la Ley estatal 6/1998, que es el muñón resultante de la amputación de aquella Sentencia innecesaria e inoportuna. El jocosamente tildado como “Derecho Urbanístico **Comparado** de España” se ha desdramatizado, sin embargo, porque al final la creatividad autonómica en esta legislación urbanística no ha provocado un mosaico paralizante, si se exceptúa algún exceso inconstitucional controlable. No obstante, está por hacer el balance entre los efectos positivos y negativos que se hubieran derivado si el Estado hubiera mantenido una Ley básica de urbanismo con los desarrollos autonómicos adecuados.

En materia de ordenación del territorio el Estado no ha dictado una ley general. El desarrollo se ha realizado en leyes autonómicas creando un problema de articulación de leyes y planes.

C.2.– La obligada corrección integradora.

A la vista de la fragmentación legislativa producida parece obligada una corrección integradora del ordenamiento.

En materia de medio ambiente hay que reconocer la influencia del Derecho Ambiental europeo (Vid. mi trabajo “*Las bases de un Derecho Ambiental*”).

Europeo”, en Estudios en Homenaje al Profesor VILLAR PALASÍ, Madrid, 1989). Recientemente, además de los textos básicos de la Unión Europea, después de Niza, hay que destacar la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de Gotemburgo sobre “**Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible**” (año 2001) y el **Sexto Programa de Acción Comunitaria en materia de medio ambiente** (aprobado el 22 de Julio de 2002).

La obligada transposición de Directivas a nivel estatal puede polarizar el conjunto normativo sobre protección ambiental. Últimamente hay que destacar la Ley Estatal del Ruido, 37/2003, de 17 de Noviembre; la Ley de Montes 4/2003, de 21 de Noviembre.

En cambio en la materia de la ordenación del territorio queda pendiente una obligada corrección integradora de planes generales y sectoriales y de criterios de atribución de competencias especialmente analizada en el libro del Prof. PÉREZ ANDRÉS “*La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*” Marcial Pons, Madrid, 1998. La jurisprudencia tiene la alta misión de indagar el Derecho aplicable siguiendo las pautas constitucionales bajo el imperio de las leyes, pudiendo excepcionar la aplicación de los reglamentos ilegales y de las leyes autonómicas contra Constitución hasta el límite en que sea claramente perceptible la solución constitucional agotada la herramienta interpretativa. (Arts. 5, 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Art. 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

II.2. EL EPISODIO DE LA TENSION MEDIO AMBIENTE-DESARROLLO. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO SUPRACONCEPTO INTEGRATIVO

El territorio protagonista es único para todas las actuaciones y debe considerarse como un recurso natural escaso. La mejora de la calidad de vida exige el desarrollo económico sobre el territorio y a la vez la protección del medio ambiente. Se produce, por consiguiente, una tensión entre ambas necesidades, consagradas como valores protegidos en la Constitución (Arts. 45, 130, 131, 138). La solución al conflicto está en función de las concepciones políticas, económicas y ecológicas que se mantengan. Tras una fase de vacilaciones y equivocidades parece haberse llegado a un consenso formulado con el concepto “Desarrollo Sostenible”.

A.- Economía y Ecología; crecimiento y distribución.

Las perspectivas de la cuestión difieren según las doctrinas económicas y ecológicas, y ambas, en atención a los grados de evolución de los países. En las naciones infradesarrolladas se acepta un concepto de desarrollo cuantitativo en el que la idea-fuerza es el crecimiento con todas sus consecuencias. La imposición de disciplinas reductoras a dichas naciones desde las instituciones controladas por las naciones superdesarrolladas se interpreta como un nuevo colonialismo. Se impone la virtud al pobre mientras que el rico sigue instalado en el **tener** obtenido sin límites a la depredación, vienen a decir. La alternativa al crecimiento es la distribución: racionalizar los usos de los recursos naturales en el espacio planetario, distribuyendo mejor los productos, y en dimensión histórica, es decir, velando para que los recursos no se extingan y puedan servir a las generaciones futuras. Asimismo, para reducir el total de las emisiones de gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el período comprendido entre 2008 y 2012, la **Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático** realizada en Kioto el 11 de Diciembre de 1997, estableció un programa de obligaciones entre las partes comprometidas. La finalidad global invocada es el “**Desarrollo Sostenible**” formulado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992. Los documentos que recogieron sus resultados fueron la Declaración de Río y la Agenda 21. En 1997 se celebró la Asamblea General **Río+5** sobre el programa para la aplicación de la Agenda 21, y en 2002, se celebró en Johannesburgo la **Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Río+10)**. Naciones muy desarrolladas no han asumido aún los compromisos de la Convención, entre ellas EE.UU. que considera más eficaz la opción de mantener el incremento del desarrollo como fórmula para aumentar la riqueza destinando una parte de la misma a la restauración del medio ambiente. La explotación creadora superaría una mejor protección medioambiental que la reducción limitadora de la explotación de los recursos.

Es, pues, determinante delimitar el supraconcepto **desarrollo sostenible**.

*B.– Las dimensiones de la **sostenibilidad** del desarrollo.*

Del estudio del conjunto de los referidos documentos producidos –cuyo valor interpretativo es innegable– se pueden extraer conclusiones ciertas sobre el carácter cualitativo de la sostenibilidad al ser consecuencia de un equilibrio de factores en concurrencia, y una concretización del principio de proporcionalidad.

B.1. Concurrencia de factores en equilibrio.

El desarrollo sostenible impone el equilibrio entre el crecimiento económico (factor económico), la cohesión social (factor social) y la protección del medio ambiente (factor ambiental). En la Estrategia de la Unión Europea (Gotemburgo, 2001) se precisa la necesidad de “romper el vínculo entre el crecimiento económico, la utilización de los recursos y la producción de residuos; así como proteger y recuperar los hábitats y sistemas naturales, y detener la pérdida de biodiversidad antes del año 2010. En el Sexto Programa de la Unión Europea se subraya también el **principio de subsidiariedad** (versión comunitaria) y el respeto a la diversidad de condiciones de las distintas regiones; aspectos que son especialmente importantes en estos momentos de crecimiento de la Unión Europea a 25 Estados.

B.2. Concretización del principio de proporcionalidad.

Definido como un principio general del Derecho aportado desde el Derecho Administrativo, el principio de proporcionalidad está entrando en una etapa de positivación en normas escritas. Es notable la contenida en el Art. 96 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos. En Andalucía un grupo de instituciones de base social (Observatorio Ambiental de Andalucía, Fundación EOI y Caja de Ahorros de El Monte) ha publicado el primer “Informe de Sostenibilidad en Andalucía, 2004”, y partiendo de la **Agenda 21** regional y el **Programa de Sostenibilidad Ambiental Ciudad 21**, relaciona los siguientes criterios determinativos de la sostenibilidad:

- Las intervenciones acumulativas y los daños irreversibles deben ser eliminados (criterio de irreversibilidad cero).
- Las tasas de uso de los recursos renovables deben ser inferiores a las de renovación (criterio de aprovechamiento sostenible).
- Las emisiones de desechos y residuos deben ser inferiores a la capacidad de asimilación por parte de los ecosistemas receptores (criterio de emisión sostenible).
- Las tecnologías con menores requerimientos de recursos serán preferentes (criterio de eficiencia tecnológica).
- Ante la duda sobre posibles efectos catastróficos de una opción se impondrá la cautela (criterio de precaución).

Hay que recordar que en el primer lustro de los pasados años noventa se abrió paso la sustitución del principio “*in dubio pro libertas*” –que favorecía la libertad de empresa si no existían normas prohibitivas–, por el principio “*in dubio pro natura*” –que priorizaba la protección ambiental en los casos de incerti-

dumbre (Vid. mi ponencia en el I Congreso Nacional de Medio Ambiente, “Instrumentos de tutela ambiental”, B.O.E., Sevilla, 1995).

C.— El control judicial y sus aporías

La función de juzgar y ejecutar lo juzgado obliga a la adopción de decisiones concretas y a transformaciones reales y efectivas. El ordenamiento jurídico es cada vez más complejo, sobre todo desde la construcción del Estado de las Autonomías. Si a estas dificultades se unen las características innovadoras de los Derechos Urbanístico, Ambiental y de la Ordenación del Territorio, podemos ya encontrarnos ante verdaderos callejones sin salida, aporías cuya superación clama por una nueva estructura de la normatividad.

A continuación intentaré analizar estas cuestiones que considero congruentes con las dificultades del trabajo de los jueces y magistrados.

C.1. La complejidad de la facticidad con incidencia de la incertidumbre. La jurisprudencia basada en el “bilán còte-avantadge”.

Pese a los esfuerzos de las Declaraciones y de la doctrina las ordenaciones legales, reglamentarias, en directrices o en recomendaciones, en planes, etc. son complejas. El hombre no ha inventado nada que controle el azar del vivir y apenas si conoce algunos aspectos de la naturaleza. La facticidad de todo cuanto se refiere a la protección medioambiental y a la ordenación del territorio, a los criterios de sostenibilidad del desarrollo, etc., supera cualquier esfuerzo de la razón previsor. El test probatorio estaría en las catástrofes y en los misterios del universo. La incertidumbre está muy presente en los supuestos de hecho de las normas y directrices. Existen distintos niveles de incertidumbre, pero no todos se pueden superar desde el Derecho con la **factio**. La reacción de la jurisprudencia, sobre todo ante grandes conflictos de la ordenación del territorio, ha sido aplicar el balance costo-ventaja; si o no a la nueva carretera, o al túnel o central nuclear, etc., etc. Un método que se vio favorecido con la doctrina del control de los hechos determinantes frente a la discrecionalidad, y que obliga a la disciplinada aplicación de la **sana crítica** en la valoración de la prueba para no incurrir en la contradicción al principio de “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, también del judicial (Art. 9.3 de la Constitución Española).

C.2. La diversidad interna de la norma que impide la subsunción clásica.

Pero la evolución de la estructura normativa de los sectores en estudio camina hacia un incremento de la diversidad y de la complejidad. La antesala de

la aplicación de la norma se hace cada vez más fatigosa: es la indagación de lo **reglado**. La potestad de juzgar implica la de indagar la norma. Decidir sobre el Derecho a aplicar es una fase de la función judicial de intensa exigencia e ineludible. Es difícil, empero, su realización cuando no existe una premisa mayor normativa delimitable sino una constelación de textos con propósitos, sugerencias, directrices, mapas indefinidos, listas, magnitudes confusas..., en definitiva, la oscuridad y la incertidumbre. La subsunción lógica clásica es inviable. ¿Tiene el juez que plegarse a las autoatribuciones de potestad de las Administraciones Públicas competentes basadas en la oportunidad, en la discrecionalidad?

C.3. La “apariencia de potestad”: oportunidad, discrecionalidad, arbitrariedad. Las técnicas de control desde los principios.

La expresión de la normatividad a través de los nuevos instrumentos literarios, gráficos, geográficos, culturales o éticos no puede interpretarse como atributiva de poderes de decisión a las Administraciones públicas competentes, como si se tratara de un “*fumus potestatis*”. El principio de legalidad sigue siendo la cúpula del sistema, y ha de entenderse operativo también en la dimensión de la juridicidad de cada actuación concreta. La “apariencia de potestad” no existe más que como patología. Ni la legitimidad democrática del Gobierno y de las Administraciones Públicas, ni el ejercicio de las opciones de oportunidad, ni las presunciones de discrecionalidad, ni los principios de “buena Administración”, pueden ser utilizados como argumentos para derivar de la diversidad y complejidad de los nuevos instrumentos normativos un “*fumus potestatis*” que dé cobertura a decisiones o actuaciones arbitrarias. Lo que se encuentre más allá del “control de los hechos determinantes”, y de la prudente “sana crítica” aplicados en la fase de indagación de la norma hay que discernirlo desde otros principios, y, en último término desde el de “servicio objetivo a los intereses generales”, del Art. 103.1 de la Constitución Española.

Ni siquiera el límite del Art. 71.2 de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede condicionar que se consume la función de juzgar con plenitud desde la fase de indagación y con aplicación de la excepción a las normas y proposiciones infralegales. El principio inquisitivo no está erradicado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Nótese las continuas referencias de los Arts. 74 a 77 sobre desistimientos, allanamiento y conciliación a la potestad judicial de no aceptarlas si son lesivos para el interés público o gravemente infractores del ordenamiento. Y, en definitiva, la vigencia del Art. 65 sobre la posibilidad de que el tribunal suscite **motivos relevantes** distintos de los alegados por las partes.

II.3. HACIA UNA NUEVA ESTRUCTURA DE LA NORMATIVIDAD

Para evitar las “calles sin salida” tiene que evolucionar la normatividad en el sentido que permita que el sistema continúe basado en el “government by law” y no en el “government by men”.

El Derecho Ambiental tiene que traducirse más en parámetros de juridicidad, sin renuncia a las peculiaridades impuestas por los supuestos de hechos diferenciales sobre los que se sustenta. Algunas reflexiones finales pueden ilustrar las inquietudes sobre un mejor desarrollo de estos sectores nuevos del ordenamiento jurídico.

A.— La “primacía de los derechos humanos” como regla de orden público.

El Derecho Ambiental debe estar al servicio de los derechos humanos. Parece una observación impertinente porque ¿acaso no están los derechos humanos en la cúspide del sistema? Sin embargo, no me refiero ahora a cuestiones de jerarquía sino al necesario predominio de una interpretación finalista a favor de los derechos humanos, de tal manera que se extraiga de sus formulaciones toda la **vis expansiva** de la que sean capaz. En este sentido es modélica la jurisprudencia, inicialmente del T.S., y posteriormente del T.C., que instrumenta la protección frente al ruido a través del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

La consideración de materia de orden público de todo lo concerniente a la protección de los derechos humanos fortalece la potestad judicial y ampara el principio inquisitivo.

B.— Principios materiales vinculatorios.

El Derecho Ambiental y el planeamiento en sus diversas modalidades se basa más en normas de acción que de relación. Las primeras son proclives al desuso y al incumplimiento. Las segundas permiten una vigencia material más real y efectiva. Ante la dificultad de tipificar en normas todas las alternativas y derivaciones de la ordenación precisa en los sectores considerados, conviene evolucionar la normatividad sobre la formulación de principios materiales vinculatorios; como en la famosa propuesta de FORSTHOFF, se trata de transitar del “ius normatum” a la “iustitia normans”.

C.— La ordenación de la eficiencia.

Los principios constitucionales están necesitados de tecnificación jurídica. Los conceptos de **“utilización racional”**, **“calidad de vida”** y **“solidaridad**

colectiva” del Art. 45 de la CE claman por una concretización sobre las condiciones de la racionalidad de los usos, sobre los criterios para la calidad de vida y sobre el contenido posible de los deberes, sujeciones y cargas que puedan considerarse comprendidos en la solidaridad colectiva. Antes nos hemos referido a los criterios de sostenibilidad.

En la difícil tarea delimitadora de estos principios tiene gran repercusión el concepto de eficiencia: la optimización de los recursos, la elección de lo menos lesivo, la economía de los medios, la internalización de los costos medioambientales, etc.

D.— La reconstrucción de la función de juzgar como potestad.

El “silencio, la oscuridad y la insuficiencia” de las normas no sólo no impiden la función de juzgar sino que tampoco deben limitarla, debilitarla ni disminuirla. La potestad debe reforzarse tanto en la fase de la **indagación** del Derecho aplicable, con pleno ejercicio del discernimiento sobre las disposiciones reglamentarias en todas sus modalidades planificadoras; como en la interpretación conforme a la Constitución, a las leyes y a la jurisprudencia aplicable. En este arduo programa de reconstrucción de la potestad judicial en la aplicación de la nueva normatividad quizás se encuentren más avances en la jurisprudencia penal que en la contencioso-administrativa. Sin embargo, hay que subrayar que la complejidad de los supuestos de hecho de las normas están desplazando la prejudicialidad penal a **favor de una prejudicialidad contencioso-administrativa** porque, en definitiva, el tipo penal requiere como requisito determinante la infracción de las normas administrativas, es decir el juicio previo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. LA NORMATIVA SOBRE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

El impulso recibido a la alternativa por las energías renovables se ha visto reforzado ante las dificultades de cumplimiento del Protocolo de Kioto sobre el Cambio Climático.

Es conveniente recordar la evolución de las declaraciones y normativas en los últimos años tanto a nivel de las normas comunitarias, como de las estatales y las de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A.— Normas comunitarias.

Tradicionalmente, la política energética europea ha sufrido una fuerte dependencia de las fuentes de energía fósiles (petróleo y carbón, sobre todo). Ello ha motivado que la Unión Europea se haya pronunciado en numerosas ocasiones, en las últimas décadas, a favor del estudio y fomento de las llamadas fuentes de energía renovables (F.E.R.), principalmente la eólica y la solar.

El V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible «Hacia un desarrollo sostenible», establecía como ámbito prioritario la reducción del consumo de energía procedente de fuentes no renovables, planteándose su intervención con el fin de mejorar la eficacia energética, de reducir el consumo de los combustibles fósiles y de promocionar las energías renovables. Es más, en su versión revisada de 1.998, planteaba también como uno de los objetivos prioritarios de la UE, en relación con la energía, “la promoción de la eficacia energética y el aprovechamiento racional de la energía y favorecer el desarrollo y la aplicación de tecnologías y prácticas de ahorro de energía, incluidas las fuentes de energías renovables y la producción combinada de electricidad y calor mediante programas y medidas adecuados” (*DECISIÓN N° 2179/98/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 24 de septiembre de 1998 relativa a la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible «Hacia un desarrollo sostenible»*).

Desde mediados de la década de los 90, los datos revelan que el cambio climático se muestra como uno de los peores enemigos del medio ambiente. Esta preocupación dio lugar al Libro Verde presentado por la Comisión en noviembre de 1.996. La ratificación y entrada en vigor del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el cumplimiento de su compromiso de reducir las emisiones en un 8 % en el período 2008–2012, con respecto a los niveles de 1990, en el conjunto de la Comunidad Europea. El Libro Blanco aprobado posteriormente (*COM(97) 599 final*) reafirmaba dicho compromiso (el objetivo de que las energías renovables representen el 12% del consumo nacional bruto de energía en toda la Comunidad para el año 2010) y añadía otro (que la electricidad generada a partir de esas fuentes renovables fuera en 2.010 del 22,1%). Partía para ello del poco alentador dato de que, en 1.997, la cuota de las fuentes de energía renovables respecto del total del consumo interior bruto de energía de la Unión era exactamente de la mitad, esto es, del 6%. El Libro Blanco introdujo la obligación de que fueran también los Estados –y no sólo la Unión– según su potencial propio, quienes hicieran el esfuerzo de introducción de las energías renovables, con la promesa de que tal esfuerzo revertiría en fuertes ingresos para ellos, a partir de la venta de equipos y tecnología de producción de dichas

fuentes de energía limpias a terceros países (*De conseguirse ese hito histórico del 12% de penetración de las energías renovables, se estima que ello acarrearía, además, la creación de 500 a 900.000 empleos; un ahorro anual de gastos de combustible de 3 millardos de ecus a partir de 2.010; una reducción de las importaciones de combustible del 17,4% y una reducción de las emisiones de CO₂ de 402 millones de toneladas anuales en 2.010*).

Hace dos años, la Comunicación de la Comisión, de 16 de febrero de 2001, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la estrategia y el plan de acción comunitario sobre fuentes de energía renovables (1.998–2.000) era moderadamente pesimista sobre la posibilidad de alcanzar el mencionado objetivo del 12%, aunque consideraba que seguía siendo realista. En particular, en lo que hace a la energía eólica, consideraba que se trataba del sector que había registrado unos progresos más impresionantes, ya que presentaba un crecimiento anual del 55%. La industria europea del viento tiene una posición dominante en el mercado internacional, en el que copa el 60%. El objetivo clave de este sector se ha alcanzado ya con tres años de adelanto. La evolución positiva es ante todo el resultado de las políticas muy dinámicas de Dinamarca, Alemania y España.

En esa misma línea, el VI Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (*Decisión n° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (Diario Oficial n° L 242 de 10/09/2002 p. 0001 – 0015)*) se ha impuesto la obligación de poder demostrar en 2.005 el logro de progresos en el cumplimiento de los compromisos del Protocolo de Kioto, para lo que propone “fomentar los combustibles renovables y los combustibles fósiles con bajo contenido de carbono para la generación de electricidad” y “alentar el uso de fuentes de energía renovables, en particular mediante incentivos, incluso a nivel local, fijando un objetivo indicativo del 12 % del uso energético total para el año 2010.”.

La norma comunitaria más importante en relación con el fomento de las energías renovables es la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2.001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (*Diario Oficial L 283 de 27.10.2001*) Esta norma considera fuentes de energía renovables no fósiles la energía eólica, solar, la geotérmica, del oleaje, la mareomotriz e hidráulica, la biomasa, los gases de vertedero y los gases de plantas de depuración o biogás. Consideramos que las tres medidas

de apoyo a las FER más importantes hasta ahora impulsadas en la legislación comunitaria han sido las recogidas en esta Directiva, consistentes en:

1. La reducción, clarificación y simplificación de los procedimientos administrativos encaminados a aprobar las solicitudes de instalación de sistemas de producción de energía renovable. La Directiva insta a los Estados miembros a revisar el marco legislativo y reglamentario existente en relación con los procedimientos de autorización con objeto de reducir los obstáculos reglamentarios y no reglamentarios, racionalizar y acelerar los procedimientos administrativos y para que las normas sean transparentes y no discriminatoria, teniendo en cuenta las particularidades de las distintas tecnologías que utilizan fuentes de energía renovables. Los Estados miembros han debido de publicar, a más tardar el 27 de octubre de 2.003, un informe sobre ese proceso de revisión en el que deben indicar las medidas que van a adoptar para reducir los obstáculos en este campo. El informe debe 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 relativas a los objetivos para mejorar los procedimientos administrativos y la viabilidad de la instauración de una planificación rápida para los productores de electricidad FER,
- la designación de autoridades que actúen como mediadoras en los conflictos entre las autoridades responsables de la concesión de autorizaciones y los solicitantes (**arbitraje administrativo**),
- las medidas que sea necesario adoptar para facilitar el acceso de la electricidad FER a la red eléctrica.

Esta medida, en cuanto en que sea aplicada en España, puede actuar como una importante fuente de fomento para la instalación de los parques eólicos marítimos, cuyo marco regulador en cuanto a procedimiento de autorización e instalación, funcionamiento y control es parcial y complejo por la inexistencia de una norma *ad hoc*.

2. En la obligación de que cada Estado establezca un sistema de garantía de origen que identifique el origen “renovable” o “verde” de la electricidad así generada. Se trata con ella de favorecer la comercialización de la electricidad producida a partir de ellas, en un mercado en el que su alto coste de producción le impiden competir en igual nivel de rentabilidad con la electricidad producida a través de energías fósiles, más baratas a corto y medio plazo, aun-

que parece que, por lo pronto, las necesidades de la industria van más por el camino de la rentabilidad que por el de cooperar a la causa autoexigiéndose el consumo de energía renovable. Recordemos que las funciones de normalización para las energías renovables las ejerce en España AENOR (*Vid. Resolución de 10 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Política Tecnológica, por la que se autoriza a la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), para asumir funciones de normalización en el ámbito de las energías renovables y el cambio climático*).

3. En la obligación de que cada Estado establezca un marco normativo favorable a la integración de la electricidad producida a partir de FER en la red eléctrica nacional, con el propósito de que el precio del kilowatio de electricidad FER pueda ser competitivo en relación con el kilowatio-fósil. Para ello la Directiva aboga por el establecimiento, incluso, de un sistema de acceso prioritario a la red de la electricidad FER (*Lo que en España ha sido transpuesto mediante la Orden de 30 de septiembre de 2.002, 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 2.818/1.998, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos y cogeneración*), en la medida en que el funcionamiento del sistema eléctrico nacional lo permita. Además, los costes de las adaptaciones técnicas que sean necesarias para la integración en la red eléctrica de un nuevo productor de electricidad FER a la red interconectada, pueden ser asumidos total o parcialmente por todos los operadores. Igualmente, la distribución de los costes de las instalaciones del sistema, como los refuerzos de la red, puede ser impuesta por cada Estado entre todos los productores que se beneficien de ellas. Por último, puede el Estado licitar públicamente la conexión a la red nacional de las instalaciones F.E.R. Los Estados miembros deben garantizar que la tarificación del transporte y la distribución no suponga una discriminación de la electricidad FER.

El 28 de febrero de 1.998 el Parlamento y el Consejo europeos aprobaron un Programa plurianual de fomento de las energías renovables en la UE (1.998-2.002), denominado Altener, que es continuación de los Altener I y II. Este Plan, que ha dado buenos resultados, tenía por objeto aumentar la participación de las FER en el balance energético comunitario, para poder contribuir así al objetivo indicativo del 12% del consumo interno bruto de energía en la UE para 2.010. Para ello, entre otras acciones, propone el estudio de medidas para completar las ya adoptadas a escala comunitaria y estatal, establecer proyectos-piloto de interés comunitario que permitan disponer de las infraestructuras necesarias para el desarrollo de las FER, favorecer la penetración

de la energía FER en el mercado de la energía, fomento de la inversión privada, etc. La financiación de la Comunidad puede ser total si es exclusiva de este Programa o hasta de un 50% si no lo es.

Según la Conferencia Europea de Energía Eólica (EWEC 2003), celebrada en Madrid en junio del año 2.003, la energía eólica jugará el papel más importante en el abastecimiento energético europeo y mundial. Un dato significativo arrojado en esta importante Conferencia ha sido que España se ha situado como 2º país mundial en potencia instalada, con más de 5.000 MW.

Por cierto, la importancia concedida a las FER ha motivado que el VI Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico de la UE haya lanzado el Programa Concerto, de apoyo a las Comunidades Locales en el desarrollo de iniciativas de uso de energías renovables, que contará con una financiación del 40% del presupuesto destinado a la investigación en energía a corto y medio plazo.

B.- Normas estatales.

La Ley 82/1.980, de 30 de diciembre (BOE de 27 de enero de 1.981), de Conservación de la Energía, aún vigente, hija de las crisis petrolíferas tan usuales en su tiempo, tuvo entre sus objetivos el fomento de las energías sustitutivas de las energías del petróleo. Esos motivos económicos imperan, por ejemplo, en su Art. 2.b), cuando considera que podrán acogerse a los beneficios de la Ley los proyectos de “modificación o el montaje de nuevas instalaciones de transformación energética, en orden a sustituir el petróleo o sus derivados como fuente de energía utilizada, por otras fuentes de origen nacional o excepcionalmente importadas por motivos económicos de interés público. “No obstante ello, se anticipó también a su tiempo al columbrar las importantes implicaciones que la producción limpia de energía tendría también para el medio ambiente. Así parece desprenderse de su Art. 1, apartados b), en que se decía que era objeto de la Ley “Potenciar la adopción de fuentes de energía renovables, reduciendo en lo posible el consumo de hidrocarburos y en general la dependencia exterior de combustibles.”; k): “Cualquier otra aplicación que comporte la sustitución de un consumo energético de fuente procedente del petróleo por otra renovable.” y l.m.)^{1º}: “Promover la investigación y el desarrollo tecnológico dirigidos al logro de los fines de la presente Ley, y en especial: crear y desarrollar la tecnología nacional de sistemas que utilicen fuentes de energía renovables.”. El Capítulo II del Título I se refería a la energía hidroeléctrica, y todo su Título II se refiere exclusivamente a medidas de fomento de producción de electricidad FER, especialmente basado en subvenciones.

Más recientemente, los objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero comprometidos por la UE en el Tratado de Kioto fueron asumidos en la **Ley 54/1.997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico**, que define el objetivo a alcanzar en 2.010 el 12% de aportación de las energías renovables a la demanda energética de España. El Capítulo 2º de su Título IV diferencia la producción de electricidad a partir de FER, considerándola como régimen especial siempre que no supere 50MW, con determinados beneficios en la instalación y explotación. En concreto, adicionalmente, la producción de energía eléctrica mediante energías renovables no hidráulicas (eólica), biomasa, así como por las centrales hidroeléctricas de potencia igual o inferior a 10 MW percibirán una prima que se fijará por el Gobierno de forma que el precio de la electricidad vendida por estas instalaciones se encuentre dentro de una banda porcentual comprendida entre el 80 y el 90 por 100 de un precio medio de la electricidad, que se calculará dividiendo los ingresos derivados de la facturación por suministro de electricidad entre la energía suministrada. En caso de superar los 50 MW, el Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, podrá determinar el derecho a la percepción de una prima que complementa el régimen retributivo de aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que utilicen como energía primaria, energías renovables no consumibles y no hidráulicas, biomasa, biocarburantes o residuos agrícolas, ganaderos o de servicios. El régimen de producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por fuentes de energía renovables se estableció por el Real decreto 2.818/1.998, de 23 de diciembre.

Esta Ley, que tiene carácter básico, prevé en su **Disposición transitoria decimosexta un Plan de Fomento del Régimen Especial para las Energías Renovables, que complementara los Planes Altener europeos**. A fin de que para el año 2.010 las fuentes de energía renovable cubran como mínimo el 12 por 100 del total de la demanda energética de España, cuyos objetivos serán tenidos en cuenta en la fijación de las primas. El Plan de Fomento de Energías Renovables de España: 2.001–2.010, fue elaborado por el I.D.A.E. y aprobado por el Gobierno en 1.999. En la línea adelantada por la legislación comunitaria, el Plan se congratula de un importante crecimiento de las energías renovables, pero considera viable aumentar la cuota de generación del 16,9% en 2.002 al 28,4% en 2.010. Las subvenciones canalizadas por el Estado, CC.AA. y Entidades Locales a través de este Plan ascienden a unos 800.000 millones de pesetas. En lo tocante a energía eólica se pretende aumentar la potencia instalada, **hasta llegar a los 35.733 megavatios verdes en 2.010**, avanzar en las infraestructuras de interconexión, en la regulación del marco de relaciones con los Entes Locales, la armonización de procedimientos medioambientales y de las normativas, impulso del I + T y de ayudas a la exportación. **La Asociación de**

Productores de Energías Renovables (APPA) ha manifestado repetidamente su preocupación por la falta de una regulación propia sobre financiación que dé estabilidad al sector

Por el reciente Real Decreto 436/2004, de 12 de Marzo, 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 objeto de esta importante disposición estatal es, además de actualizar y refundir normas sobre la producción eléctrica, establecer un régimen económico duradero y las primas para las instalaciones abastecidas por FER. Es muy novedosa y matizada la clasificación de grupos y subgrupos, destacando en el artículo 2 la distinción entre Instalaciones eólicas ubicadas en tierra e Instalaciones eólicas ubicadas en el mar. Este Real Decreto ha suscitado algunas cuestiones a niveles autonómicos.

C.— Normas autonómicas de Andalucía.

La legislación de promoción y fomento de las energías renovables en la Comunidad Andaluza es tributaria de la estatal y la comunitaria, como no podía ser de otro modo. El Plan Energético de Andalucía 1.995–1.999 ha sido el antecedente del actual PLEAN, Plan Energético de Andalucía, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta por Decreto 86/2.003, de 1 de abril, conforme a las previsiones recogidas en el Decreto 81/2.001, de 13 de marzo. Este Plan hace suyo el objetivo comunitario y nacional del 12% de consumo interior bruto de FER para 2.010, aumentándolo incluso pues se plantea el ambicioso objetivo de llegar al 15%, lo que, en lo tocante a energía eólica, podría suponer que en Andalucía contemos con una potencia instalada de 4.000 MW, repartida en una dotación de 26 parques de aerogeneradores, tanto en la costa andaluza como en las mesetas interiores (*La Estrategia Autonómica ante el cambio climático, adoptada por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 3 de septiembre de 2.002 recoge el objetivo de fomentar las energías renovables como medio para paliar la producción de gases de efecto invernadero, planteándose la instalación de parques eólicos por 2.700MW en el año 2.006.*). El monto económico asciende a 173,82 millones de euros en ayudas destinadas directamente al fomento de FER.

En aplicación del PLEAN, la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (actualmente Consejería de Innovación, Ciencia y Empresas) de la Junta de Andalucía ha aprobado el 31 de julio de 2003 una Orden para regular la concesión de subvenciones para actuaciones en materia energética a entidades locales, empresas públicas locales, instituciones y entidades sin ánimo de lucro, para el período 2.003–2.006.

En aplicación del programa PROSOL –implantado y gestionado con gran éxito por SODEAN (Sociedad para el Desarrollo Energético de Andalucía)–, los promotores de instalaciones de energía eólica podrán beneficiarse de ayudas (*El Programa le permite adquirir una instalación que utiliza energía renovable para la producción de agua caliente (energía solar térmica) o electricidad (energía solar fotovoltaica o eólica). El PROGRAMA PROSOL establece un precio de referencia de la instalación (PRI), que determina la financiación y subvención que corresponde a una instalación. El IVA, junto con la diferencia (si la hubiera) entre el precio de la instalación y el CER, corren por cuenta del usuario. La adquisición de la instalación se facilita mediante el pago fraccionado de parte del coste total de la instalación, en plazos mensuales constantes durante un máximo de tres años (térmica) o cinco años (fotovoltaica). El PROGRAMA PROSOL asume los intereses que genera este pago fraccionado.*). En 1.990 fue aprobada la creación del Instituto Andaluz de Energías Renovables, entre cuyas funciones está la de propiciar investigaciones que desarrollen un mayor aprovechamiento de la energía eólica (*Decreto 184/1.990, de 5 de junio, de la Consejería de Educación y Ciencia*). Por otra parte, la **Ley 4/2.003, de 23 de septiembre, ha creado la Agencia Andaluza de la Energía, entre cuyas funciones se encuentran la concesión de ayudas a instalaciones de energías renovables y el fomento de las mismas a nivel local y autonómico (Art. 3).**

IV. EL MARCO JURÍDICO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

La abundancia de normas de fomento de las energías renovables se ha concentrado más en los aspectos económicos, financieros y técnicos que en la innovación de la ordenación de otros aspectos sustantivos para permitir la implantación de los distintos sistemas de producción captando la energía de esas fuentes. La urgencia en impulsar estas actividades en Europa exige la elaboración de un cuerpo normativo que acoja las nuevas actividades de producción energética abriéndole las vías de su plena realización, y superando las dificultades para su autorización con organización de las competencias concurrentes, y para hacerlas compatibles dentro de la legislación de urbanismo, medio ambiente y ordenación del territorio.

El trabajo legislativo necesario debe partir de un marco jurídico suficiente. A mi juicio son cuatro los aspectos a tener en cuenta: el origen de la energía, la ubicación de las instalaciones de captación, la tecnología necesaria y la energía finalmente obtenida. A continuación me refiero a cada uno de esos cuatro aspectos y comento un caso–testigo singular en vías de desarrollo.

A.– *Las fuentes de la energía.*

La legislación tiene que garantizar el acceso a las fuentes de energías renovables (el derecho al sol, al viento, etc.). Ese acceso no podrá ser interferido o desviado y estará bajo el control de las Administraciones competentes (planificación, reserva, autorización o, en su caso, concesión).

B.– *La ubicación de la captación de la energía.*

Se trata de una cuestión decisiva que obliga a introducir innovaciones en la legislación sobre ordenación del Territorio, sobre espacios naturales protegidos, sobre urbanismo, sobre costas y áreas marítimas, etc. Actualmente no sólo se amplían los parques eólicos en tierra, sino también existen importantes instalaciones y proyectos en el mar. Las áreas marítimas son la esperanza para la obtención de energía eólica con mayor productividad y menor impacto natural y en el paisaje. La ordenación del territorio tiene que prever nuevos tipos de planes sectoriales para la preferente localización de instalaciones de producción energética (sea eólica, solar, de biomasa o instalación de placas fotovoltaicas). La alternativa al abandono necesario de tierras agrícolas no sólo pueden ser los programas de reforestación –cuyo éxito es dudoso al haberse iniciado sin estudios previos rigurosos–, sino la explotación preferente de vegetales para producir biocombustibles, o la instalación de placas fotovoltaicas. Es también decisiva la ordenación de las áreas compatibles en relación con la fauna y flora silvestres y los hábitats, etc.

C.– *La tecnología necesaria.*

Toda una dimensión del Derecho Industrial tiene que ser renovada, teniendo en cuenta la necesidad de impulsar la innovación tecnológica de la que depende, en gran medida la adhesión social a la producción de estas energías. Especial incidencia tienen los avances en instalaciones de placas solares en los edificios –cuya obligatoriedad debe imponerse como deber urbanístico–, y las aplicaciones técnicas para obtener el ahorro y eficiencia energética.

D.– *La energía obtenida.*

Diversos son también los retos jurídicos a abordar una vez captada la energía. Ante todo es preciso evacuarla y distribuirla (líneas de evacuación, transporte, futuro almacenamiento, etc.). pero también hay que valorarla desde las perspectivas económico–financieras más equilibradas. La doctrina (DOMINGO LOPEZ, ob.cit., J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, “*El fomento de las energías renovables: medio ambiente y mercado común*”, en Revista Jurídica de Navarra, Enero–Junio, 2001) insiste en la necesidad de la internalización de las exter-

nalidades de los costes ambientales en todos los ámbitos, y especialmente en la generación eléctrica, como factor determinante del desarrollo de las energías renovables. En síntesis expresiva el autor últimamente citado concluye: “*El nuevo enfoque del mercado común ambiental puede permitir la incorporación de los costes y beneficios ambientales al mercado, conciliándolos con la consecución de los objetivos económicos, que son instrumentales para alcanzar los fines últimos del desarrollo sostenible, una elevada calidad ambiental y la elevación del nivel y calidad de vida*”. En palabras de R. MARTIN MATEO se trata de una “*revolución ambiental pendiente*” (Revista Valenciana d’estudis autonòmics, núm. 22,2000).

E.– Un caso–testigo: el Proyecto andaluz de parque eólico del Mar de Trafalgar.

Como en tantas ocasiones la técnica va por delante del Derecho. Los únicos parques eólicos se venían instalando en tierra. Después se ha comprobado la posibilidad y rentabilidad de instalarlos en el mar. El parque eólico marino de Trafalgar –proyectado para situarlo a partir de doce kilómetros de las costas de Cádiz, en Andalucía– tiene algunos antecedentes en Europa, pero no tan avanzados técnicamente ni tan aptos para obtener un **desarrollo sostenible**. Los instalados en Dinamarca e Irlanda (Arklow Bank) o están próximos a las orillas con detrimento del paisaje o son simples mástiles que soportan los aerogeneradores. El parque en mar de Trafalgar apenas se vislumbra desde la costa y se estructura con plataformas de cuya parte superior emergen los mástiles con los aerogeneradores y en la inferior se instalan jaulas de acuicultura. Se proyecta una potencia instalada de 1000 MW. En la legislación española tan sólo se regulaban los parques eólicos en tierra, hasta que se ha promulgado el ya antes referido Real Decreto 436/2004, de 12 de Marzo. El revestimiento del cable de evacuación de la energía producida, así como las estructuras previstas a anclar en el fondo marino, creará unos arrecifes de gran utilidad para la regeneración de la riqueza piscícola de toda el área marina. La singularidad del proyecto clama por una ordenación también atenta a las peculiaridades técnicas, administrativas, económicas y financieras de ésta modalidad avanzada de instalaciones de aprovechamiento del viento y del sol. Bastará reflexionar sobre este caso–testigo desde los parámetros antes descritos del marco jurídico de las energías renovables para derivar las interrelaciones de cada una de ellos en un proyecto de tal ambición que puede ser único en el mundo.

V. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DEL AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA DE ANDALUCÍA

A.– Método pluridisciplinar.

Mi experiencia reciente de haber participado en la elaboración de dicho anteproyecto de ley autonómica andaluza, me impulsa a dar fe de la importancia del método pluridisciplinar en los trabajos sobre estas materias donde están tan vinculados la naturaleza, la ciencia y el Derecho. Agradezco a los queridos Profesores Hernández Ruiz y Velázquez Vila de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales sus enseñanzas y su acogida a nuestras herramientas jurídicas. Y agradezco a la Sociedad para el Desarrollo Energético de Andalucía (SODEAN) en la persona de su Director Juan Antonio BARRAGÁN RICO su impulso al equipo y su visión de la oportunidad de poner en marcha este camino legislativo que está a las puertas del parlamento de Andalucía. A continuación, sin más comentarios, ofrezco el texto del referido Anteproyecto de Ley.

B.– *Texto del Anteproyecto de Ley.*

ANTEPROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DEL AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA DE ANDALUCÍA

ÍNDICE

PREÁMBULO

CAPÍTULO I.– Objetivo, ámbito y efectos.

- Artículo 1.– Objeto y finalidad.
- Artículo 2.– Ámbito.
- Artículo 3.– Naturaleza y efectos de las disposiciones.
- Artículo 4.– Primacía de las energías renovables.
- Artículo 5.– Delimitación y Nomenclatura.

CAPÍTULO II.– Solidaridad colectiva y certificado energético

- Artículo 6.– Solidaridad colectiva.
- Artículo 7.– Certificado Energético (CENER).

CAPÍTULO III.– El ahorro y la eficiencia energética.

- Artículo 8.– Fomento del ahorro de energía.
- Artículo 9.– Procedimientos generales de ahorro de energía.
- Artículo 10.– Mejora de la demanda de energía.
- Artículo 11.– Aumento del rendimiento energético.

CAPÍTULO IV.– Las fuentes de energías renovables.

- Artículo 12.– Acceso a las fuentes de energías renovables.
Artículo 13.– Medidas básicas de promoción de las energías renovables
Artículo 14.– Las fuentes de energías renovables y la planificación territorial.
Artículo 15.– Instrumentos e instalaciones para la obtención de energía útil a partir de las energías renovables.
Artículo 16.– Las energías obtenidas a partir de energías renovables.

CAPÍTULO V.– Organización administrativa y colaboración social.

- Artículo 17.– Colaboración y cooperación administrativa.
Artículo 18.– Personal con funciones inspectoras.
Artículo 19.– Colaboración social en la gestión administrativa.
Artículo 20.– Comisión interdepartamental.

CAPÍTULO VI.– Procedimiento administrativo.

- Artículo 21.– Órgano de instrucción y ventanilla única.
Artículo 22.– Tiempo de duración y resolución de los procedimientos.

CAPÍTULO VII.– Medidas de fomento.

- Artículo 23.– Medidas de fomento.
Artículo 24.– Colaboración con la Unión Europea.

CAPÍTULO VIII.– Infracciones y sanciones.

- Artículo 25.– Infracciones
Artículo 26.– Graduación de las infracciones.
Artículo 27.– Graduación de las sanciones.
Artículo 28.– Sanciones por infracciones.
Artículo 29.– Responsabilidad solidaria.
Artículo 30.– Medidas provisionales y cautelares.
Artículo 31.– Consecuencia de la infracción.
Artículo 32.– Multas coercitivas y ejecución subsidiaria.
Artículo 33.– Vía de apremio.
Artículo 34.– Infracciones constitutivas de delitos o faltas.
Artículo 35.– Prescripción.

DISPOSICIÓN ADICIONAL**DISPOSICIÓN FINAL****ANEXO I****ANEXO II**

ANTEPROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DEL AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA DE ANDALUCÍA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.

La energía, base esencial de la vida, es también clave del desarrollo económico y social. Sin embargo, el acelerado incremento de la demanda de energía ha llevado a una sobreexplotación de las fuentes de energía primaria de carácter fósil y a una marginación de las fuentes de energías renovables, consideradas inicialmente menos potentes y accesibles técnica y económicamente.

Los desequilibrios reales en la distribución de la energía han contribuido a ahondar profundamente las desigualdades entre los países en detrimento de grandes masas de población excluidas de los beneficios del desarrollo socioeconómico. Así, en el año 2000, más de la tercera parte de los habitantes del Planeta no tenían acceso a la electricidad.

Conjuntamente con lo expuesto, las pautas en el consumo de energía ha supuesto, en algunos lugares, una modificación inadmisibles del entorno natural: el calentamiento global del planeta, la lluvia ácida, la desertización, las sequías e inundaciones, el aumento de la componente ultravioleta de la radiación solar consecuencia de la disminución del espesor de la capa de ozono, los residuos radiactivos de larguísima duración, y muchos otros efectos no deseados sobre el planeta Tierra, son consecuencia directa o indirecta del sistema energético vigente aún en la actualidad

La alternativa para conseguir un desarrollo sostenible –integración equilibrada de los desarrollos económico, social y ambiental– significa la implantación de un nuevo “paradigma energético”, sobre los que construir sistemas energéticos que fomente el ahorro y la eficiencia en el uso de la energía, así como la sustitución paulatina de las fuentes de energías convencionales por otras de naturaleza renovable. Con ello no sólo se conseguirá disminuir la agresión ambiental, sino también evitar la dependencia energética ante los ciclos impuestos por el mercado internacional de esos recursos escasos, garantizar el suministro poniendo en valor recursos autóctonos, alargar el plazo para el inevitable agotamiento de las reservas de combustibles fósiles, y, además, equilibrar la balanza de pagos de nuestras economías.

A fin de garantizar un nivel de calidad de vida accesible a todos, el ahorro energético ante el consumo de energía debe ser una prioridad añadida. El uso de fuentes locales de energía y la minimización del transporte son medidas necesarias.

El ahorro y la mejora de la eficiencia del sistema, una mejor y más solidaria distribución de la energía final y, en cualquier caso, la progresiva sustitución de las fuentes de energía convencionales (agotables y contaminantes) por fuentes de energía renovables (no agotables y mucho menos contaminantes), son componentes ineludibles de este proceso de cambio de sistema energético, sobre todo cuando se manifiesta un impresionante desarrollo tecnológico en la captación de energías renovables.

Andalucía es rica en fuentes de energías renovables procedentes del sol, el viento, la biomasa y el agua. Puede ser el territorio de Europa más adecuado para realizar la gran transformación, acordada con la Unión Europea, del modelo energético consistente en sustituir la aplicación de las fuentes de energía primaria de carácter convencional por aquellas fuentes de energías renovables, al menos inicialmente hasta alcanzar el objetivo de que para el año 2010 estas cubran como mínimo el 12 % del total de la demanda de energía primaria de Europa. En Andalucía este objetivo ha sido asumido por el Gobierno Andaluz hasta alcanzar el 15 % de la demanda de energía primaria de la Comunidad, como queda recogido en el Plan Energético de Andalucía (PLEAN) 2003–2006, aprobado por Decreto 86/2003, de 1 de abril.

La finalidad de la presente Ley tiende por tanto a explotar esa riqueza natural de Andalucía, mediante la ordenación del uso racional más adecuado a la misma, tal como establece el Artículo 45 de la Constitución Española, y proyectan los Planes energéticos europeo, español y andaluz.

La investigación, el desarrollo tecnológico, la innovación, la fabricación y la enseñanza de nuevos modelos y sistemas energéticos, pueden constituir líneas de trabajo que permitan la consolidación de una tecnología propia en Andalucía y su transferencia a otros países, capaces de ser fuentes permanentes de creación de valor y riqueza.

El Gobierno de nuestra Comunidad Autónoma viene actuando en esa misma dirección con decretos y planes operativos de las diversas Consejerías siempre en la misma dirección indicada. No obstante, se puede detectar una cierta descoordinación de las acciones y una falta de cobertura jurídica que debe subsanar esta Ley.

2.

La ordenación del uso racional de las energías renovables tiene que atender a los cuatro elementos que concurren en su obtención: la fuente natural de las misma (sea el sol, el aire, la biomasa o el agua), la fuente posicional o lugar del territorio en el que va a ser captada, la fuente técnica, es decir, los instrumentos o instalaciones aptos para la obtención y el suministro de la energía obtenida, y la misma energía producida como bien natural de uso y consumo. Desde estas perspectivas, el objeto de la presente Ley se encuentra en una encrucijada entre varias leyes y grupos normativos, con los que será ineludible crear las comunicaciones más adecuadas para una coordinación armónica.

Regula también esta Ley el fomento del ahorro y la eficiencia energética, como una parte del binomio formado con la declaración de prioridad de las energías renovables. Es necesario crear una educación energética como elemento de la educación ambiental desde las escuelas hasta las campañas de concienciación y estímulo para que los ciudadanos respeten y colaboren con la consecución de los intereses generales perseguidos en la presente Ley.

La Constitución española en el artículo 149.1, reserva al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen minero y energético, y en el artículo 149.3 establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado podrán corresponder a las Comunidades Autónomas.

La Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 13, otorga a esta Comunidad competencias exclusivas sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio (puntos 12 y 14).

El Real Decreto 1091/1981, de 24 de abril, y el Real Decreto 4164/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de industria, energía, minas, establecen que la Junta de Andalucía asumirá las funciones que ejercía el Ministerio de Industria y Energía en materia de energía, con la excepción de las instalaciones de transporte, producción o distribución de energía, que salgan del territorio de Andalucía o afecten a otra provincia o Comunidad Autónoma.

Por Acuerdo de 3 de septiembre de 2002, del Consejo de Gobierno, se aprueba la adopción de una estrategia autonómica ante el cambio climático, y una de las propuestas normativas que en ella se incluyen es la elaboración de un anteproyecto de Ley de Ahorro y Eficiencia Energética y para el Fomento de las Energías Renovables.

Asimismo, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en su sesión celebrada el día 11 de junio de 2003, aprobó la presentación de un proyecto de Ley de Fomento de las Energías Renovables.

En el marco de la legislación estatal, y en el ámbito de las competencias de desarrollo legislativo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la presente Ley autonómica se basa también en las competencias sobre protección del medio ambiente consagradas por el Artículo 149.1.23ª de la Constitución, y Artículo 15.5º y 7º del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

3.

La Ley consta de siete Capítulos, una Disposición Adicional y una Disposición Final.

El Capítulo I describe el objeto, ámbito y efecto de la Ley basándose en el Artículo 45 de la Constitución. Incorpora la fidelidad a los Planes de la Unión Europea y de España para el fomento de las energías renovables, y al Plan Energético de Andalucía (PLEAN). Como anticipación de las intensas medidas sobre colaboración interadministrativa que la Ley ofrece, ya destaca este capítulo la disposición de la Comunidad Autónoma para recibir transferencias temporales de competencias del Estado como asignación estratégica del ejercicio autonómico de las mismas por ser más favorable para los intereses generales. Especial significación tiene la declaración de primacía de las energías renovables con importantes consecuencias en orden a potestades y deberes. Se suma así la Ley a las variadas propuestas parlamentarias en Europa para hacer posible el incremento de implantación de esas energías en el año 2010.

Especial importancia tiene el Capítulo II por cuanto de una parte, fundamenta el núcleo imperativo de la Ley en el mandato de solidaridad colectiva del Artículo 45 de la Constitución, y de otra introduce el instrumento técnico-jurídico operativo para la conexión entre la finalidad de fomento de las energías renovables y el propósito de implantar medidas de ahorro y eficiencia energética en general. La concurrencia de las energías a utilizar por los consumidores y usuarios se contempla a través de la obligatoriedad de obte-

ner el Certificado Energético (CENER) cuya programación se diversifica según se aplique a industrias, a edificaciones o a vehículos de transporte.

El Capítulo III, establece los principios y criterios para el fomento y mejora del ahorro y eficacia energética.

El núcleo de interrelaciones del objeto de la Ley con otras regulaciones se contempla en el Capítulo IV, siguiendo la guía de los cuatro elementos distinguibles en cada fuente de energía renovable: fuente natural, ubicación territorial de la captación, instrumentos técnicos y energía obtenida. Sucesivamente aporta la Ley delimitaciones sobre los cuatro elementos citados, siendo de destacar la conexión con el grupo normativo complejo sobre tipos de planificación territorial (medioambiental, de ordenación del territorio, urbanística). Como instrumento de inserción de las energías renovables en ese grupo normativo, se crea el Plan Andaluz de Áreas con Preeminencia de Uso de Energía Renovables, si bien se admite que estas Áreas puedan declararse directamente mediante la aprobación de planes territoriales aunque no esté aprobado aquél. En lo concerniente a instalaciones de captación de energías renovables se introduce la cláusula de progreso técnico para su actualización.

En el Capítulo V, se han previsto alternativas para introducir los principios de cooperación en el sistema de administraciones públicas, descentralización dinámica y colaboración social en la gestión administrativa, con gran acogida para los sectores sociales más afectados. Se crea un conjunto de posibles entidades colaboradoras públicas y privadas, estas últimas configuradas como entidades gestoras de energías renovables, cuya aplicación en la vida andaluza puede ser una palanca decisiva para afrontar el cumplimiento razonable de los Planes y Programas vigentes en esta materia. Se realiza la presencia social potenciando la posibilidad de fórmulas paccionadas.

El Capítulo VI pretende prolongar el esfuerzo coordinador de la Ley incorporando la técnica organizativa de la ventanilla única a gestionar por la Agencia Andaluza de la Energía, o en su caso, por otros niveles descentralizados.

A las medidas de fomento, tan decisivas para la efectividad de ésta Ley, se refiere el Capítulo VII, y pese a que esté constreñido por la prioridad necesaria de la legislación tributaria y financiera, apunta a las ayudas y estímulos que pueden ser más eficientes. La referencia obligada a las decisivas ayudas de la Unión Europea no sólo se limita a potenciar la acción administrativa de asistencia a los interesados en obtenerlas, sino que llega la Ley a asumir el pro-

yecto de crear una Administración de misión para ejecutar el Programa si la Unión Europea, a la vista de las excepcionales condiciones naturales concurrentes, declarara Andalucía entidad piloto en Europa para concentrar el esfuerzo demostrativo de la posibilidad de alcanzar el incremento previsto de Energías Renovables en el año 2010.

El Capítulo VIII se dedica a una prudente tipificación y ordenación de la aplicación del obligado ius puniendi, mediante el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma.

CAPÍTULO I **Objeto, ámbito y efectos**

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. La presente Ley tiene por objeto ordenar la utilización racional de los recursos energéticos en Andalucía para mejorar la calidad del sistema energético andaluz, promover el ahorro y la eficiencia desde la producción hasta el consumo de la energía, así como, fomentar el uso de las energías renovables, estableciendo el apoyo de la solidaridad colectiva para mejorar la calidad de vida mediante un desarrollo sostenible con la menor incidencia medioambiental posible.

2. La alta calidad del sistema energético habrá de venir determinada por la concurrencia de los siguientes factores:

- a) Que la utilización de la forma de energía primaria sea la más adecuada posible, y con preferencia de las energías renovables,
- b) que la generación esté territorialmente distribuida, y se minimicen las pérdidas en el transporte,
- c) que los sistemas de transformación de las energías en energía final sean eficientes para cada consumo, y
- d) que se produzca el menor impacto ambiental posible.

3. Las disposiciones de esta Ley están también dirigidas al cumplimiento de los planes, programas, y directivas de la Unión Europea y de España en materia de ahorro y eficiencia energética y de fomento de las energías renovables, de acuerdo con la planificación energética de la Junta de Andalucía.

Artículo 2. Ámbito.

1. La presente Ley será de aplicación a todos los sectores de actividad, desde productores hasta consumidores, de energías de cualquier tipo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de acuerdo con sus competencias.

2. Para la aprobación y la gestión de proyectos que comprendan instalaciones en tierra o en el mar sobre las que existan o concurren competencias del Estado, además de las técnicas de cooperación interadministrativas a que se refiere el Capítulo V de ésta Ley, podrán realizarse transferencias temporales de competencias a la Comunidad Autónoma como asignación estratégica del ejercicio autonómico de las mismas por ser más favorable para los intereses generales.

Artículo 3. Naturaleza y efectos de las disposiciones.

1. En todas las disposiciones, planes, resoluciones o convenios que se aprueben en aplicación de esta Ley se distinguirá, a los efectos del carácter vinculante de los mismos, entre normas, directrices y recomendaciones.

2. Las normas serán vinculantes; las directrices, también en cuanto a los fines a alcanzar, siendo potestativa la elección de los medios; y las recomendaciones tendrán efecto indicativo y su cumplimiento podrá ser estimulado mediante medidas de fomento.

Artículo 4. Primacía de las energías renovables.

1. A los efectos de garantizar el uso de las energías renovables para la obtención de energía final se declaran de utilidad pública o de interés social los bienes y derechos de naturaleza energética necesarios para esta obtención. Esta calificación de utilidad pública o interés social tendrá los efectos oportunos para su primacía en todo lo referente a ordenación del territorio, urbanismo, planificación ambiental, fomento económico, valoración positiva en los procedimientos administrativos de concurrencia y selección, así como a efectos de expropiación forzosa.

2. Para determinar el orden de prioridad relativa entre las distintas fuentes, si hubiera coincidencia entre proyectos, se evaluarán según criterios objetivos de mayor eficiencia y mejor protección ambiental.

3. En el marco de la legislación básica del Estado, se reconoce la primacía de las energías renovables en el acceso y conexión a redes de transporte o distribución, siendo competencia reglamentaria de la Comunidad Autónoma, la delimitación de espacios prioritarios para la generación con energías renovables. Toda la energía útil procedente de fuentes de energías renovables ofrecida a los correspondientes operadores de redes eléctricas, debe ser adquirida preferentemente en las condiciones económicas establecidas por la legislación aplicable.

4. La Comunidad Autónoma velará por estimular el reconocimiento de la valoración de las fuentes de las energías renovables y la efectividad de su primacía declarada conforme al artículo 4 de la presente Ley.

Artículo 5. Delimitación y nomenclatura.

1. La ordenación de las energías renovables comprende las fuentes naturales de las mismas, las áreas de captación, los instrumentos técnicos aplicados y las energías obtenidas.

2. A los efectos de interpretación de conceptos y de unificación de las nomenclaturas técnicas serán aplicables las definiciones que se incorporan en el anexo I de la presente Ley.

CAPÍTULO II**Solidaridad colectiva y certificado energético****Artículo 6. Solidaridad colectiva.**

1. Conforme al artículo 45 de la Constitución, las administraciones velarán porque la colaboración social en la gestión administrativa de los recursos energéticos sea real y efectiva y, en consecuencia, exigirán el cumplimiento de los deberes generales, de las condiciones y de las obligaciones específicas establecidas por las leyes. Es un deber de todos los ciudadanos e instituciones sociales, la utilización de la energía en la forma que mejor garantice la conservación de un medio ambiente adecuado, mediante su defensa y restauración. Especialmente, deberán cumplir las determinaciones normativas vinculantes para el ahorro y la eficiencia energética y el uso de las energías renovables, así como las obligaciones, cargas y gravámenes que impusieren las normas o los pactos y convenios previstos en el Artículo 20 de esta Ley.

2. Las administraciones competentes fomentarán los planes, directrices, recomendaciones, convenios y demás instrumentos jurídicos que impulsen el ahorro y la utilización de energías renovables.

El contenido de planes, programas o convenios vinculantes acordados conforme al ordenamiento de aplicación directa y preferente de la Unión Europea, o en virtud de acuerdos internacionales, así como de los objetivos previstos en el Plan Energético de Andalucía (PLEAN), aprobado por Decreto 86/2003, de 1 de abril, serán fundamento para la imposición de medidas destinadas al ahorro energético y a la exigencia de establecer instalaciones para la captación de energías renovables, así como la actualización de las mismas en cumplimiento de los artículos de esta Ley.

Artículo 7. Certificado Energético (CENER).

1. Se crea el Certificado Energético (CENER), cuyas determinaciones técnicas se regularán reglamentariamente, ajustándose a los siguientes criterios:

a) El Certificado Energético (CENER) contendrá el índice de eficiencia energética (IEE), considerado éste como la relación entre el consumo real o previsto de un centro de consumo energético y el consumo estándar o de referencia.

El consumo estándar o de referencia se determinará en función de la mejor tecnología disponible capaz de ser asumida en cada momento por cada sector de actividad, teniendo en cuenta las condiciones bioclimáticas de cada lugar, las medidas de ahorro de energía conducentes a una disminución de energía primaria y la incorporación de energías renovables.

b) Se determinará el IEE admisible para cada tipo de actividad, así como la fecha de su entrada en vigor, dependiendo del consumo de energía primaria de cada centro de consumo energético.

c) La expedición del CENER a las edificaciones se ajustará a lo establecido en la Directiva 2002/91/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativa a la eficiencia energética de los edificios, y se atenderá específicamente al régimen de verano.

2. Para conceder la autorización a todo centro de consumo energético con un consumo de energía primaria que supere un valor determinado, será requisito obligatorio que disponga del correspondiente CENER. También será necesario disponer de CENER en caso de traslado o de ampliación de un Centro de consumo energético, que suponga un aumento igual o superior al 25% de su consumo previo de energía primaria.

3. Se establecen dos modalidades de Certificado Energético: Básico y con Excelencia.

EL CENER básico será obligatorio para los Centros de consumo energético con un consumo de energía primaria que supere un valor determinado, que reglamentariamente se determine.

El CENER con Excelencia, que presupone la posesión y superación de las exigencias del Certificado básico, tendrá carácter potestativo, y determinará las medidas adicionales, que pueden fijarse y obtenerse con criterios preferentemente sociales en relación con el uso de la energía. Los titulares de un CENER con Excelencia podrán utilizarlo en la publicidad de sus actividades, con indicación del tiempo de su vigencia, que se determinará en el otorgamiento.

4. Las empresas suministradoras de cualquier tipo de energía están obligadas a comprobar que sus usuarios disponen del correspondiente CENER, estableciéndose la prohibición del suministro en caso contrario.

CAPÍTULO III **El ahorro y la eficiencia energética**

Artículo 8. Fomento del ahorro de energía.

Las administraciones públicas deberán implantar medidas de ahorro de energías dentro del ámbito de sus competencias.

Artículo 9. Procedimientos generales de ahorro de energía.

Se potenciará por las administraciones competentes y por los agentes implicados, la reducción de la demanda energética de la actividad, a través del aumento del rendimiento energético o de acciones combinadas sobre ambos.

Las medidas de ahorro de energía primaria se considerarán de manera positiva en la regulación del CENER.

Artículo 10. Mejora de la demanda de energía.

Para la reducción de la demanda de energía podrán aplicarse también medidas no técnicas tales como la modificación voluntaria de las pautas de comportamiento de los usuarios. Las administraciones públicas fomentarán e incentivarán la solidaridad y el cambio de pautas de comportamiento tendentes a reducciones de la demanda mediante acciones de información, formación, sensibilización y divulgación.

Artículo 11. Aumento del rendimiento energético

1. Para el aumento de rendimiento energético se estimulará la sustitución de equipos obsoletos por otros de mejor rendimiento, la modificación de los procesos, la mejora en el mantenimiento preventivo y las acciones sobre el control y regulación de equipos, procesos e instalaciones.

2. Las administraciones públicas programarán actuaciones para el fomento e incentivación de la renovación de equipos por otros de mejor rendimiento, la investigación y desarrollo e innovación tecnológica tendentes al logro de procesos energéticamente más eficientes, la exigencia de planes de mantenimiento preventivo de equipos, procesos e instalaciones y la incorporación de nuevos procedimientos de regulación y control.

CAPÍTULO IV **Las fuentes de energías renovables**

Artículo 12. Acceso a las fuentes de energías renovables.

Mediante la presente Ley se garantiza el acceso a las fuentes de energías renovables, que no podrán ser interferidas o desviadas de su uso como fuente

de energía primaria natural, salvo por instrumentos o actuaciones aprobados por las administraciones competentes y siguiendo el procedimiento legal oportuno. Cuando exista una concurrencia de competencias con otras actuaciones se estará a lo que decida la Comisión Interdepartamental prevista en el artículo 21 de esta Ley.

Artículo 13. Medidas básicas de promoción de las energías renovables.

1. Como medidas adicionales de protección ambiental, la Comunidad Autónoma podrá establecer factores complementarios, en el marco legislativo en vigor, para fomentar la producción de energía útil mediante fuentes de energías renovables, por los costes medioambientales que evitan.

2. Las administraciones públicas dispondrán para el ejercicio de las potestades atribuidas por esta Ley, de los servicios necesarios para estimular, compensar y, en su caso, premiar las conductas y acciones en las que se manifieste la solidaridad colectiva y la colaboración social. La Consejería competente en materia de energía organizará un servicio de información a los ciudadanos sobre los medios de fomento disponibles.

3. Las medidas de promoción, relacionadas por tipo de energías renovables, serán, al menos, las que se incorporan en el anexo II de esta Ley.

Artículo 14. Las fuentes de energías renovables y la planificación territorial.

1. Se elaborará, en consonancia con la planificación energética de la Junta de Andalucía, el Plan Andaluz de Preeminencia de las Energías Renovables, que será aprobado por Decreto de Consejo de Gobierno, y tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio del anexo I de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía, a los efectos previstos en los artículos 17 a 19 de la misma.

Al objeto del cumplimiento de los objetivos de la planificación, europea, estatal o autonómica, se podrán elaborar planes territoriales para zonas determinadas, mientras no se elabore el Plan con Preeminencia de las Energías Renovables, en el que se integrarán una vez aprobado éste.

Dichos planes incluirán un mapa de las energías renovables de Andalucía, en donde se definirán aquellas zonas del territorio que reúnan las mejores condiciones para la utilización de estas energías, especificando en cada caso cuales son las fuentes energéticas renovables y sus potencialidades, que se denominarán Áreas con Preeminencia del Uso de Energías Renovables (APUER).

La Consejería competente en materia de energía llevará un Registro de APUER con indicación de su ámbito, sus normas específicas reguladoras y el instrumento de planeamiento que las contenga.

2. Las previsiones contenidas tanto en los citados planes, deberán recogerse en los planes ambientales, en los de ordenación del territorio y en los planes urbanísticos regulados en la legislación autonómica.

Las posibles discrepancias que surjan con el órgano a quien compete la aprobación de los planes ambientales, de ordenación del territorio y urbanísticos, se resolverán por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. La Consejería con competencias en materia de energía, comunicará su intención de plantear la primacía del uso de las energías renovables al órgano correspondiente. Transcurridos tres meses desde dicha comunicación se elevará la discrepancia al Consejo de Gobierno.

3. Los proyectos de instalaciones para obtener energía útil a partir de energías renovables que no se localicen dentro de un APUER, y de potencia superior a la que reglamentariamente se determine, tendrán la consideración de Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio del anexo II de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía, a los efectos previstos en los artículos 30 a 32 de la misma.

4. Las actividades de intervención singular en suelo no urbanizable para la captación de energías renovables, sean de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística serán consideradas como Actuaciones de Interés Público a los efectos de los Arts. 42 y 43 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. A las determinaciones ya previstas en dichos artículos para el Plan Especial y el Proyecto de Actuación deberán añadirse el estudio de la fuente o fuentes energéticas y de sus instalaciones con estimación de sus potencialidades.

5. Las instalaciones en el mar estarán sometidas a las competencias estatales en cuanto a la concesión del dominio público marítimo. Para la ejecución de proyectos en los que se incluyan actividades sujetas a las competencias de la Comunidad Autónoma, el órgano estatal competente podrá realizar las transferencias temporales de su competencia concurrentes por las formas previstas en el artículo 2.2 de ésta Ley. Asimismo, podrá hacer reservas de áreas marinas o litorales destinadas al ejercicio de las competencias autonómicas o asignadas.

6. En todos los instrumentos de planeamiento y ordenación deberán tenerse en cuenta las determinaciones de la legislación sobre Patrimonio Histórico.

Artículo 15. Equipos e instalaciones para la obtención de energía útil a partir de energías renovables.

1. Corresponde a la Consejería competente en materia de energía la competencia sobre los equipos e instalaciones necesarios para la captación de las energías renovables y su transformación en energía útil. El ejercicio de dicha

competencia se coordinará, con lo establecido en el artículo 22 de ésta Ley para la tramitación unificada del procedimiento.

2. Los títulos habilitantes para el funcionamiento de los citados equipos e instalaciones de captación y transformación estarán sometidos a la condición de progreso técnico, por lo cual, una vez amortizados, deben ser sustituidos a costa del titular, por los que existan en el mercado europeo que incorporen innovaciones que aseguren un mayor rendimiento energético y una mejor protección del ambiente. El cumplimiento de esta obligación podrá ser retrasado por el órgano competente en atención a motivaciones técnicas o económicas relevantes, debiendo ser indicada la programación de la ejecución que sea más ajustada al principio de proporcionalidad.

Artículo 16. Las energías obtenidas a partir de energías renovables.

La energía útil obtenida a partir de fuentes de energías renovables, será utilizada por sus titulares para los fines establecidos en los títulos habilitantes para su captación. La comercialización de la misma estará sujeta a la legislación aplicable en cada caso sobre producción, distribución, transporte y suministro, y sobre la potestad tarifaria.

CAPÍTULO V

Organización administrativa y colaboración social.

Artículo 17.–Colaboración y cooperación administrativa

1. Para garantizar la colaboración y cooperación administrativa que precisa la presente Ley, el órgano para la ejecución de la misma será la Consejería competente en materia de energía.

2. Las entidades integradas en el sistema de administraciones públicas, para el servicio objetivo a los intereses generales, cooperarán en la gestión de las potestades atribuidas por esta Ley.

3. En el ejercicio de las competencias podrán aplicarse las técnicas de coordinación interadministrativas. Los convenios de colaboración podrán celebrarse entre Administraciones públicas, entidades instrumentales de las mismas y con participación de personas privadas.

4. La Comunidad Autónoma podrá delegar competencias en las entidades locales cuando pueda ser más efectivo su ejercicio. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios podrá hacerse por órganos o instituciones de entidades locales especializados en materia de energía, así como por asociaciones o entidades de base social o corporativa y por personas privadas, de conformidad con la normativa que en cada caso sea de aplicación.

Artículo 18.– Personal con funciones inspectoras.

1. El personal de la Administración designado para la realización de las inspecciones y comprobaciones previstas en esta Ley y en el resto de la normativa aplicable, tendrá la consideración de agente de la autoridad. Se prestará toda la colaboración necesaria a fin de permitirles realizar las correspondientes inspecciones y comprobaciones.

2. El personal en funciones de inspección tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

- a) Acceder, previa identificación y sin necesidad de notificación anterior, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección.
- b) Requerir información y proceder a los exámenes y controles necesarios que aseguren el cumplimiento de las disposiciones vigentes y de las condiciones de las autorizaciones, licencias y permisos.
- c) Comprobar la existencia y puesta al día de la documentación exigible.
- d) Requerir, en el ejercicio de sus funciones, el auxilio de los cuerpos y fuerzas de seguridad.

3. Por la Consejería competente en materia de energía se podrá instar de la Consejería competente en materia de función pública, la determinación de la titulación y características de la formación del personal con funciones inspectores, así como los restantes requisitos que deben cumplir.

Artículo 19. Colaboración social en la gestión administrativa.

1. La colaboración social en la gestión administrativa, además de producirse en cumplimiento del mandato constitucional de solidaridad colectiva aplicado por el artículo 6 de esta Ley, podrá manifestarse también mediante relaciones específicas de las entidades integradas en el sistema de administraciones públicas con personas físicas o jurídicas o con entidades de base social creadas para aquella colaboración.

2. Las entidades colaboradoras de carácter privado, sean empresarios individuales, sociedades o asociaciones, podrán realizar convenios administrativos de colaboración u obtener concesiones o encomiendas dirigidas a la gestión de aquellas actividades que se acuerden, dentro de los límites citados en el artículo 17.4 de esta Ley y de la Ley General de Hacienda de la Comunidad Autónoma.

3. Podrán crearse Entidades Colaboradoras de energías renovables, ahorro y eficiencia energética para la realización de nuevas instalaciones, actualización de las existentes, o de control, con el carácter de entidades de naturaleza administrativa en colaboración con las Administraciones Públicas andaluzas competentes. Su estructura y condiciones básicas se establecerán reglamentariamente. Concentrarán sus funciones en los límites de las actuaciones que les sean atribuidas en el acto de aprobación. Tendrán preferencias para

la constitución de estas Entidades los instaladores autónomos y las empresas instaladoras previamente acreditadas ante la Administración competente. Los Colegios Profesionales en los que se integren titulaciones con competencias en las materias a que se refiere esta Ley podrán promover la creación de Organismos Colaboradores de Energías Renovables.

4. Se creará un registro administrativo donde habrán de inscribirse tanto las entidades colaboradoras privadas como los Organismos Colaboradores de Energías Renovables. La inscripción de estos últimos será constitutiva.

Artículo 20. Comisión interdepartamental.

1. Se crea la Comisión Interdepartamental de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y la Eficiencia Energética como órgano consultivo de la Administración autonómica en materia de energía y que ejercerá las funciones que reglamentariamente se determinarán.

2. Esta Comisión estará formada por un representante de cada una de las Consejerías de la Junta de Andalucía a propuesta de los respectivos Consejeros, y estará presidida, por el representante designado por la Consejería competente en materia de energía.

CAPÍTULO VI

Procedimiento administrativo

Artículo 21. Órgano de instrucción y ventanilla única.

1. La iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos corresponderá a la Consejería competente en materia de energía, salvo en los supuestos de delegación, transferencia de competencia, descentralización, en los cuales la tramitación de los procedimientos corresponderá a los órganos que los hayan recibido. En caso de concurrencia de normas se aplicarán los criterios del Art. 31.2 de la Constitución.

2. El órgano actuante organizará el servicio de ventanilla única para la tramitación conjunta de todas las fases del procedimiento de autorización de instalaciones de energías renovables, ahorro y eficiencia energética hasta formular una propuesta de resolución. Para una instrucción suficiente, con aplicación de los principios de simplificación y agilización, el órgano actuante podrá realizar informaciones, encuestas, toma de muestras, exámenes, controles y demás actuaciones que resulten necesarias.

El trámite de audiencia incluirá también el de sugerencia y alternativas.

Artículo 22. Tiempo de duración y resolución de los procedimientos.

1. Los procedimientos cuyo objeto sea la aprobación de actuaciones ya previstas o permitidas por planes o programas vigentes tendrán una duración

máxima de seis meses. Por el transcurso de este plazo sin que se notifique resolución administrativa por el interesado, podrá entender estimada su solicitud por silencio administrativo, que deberá ser documentado fehacientemente por la Administración.

2. Los procedimientos cuyo objeto sea la aprobación de actuaciones no previstas por planes o programas vigentes tendrán una duración máxima de un año. Por el transcurso de este plazo sin que se notifique resolución administrativa se entenderá desestimada la pretensión

CAPÍTULO VII **Medidas de fomento**

Artículo 23. Medidas de fomento.

Las medidas de fomento aplicables pueden ser honoríficas, económicas, jurídicas, financieras y tributarias.

1. La Consejería competente en materia de energía convocará la adjudicación de Premios en Energías Renovables, Ahorro y Eficiencia Energética, que, a título indicativo, podrían ir dirigidos a industrias, edificaciones, entes locales, campañas de publicidad, programas educativos o trabajos científicos. La posesión de CENER será mérito preferente en los casos de igualdad entre los participantes.

2. Las subvenciones y ayudas se ordenarán de la forma que puedan ser percibidas, no sólo por los usuarios beneficiados sino también por los instaladores, asociaciones de usuarios y entes gestores con destino a los titulares de las instalaciones. A tal efecto, se adaptarán los controles de Intervención o, en su caso, se podrá acordar la celebración de convenios con los Colegios Oficiales de Censores Jurados de Cuentas bajo la fiscalización de la Intervención.

3. Para el cumplimiento de los fines de esta Ley podrán emitirse bonos u otras modalidades de empréstitos públicos con arreglo a la legislación aplicable. Las pequeñas y medianas empresas y los particulares tendrán preferencia para la obtención de préstamos en condiciones preferentes con destino a nuevas instalaciones.

4. En el marco de la legislación tributaria se establecerán las exenciones, reducciones, bonificaciones y deducciones en los tributos existentes, así mismo se podrán establecer aquellos tributos nuevos reconocidos por las competencias autonómicas y todo ello dirigidos a facilitar el logro de los objetivos energéticos previstos.

Artículo 24. Colaboración con la Unión Europea.

1. La Consejería competente en materia de energía y los órganos de las Administraciones Locales con competencia en autorizaciones de instalaciones

industriales y edificaciones, difundirán por los medios más eficaces la información sobre los programas de ayudas de la Unión Europea para las actuaciones objeto de esta Ley y cooperarán con los interesados en solicitarlos. Asimismo estimularán a las Asociaciones y Entes Gestores para que sirvan a los interesados en participar en las convocatorias.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía, procurando el acuerdo con el Gobierno de la Nación estimulará los programas y proyectos cuya ejecución le sea encomendada por la Unión Europea, incluida la organización administrativa necesaria para la declaración de Andalucía como entidad piloto en Europa que, actuando como administración de misión, coordine de forma integral el conjunto de las políticas energéticas necesarias para alcanzar los objetivos energéticos. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en el marco del artículo 12.3 del Estatuto de Autonomía, que fija los objetivos básicos de sus poderes, comunicará a los órganos competentes de la Unión Europea el contenido de este artículo con todas las garantías para su cumplimiento.

CAPÍTULO VIII **Infracciones y sanciones**

Artículo 25. Infracciones.

1. Constituyen infracciones administrativas en las materias reguladas en esta Ley, las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en los artículos siguientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan concurrir.

2. La comprobación de la infracción, su imputación y la imposición de la oportuna sanción requerirán la previa instrucción del correspondiente expediente. La incoación de expedientes sancionadores y la imposición de multas y sanciones así como la vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la presente Ley corresponde a la administración con competencias en materia sancionadora.

Artículo 26. Graduación de las infracciones.

1. Las infracciones pueden ser muy graves, graves o leves.

2. Son infracciones muy graves las siguientes:

a) Incumplimiento de las prescripciones establecidas en los planes contemplados en la presente Ley.

b) Impedir sin justificación, el acceso a las redes de transporte o distribución de las fuentes de energías renovables existentes y que hayan sido reconocidas.

c) Impedir sin justificación, la conexión a las redes de transporte o distribución de las fuentes de energías renovables existentes y que hayan sido reconocidas.

d) Incumplimiento grave de las medidas de ahorro y eficiencia energética dictadas por la Administración competente.

e) Incumplimiento de la obligación de renovación de los equipos de captación y transformación de energía conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2, tras el oportuno requerimiento fehaciente realizado por la administración competente.

f) La puesta en funcionamiento sin CENER de Centros de consumo energético obligados a tenerlo.

g) Las acciones u omisiones que constituyan fraude de ley en relación con las fuentes de las energías renovables y las medidas para el ahorro y eficiencia energética.

h) La ocultación o alteración de los datos necesarios para la elaboración del CENER, así como la resistencia o reiterada demora en proporcionarlos, siempre que estas no se justifiquen adecuadamente.

i) La resistencia de los titulares de Centros de consumo energético a permitir el acceso o facilitar la información requerida para la elaboración del CENER, cuando hubiese obligación legal o reglamentaria de atender tal petición de acceso o información.

3. Son infracciones graves las siguientes:

a) Obstaculizar el acceso a las redes de transporte o distribución de las fuentes de energías renovables existentes y que hayan sido reconocidas.

b) Obstaculizar la conexión a las redes de transporte o distribución de las fuentes de energía renovables existentes y que hayan sido reconocidas.

c) La modificación de aquellos aspectos de los Centros de consumo energético, cuyos datos hayan sido necesarios para la elaboración del CENER, siempre que de esa modificación se dedujera la no emisión del mismo, sin comunicarlo a la Consejería competente en materia de energía.

d) La realización de actuaciones por las Entidades Colaboradoras que no les hayan sido encomendadas.

e) Incumplimiento por parte de las Entidades Colaboradoras de las prescripciones contenidas en esta Ley o dictadas por la Administración competente.

f) Incumplimiento de las medidas de ahorro y eficiencia energéticas dictadas por la Administración competente.

4. Son infracciones leves las siguientes:

a) Los retrasos o demoras en el cumplimiento de las exigencias de esta Ley, si de ello no se hubiera derivado daños o perjuicios para terceros o para el interés público.

b) El incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores.

5. Si el responsable de la infracción resultare ser un Organismo Colaborador de Energías Renovables, se impondrá la sanción correspondiente en su grado máximo.

6. Se considerará circunstancia agravante de la responsabilidad administrativa definida en la presente Ley la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

7. Tendrá la consideración de circunstancia atenuante de la responsabilidad administrativa definida en la presente Ley la adopción espontánea, por parte del autor de la infracción, de medidas correctoras con anterioridad a la incoación del expediente sancionador.

Artículo 27. Graduación de las sanciones.

1. Las sanciones establecidas en el artículo anterior, serán sancionadas con las siguientes multas:

a) Las infracciones muy graves con multa entre de 60.001 euros y 300.000 euros.

b) Las infracciones graves con multa entre 6.001 euros y 60.000 euros.

c) Las infracciones leves con multa entre 300 euros y 6.000 euros.

2. Cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido con la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el importe en que se haya beneficiado el infractor.

3. La cuantía de las multas establecidas en la presente Ley podrá ser actualizada por decreto del Consejo del Gobierno a propuesta de la Consejería competente en materia de energía.

Artículo 28. Sanciones por infracciones concurrentes.

1. Si un mismo hecho constituyese dos o más infracciones tipificadas en esta Ley, se impondrán las sanciones correspondientes a cada una de ellas.

3. En ningún caso se podrá imponer una doble sanción por los mismos hechos si estos estuviesen tipificados en más de una norma en materia de energía, en cuyo caso se impondrá la sanción más alta de las que resulten tras resolverse los correspondientes expedientes sancionadores.

Artículo 29. Responsabilidad solidaria.

Cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubiesen intervenido en la realización de la infracción, la responsabilidad será solidaria.

Artículo 30. Medidas provisionales y cautelares.

1. Una vez iniciado el procedimiento sancionador, el órgano competente para resolver el procedimiento podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las siguientes medidas provisionales con el fin de asegurar la eficacia de la resolución del expediente, el buen fin del procedi-

miento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales:

- a) Inmediata suspensión de obras o actividades
- b) Suspensión del suministro eléctrico
- c) Suspensión de la autorización como Entidad Colaboradora
- d) Adopción de medidas correctoras o preventivas
- e) Inmovilización o precintado de equipos
- f) Suspensión del CENER

2. Por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor, para proteger los intereses implicados, podrán adoptar las medidas provisionales enumeradas en el apartado anterior, las que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al de su adopción.

3. Dictada resolución, y en tanto la misma adquiera carácter firme, se podrán adoptar medidas cautelares con los mismos fines que las medidas provisionales antes referidas, para asegurar la eficacia de la resolución final del expediente. Estas medidas cautelares podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del expediente, o en la modificación de éstas de acuerdo con lo que resulte del expediente.

Artículo 31. Consecuencias de la infracción.

Sin perjuicio de la delimitación de responsabilidades a que hubiere lugar y consiguiente imposición de sanciones, la comisión de las infracciones tipificadas en la presente Ley llevará aparejadas, en cuanto procedan, las siguientes consecuencias que no tendrán carácter sancionador:

- a) Inmediata suspensión de obras o actividades
- b) Adopción de las medidas correctoras o preventivas necesarias
- c) Suspensión definitiva del CENER
- d) Reparación de los daños que hayan podido ocasionarse, incluida la satisfacción de indemnizaciones por daños y perjuicios
- e) Reparación por la administración competente y con cargo al infractor, de los daños que hayan podido ocasionarse, incluida la satisfacción de indemnizaciones por daños y perjuicios.
- f) Puesta en marcha de los trámites necesarios para la anulación o declaración de nulidad, en su caso, de autorizaciones otorgadas en materia de energía.
- g) Denegación de la concesión de ayudas públicas a otorgar por la Junta de Andalucía.

Artículo 32. Multas coercitivas y ejecución subsidiaria.

1. Para ejecutar el cumplimiento de las medidas que hubiesen sido adoptadas, o en su caso a la restitución que proceda, se podrán imponer multas coercitivas sucesivas por periodos de tiempo en la cuantía que se estime necesaria de hasta 300 euros cada una, que se impondrán una vez transcurrido el plazo otorgado para la adopción de las medidas ordenadas.

2. Se podrá proceder a la ejecución subsidiaria por parte de la Consejería competente en materia de energía o de quién esta delegue, con cargo al infractor, de las medidas que sean necesarias para la ejecución de las medidas adoptadas o a la restauración a la situación anterior.

Artículo 33. Vía de apremio.

Las cantidades adeudadas a la Administración en concepto de multa o para cubrir los gastos de restauración o reparación y las indemnizaciones a que hubiere lugar podrán exigirse por vía de apremio.

Artículo 34. Infracciones constitutivas de delitos o faltas.

1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que el órgano competente estime que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto a la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando el órgano administrativo tenga conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones que se realizan.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento administrativo acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, del hecho y del fundamento. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, el órgano competente continuará, en su caso, el expediente sancionador, teniendo en cuenta los hechos declarados probados en la resolución firme del órgano judicial.

Artículo 35. Prescripción.

Las infracciones y sanciones administrativas en materia de energías renovables, ahorro y eficiencia energética, prescribirán: las muy graves en el plazo de tres años, las graves en el de dos años y las leves en el de seis meses.

Disposición adicional primera. Desarrollo.

Se autoriza al Consejo de Gobierno y a la Consejería competente en materia de energía, si no fuera necesaria la intervención de aquél, para dictar las disposiciones de desarrollo de ésta Ley.

Disposición adicional segunda. Actualización de la cuantía de las multas.

Se habilita al Consejo de Gobierno para que reglamentariamente actualice el importe de las multas previstas en esta Ley en la cantidad que resulte de aplicación de conformidad con la variación de los índices de precios al consumo o parámetro que lo sustituya.

Disposición Final.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

ANEXO I

A efecto de lo previsto en la presente Ley, se entenderá los siguientes conceptos por el significado con que los mismos se describen a continuación:

Demanda de energía de una actividad: es la cantidad mínima de energía, que se emplearía en la misma para alcanzar el objetivo previsto por dicha actividad.

Consumo de energía: es la cantidad de energía primaria equivalente realmente consumida por la actividad o que es previsible que consuma.

Rendimiento energético de un equipo, sistema o actividad: es el cociente entre la demanda y el consumo energético.

Centro de consumo de energía: Es cualquier instalación o actividad (industrial, agrícola, edificación, medio de transporte etc..), que consuma o produzca energía de cualquier tipo.

Ahorro de energía: es la disminución del consumo de un Centro de consumo de energía, medida en términos de energía primaria, después de haber implementado determinadas medidas de índole técnica o no técnica en relación al consumo de energía primaria inicial, manteniéndose en todo caso el cumplimiento de los objetivos y sin disminución de la seguridad física de las personas, patrimonial de los bienes y sin producir mayor impacto ambiental que la situación primitiva.

Energía primaria equivalente: es la cantidad de energía primaria necesaria para producir la energía final consumida en un determinado uso.

Fuentes energéticas primarias de carácter renovable: son aquellas cuya disponibilidad se repite en el tiempo, según periodos fijos o variables y en cantidades no necesariamente constantes. Entre las mismas se mencionan las siguientes:

1.- SOLAR.

Se entiende por energía solar la radiación electromagnética que llega a la Tierra procedente del Sol. Ésta se puede transformar en energía de tipo térmico, eléctrico, biológico, químico. En función de estos tipos de transformaciones, se establecen los siguientes subgrupos:

Energía térmica del ambiente: la temperatura ambiental, que varía periódicamente de manera razonablemente previsible, se considera una fuente energética renovable, ya que condiciona fuertemente el comportamiento de los dispositivos energéticos, usen fuentes de energía renovables o convencionales.

Sistemas solares pasivos y protección solar: de empleo preferente en la edificación y el urbanismo.

Solar térmica de baja temperatura: cuya aplicación más frecuente es el calentamiento de agua, hasta una temperatura de 90° C, de uso específico, aunque no exclusivo, para el suministro de agua caliente, y en determinados sistemas de calefacción.

Solar térmica de media temperatura: por el calentamiento de agua entre 90° C y 300° C, de especial interés en procesos térmicos industriales y en la producción de frío mediante sistemas de absorción.

Solar térmica de alta temperatura: a más de 300° C para la producción de vapor con destino a la generación de electricidad y/o calor, con participación, en su caso, de otras fuentes energéticas.

Solar fotovoltaica: para producción directa de electricidad, tanto en instalaciones aisladas como conectadas a la red eléctrica general.

2.-EÓLICA.

Es el aprovechamiento de la energía cinética del viento, y usada básicamente para la producción de electricidad.

3.-HIDRÁULICA

Es el aprovechamiento de la energía potencial y cinética del agua, y usada básicamente para la producción de electricidad.

4.-BIOMASA.

La biomasa es el conjunto de materia orgánica de origen vegetal, animal o procedente de la transformación natural o artificial de la misma, y conside-

rada, a efectos de la presente ley, como fuente de energía renovable. También puede ser empleada en el sistema energético la biomasa residual, generada en la industria agrícola y alimentaria.

Por la forma de transformación, la biomasa se puede clasificar en los siguientes grupos principales:

Biomasa térmica: es la que se utiliza para la producción de calor.

Biomasa eléctrica: es la que se utiliza para la producción de electricidad. Con biomasa, también se puede cogenerar, produciendo simultáneamente calor y electricidad.

Biocarburantes: son las sustancias de origen biomásico que se emplean en motores de combustión. Pueden distinguirse dos grandes grupos: biodiesel o biogasóleos y bioetanol o gasolina de origen biológico.

ANEXO II

1. SOLAR.

Acceso al Sol: Se protegerá por parte de las Administraciones el acceso al Sol de todos los ciudadanos.

Energía térmica del ambiente: se incluirán en la metodología de desarrollo del CENER las medidas de ahorro energético basadas en el aprovechamiento de las condiciones ambientales favorables.

Energética de edificios y espacios abiertos: se incluirá en el desarrollo reglamentario del CENER. Las distintas Administraciones Públicas vendrán obligadas a incluir en su planificación urbanística las actuaciones necesarias que permitan optimizar energéticamente los edificios y espacios abiertos.

Solar térmica de baja temperatura: serán exigibles a través del CENER las instalaciones solares térmicas de agua caliente sanitaria en toda clase de edificios de nueva construcción y en las rehabilitaciones importantes, es decir, con un coste superior al 25 % del valor de la parte construida del edificio, además de las medidas de fomento previstas para edificios y espacios abiertos. Serán de aplicación las Especificaciones Técnicas de diseño y montaje de instalaciones solares para producción de agua caliente, publicada por Orden de 30.03.91 (BOJA del 23.04.91) y demás normativa aplicable.

Solar térmica de media temperatura: serán tenidas en cuenta en el CENER de Excelencia. Para su fomento se destinarán ayudas públicas tanto a sistemas únicamente solares como a sistemas híbridos con energías convencionales

Solar térmica de alta temperatura: se dedicarán a ellas las mismas medidas de fomento que a la de solar térmica de media temperatura y se faculta a la Consejería competente en materia de energía a desarrollar los mecanismos

de apoyo a estas tecnologías a fin de alcanzar, al menos, los objetivos previstos en la planificación energética de la Junta de Andalucía.

Solar fotovoltaica aislada: se encarga a la Consejería competente en materia de energía la elaboración de un programa de electrificación con energías renovables, preferentemente fotovoltaica, con objeto de facilitar el acceso a la energía eléctrica a quienes residen en lugares aislados, de difícil acceso o de protección especial.

Solar fotovoltaica conectada a red: en las instalaciones conectadas a la red eléctrica de servicio público se facilitarán las gestiones necesarias para hacerlas efectivas y se arbitrarán subvenciones específicas. Serán tenidas en cuenta para obtener un CENER de Excelencia.

2. EÓLICA.

Aislada: las instalaciones eólicas aisladas recibirán las mismas medidas de fomento que las contempladas para energía solar fotovoltaica aislada.

Conectada: la Consejería competente en materia de energía desarrollará reglamentariamente la distribución de competencias y responsabilidades, para facilitar la construcción y operación de esas instalaciones, regulando los derechos sobre el viento y los mecanismos de adjudicación. En ese desarrollo reglamentario se tendrá en cuenta el conjunto de beneficios para los Ayuntamientos y propietarios del suelo.

3. HIDRÁULICA.

Se consideran instalaciones hidráulicas las que tengan una potencia superior a 10 MW, minihidráulicas, las que tengan una potencia igual o inferior a 10 MW y superior a 250 Kw., y microhidráulicas las que tengan una potencia igual o inferior a 250 Kw.

3.1. MINIHIDRÁULICA

Aislada: Las instalaciones minihidráulicas aisladas recibirán las mismas medidas de fomento que las contempladas que para las de energías solar fotovoltaicas.

Conectada: la Consejería competente en materia de energía desarrollará reglamentariamente la distribución de competencias y responsabilidades, para facilitar la construcción y operación de esas instalaciones, regulando los mecanismos de adjudicación. En ese desarrollo reglamentario se tendrá en cuenta el conjunto de beneficios para los Ayuntamientos y propietarios del suelo.

3.2. MICROHIDRÁULICA

Aislada: Las instalaciones minihidráulicas aisladas recibirán las mismas medidas de fomento que las contempladas para las energía solar fotovoltaica

4. BIOMASA.

La Consejería competente en materia de medio ambiente, y la Consejería competente en materia de agricultura deberán proponer las normas que establezcan la prohibición de quemar biomasa en el campo. La Consejería competente en materia de energía deberá proponer, en colaboración con las dos Consejerías anteriormente indicadas, la forma del aprovechamiento de la biomasa energética.

La Consejería competente en materia de energía, la Consejería responsable en materia de agricultura y la Consejería competente en materia de medio ambiente deberá proponer el desarrollo de un Programa de Biocarburantes de Andalucía para la promoción de esta fuente energética

La Consejería competente en materia de energía deberá programar la prioridad en el uso térmico de la biomasa en aplicaciones de calefacción y calentamiento de fluidos, frente a otras formas con menor rendimiento en energía primaria convencional.

La Consejería competente en materia de Hacienda formulará un proyecto de ley que desarrolle procedimientos fiscales que beneficien el uso energético de la biomasa y del resto de las energías renovables.