

## Ordenación jurídica de la transición energética en la Unión Europea a la luz del cuarto paquete legislativo

**Ignacio Zamora Santa Brígida**

*Investigador predoctoral.  
Departamento de Derecho Administrativo.  
Universidad Complutense de Madrid*



El presidente del jurado hace entrega de la estatuilla conmemorativa del Premio «Estudios Financieros»

Este trabajo ha obtenido el **1.º Premio «Estudios Financieros» 2018** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El jurado ha estado compuesto por: don Raúl Leopoldo Canosa Usera, don Borja Carvajal Borrero, don Nicolás González-Deleito, doña Blanca Lozano Cutanda y don Joaquín Sarrión Esteve.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

---

### EXTRACTO

En el presente artículo se analizan las novedades que trae el cuarto paquete comunitario de energía y su impacto en el ordenamiento jurídico español. Para ello, se comienza exponiendo la evolución de la política energética de la Unión Europea desde la confección del tercer paquete hasta la actualidad; indicando, asimismo, los elementos que pudieran resultar clave en su

.../...

.../...

contexto geoestratégico. A continuación, se comenta el contenido del cuarto paquete de forma sistemática, dividiendo el mismo en cuatro áreas temáticas, a saber: el diseño del mercado eléctrico, el fomento de las energías renovables, el incremento de la eficiencia energética y la nueva gobernanza prevista para la Unión de la Energía. Finalmente, se apuntan qué aspectos recogidos en el cuarto paquete ya están incorporados en el ordenamiento jurídico español y, con la debida cautela, qué instituciones internas deberán adaptarse a la regulación comunitaria.

**Palabras clave:** cuarto paquete (paquete de invierno); diseño del mercado eléctrico; energías renovables; eficiencia energética; gobernanza energética; Unión de la Energía.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018*

CONSTITUTIONAL-ADMINISTRATIVE

## Legal framework of clean energy transition in the European Union concerning the winter package

---

### ABSTRACT

This article analyzes the regulatory developments that bring us the fourth energy package (winter package) and its impact on the Spanish legal order. To that end, it has been considered opportune to begin by explaining the evolution of the EU energy policy from the third energy package to the present. Additionally, the study indicates the elements that could be key in its geostrategic context. Later, to comment the fourth energy package systematically, we have decided to divide its content into four groups: the design of the electricity market, the promotion of renewable energy, the increase of energy efficiency and the new governance for the Energy Union. Finally, it is pointed out what aspects of the fourth energy package are already incorporated in the Spanish legal system and what domestic institutions should be adapted to the EU regulation.

**Keywords:** winter package; design of the electricity market; renewable energy; energy efficiency; energy policies; Energy Union.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
  - II. Sobre la evolución de la política energética comunitaria desde el tercer paquete: estado de la cuestión
    - 1. Antecedentes
    - 2. Contexto geopolítico
  - III. Principales previsiones del cuarto paquete comunitario de energía
    - 1. El diseño del mercado eléctrico
    - 2. La generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables como fundamento del nuevo modelo energético
    - 3. La eficiencia energética: especial referencia a los edificios
    - 4. La (nueva) gobernanza energética
  - IV. Implicaciones del cuarto paquete energético en el ordenamiento jurídico español: luces y sombras
  - V. A modo de conclusión
- Referencias bibliográficas

### Cómo citar este estudio:

Zamora Santa Brígida, I. (2018). Ordenación jurídica de la transición energética en la Unión Europea a la luz del cuarto paquete legislativo. *Revista Ceflegal*, 211-212, 55-84.

## I. INTRODUCCIÓN

El paquete de medidas titulado *Energía limpia para todos los europeos*<sup>1</sup> (en lo sucesivo, el cuarto paquete) constituye un conjunto normativo cuya pretensión esencial es la de fijar el rumbo de la política energética de la Unión Europea durante la próxima década<sup>2</sup>. Quedan aún meses de compleja tramitación parlamentaria para su aprobación y posterior transposición; sin embargo, por su elevada trascendencia, el análisis de sus consecuencias jurídicas resulta, a fecha de hoy, oportuno y necesario.

El conjunto de propuestas que aporta la Comisión Europea (en adelante, la Comisión) es manifestación indudable de que la Unión Europea, obligada por la circunstancia y motivada por el reto que ello supone, se compromete a liderar la transición hacia un modelo energético más sostenible. Modelo que puede generar crecimiento económico y empleo estable; aunque, como es bien sabido, lograrlo no va a resultar sencillo ni barato.

En este sentido, la COP21 de París<sup>3</sup> marca un antes y un después en la lucha frente al cambio climático, estableciendo metas más ambiciosas que las planteadas en Kioto. Además, es motivo para el optimismo que la mayoría de países parte de la Convención Marco de la Naciones Unidas se hayan comprometido a cumplir el Acuerdo para limitar el aumento de la temperatura a nivel global; siendo la salida de Estados Unidos el hecho más preocupante.

Estamos, en definitiva, ante un paquete energético que presenta una relevante oportunidad industrial para generar empleo duradero. La clave de su éxito vendrá dada por la convivencia del crecimiento económico y el desarrollo sostenible; pretensión que, hasta alcanzarse, traerá consigo importantes dificultades jurídicas, financieras y políticas.

---

<sup>1</sup> También llamado informalmente el *paquete de invierno* (en inglés, *winter package*).

<sup>2</sup> Por *paquete* hemos de entender «un fenómeno normativo consistente en una regulación simultánea de diversos ramos de un sector económico y técnico mediante el abordaje conjunto de múltiples normas comunitarias, inclusive de diferentes fuentes, que tienen recíprocos reflejos entre sí, de manera que logren ser objeto de una interpretación jurídica homogénea». Soriano García (2009, p. 1.220).

<sup>3</sup> Entre los días 30 de noviembre y 12 de diciembre del año 2015, tuvo lugar en París la vigesimoprimer sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21), así como la undécima sesión de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes del Protocolo de Kioto (COP-MOP11).

## II. SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA COMUNITARIA DESDE EL TERCER PAQUETE: ESTADO DE LA CUESTIÓN

En Europa la energía ha sido cuestión esencial desde mitad del siglo XX, cuando, con ánimo marcadamente pacifista, se crearon la extinta Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA, 1951) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM, 1957); germen de la actual Unión Europea<sup>4</sup>.

Sin embargo, tanto los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas como sus sucesivas reformas<sup>5</sup> han guardado silencio sobre la cuestión energética, hasta que el Tratado de Lisboa (2007) incorporó, por vez primera, un título dedicado a la misma (Título XXI TFUE). La energía es ahora, por tanto, una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (art. 4.2 TFUE), ya que estos mantienen la capacidad de determinar «las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético» (art. 194.2 TFUE).

A continuación, se hará una somera descripción del camino recorrido desde el año 2007 hasta llegar a la actual configuración de la política energética de la Unión; apuntando, además, qué elementos pueden resultar determinantes en el contexto geopolítico. No debe olvidarse, pues, la eminente proyección exterior de la política energética; vertiente con implicaciones jurídicas, económicas y políticas de innegable trascendencia.

### 1. ANTECEDENTES

En lo que a la Unión Europea se refiere, debe recordarse que el paquete de medidas *Energía limpia para todos los europeos* constituye el cuarto paquete comunitario en materia de energía.

<sup>4</sup> «La integración europea empezó su andadura en el remoto y postbélico 1951 poniendo precisamente el foco en temas energéticos (el carbón y el acero, con la cuenca del Rhur como –dicho no solo en sentido metafórico– campo de la batalla), pero lo cierto es que se desentendió en seguida de estos asuntos. En los años cincuenta y sesenta el petróleo era abundante y barato, de manera que nadie cayó en la cuenta de las ostensibles carencias continentales en energías primarias, sobre todo hidrocarburos líquidos. Además, poco después comenzó el desarrollo de las centrales de producción de electricidad con origen nuclear, sobre la base del famoso uranio: unas centrales que, en muchos países, y sobre todo en Francia, garantizaban el suministro continuado y a unos precios nada prohibitivos. De ahí que el Tratado de Roma, de creación de la Comunidad Económica Europea, pensara que si la población podía quedar un día desabastecida de algo lo sería solo de alimentos (de ahí la PAC, consecuencia del temor a las hambrunas, y de la consiguiente necesidad de incentivar la producción agrícola: un estado de ánimo que, como es bien sabido, proviene de los augurios de Malthus y que se agudiza con el pesimismo de todas las épocas posteriores a una guerra), no de energía. Las cosas empezaron a cambiar en los inicios de los años setenta, con la primera crisis del petróleo. Desde entonces –y han pasado más de cuatro décadas– la situación no ha hecho sino irse complicando desde todas las perspectivas posibles, con las geopolíticas y las estrictamente económicas en lugar destacado». Jiménez-Blanco, A. (2014, pp. 1.775-1.794).

<sup>5</sup> A saber: el Tratado de Roma (1957), el Tratado de Bruselas (1965), el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001).

Y, por obvio que parezca, el cuarto sucede al tercero<sup>6</sup>. En este orden de cosas, no resulta baladí que la Directiva 2009/72/CE, relativa al tercer paquete, hable únicamente de mercado interior. No hacía otra cosa sino seguir la senda marcada por las anteriores directivas<sup>7</sup>. En este sentido, la propuesta de Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante, la PDMIE) que incluye el cuarto paquete continúa haciendo referencia a *las normas comunes*. No obstante, la gran novedad radica en que, esta vez sí, la *política energética* también estará presente en el paquete legislativo, siendo el instrumento elegido por la Comisión, no una directiva, sino un reglamento<sup>8</sup> (que será comentado más adelante).

Esta referencia a la política energética, tantas veces olvidada, tiene como finalidad hacer de hilo conductor hasta el que sería, a nuestro juicio, el origen del cuarto paquete. Y es que fue en enero de 2007 cuando la Comisión se manifestó por vez primera en relación con la necesidad de establecer una política común en este ámbito<sup>9</sup>. Desde ese momento la Comisión deja claro que la Unión debe aspirar, con urgencia, a la obtención de una energía sostenible, segura y competitiva.

En efecto, no estábamos ante palabras vacías de contenido, dado que, una década más tarde, la Comisión ha presentado el cuarto paquete de medidas con distinto eslogan, pero idéntico trasfondo<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> El conjunto de normas incluidas en el tercer paquete, recuérdese, aún guardan hoy vigencia; pues está previsto que las medidas contenidas en el nuevo paquete cubran el periodo comprendido entre 2021 y 2030.

<sup>7</sup> Nótese que fue hace dos décadas cuando se aprobó la primera disposición comunitaria en la materia: la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Sin embargo, puede observarse cómo la rúbrica de *normas comunes para el mercado interior de la electricidad* volvió a ver la luz, con idéntica modestia (intencionada), en los sucesivos paquetes. El segundo paquete trajo consigo la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE. Y, finalmente, el tercero haría lo propio con la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

<sup>8</sup> En concreto, la Comisión ha decidido que la política energética sea, por fin, una prioridad. El instrumento elegido ha sido la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de febrero de 2017, relativo a la gobernanza de la Unión de la Energía. Decisión que, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y efectos de los reglamentos comunitarios, guarda todo el sentido; pues no se pretende que los Estados miembros adapten a su ordenamiento interno, sino que cumplan con lo establecido en su literalidad.

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo titulada *Una política energética para Europa*, de 10 de enero de 2007, COM (2007) 1 final.

<sup>10</sup> En la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, titulada *Energía limpia para todos los europeos*, de 30 de noviembre de 2016, COM (2016) 860 final, se anuncia que los tres grandes objetivos que persigue el paquete son los siguientes: anteponer la eficiencia energética, lograr el liderazgo mundial en materia de energías renovables, y ofrecer un trato justo a los consumidores. No obstante, siendo ello cierto, si se explora el contenido del mismo, podrá comprobarse cómo el paquete sigue otorgando prioridad absoluta a lo que fueron las tres grandes aspiraciones de 2007: la sostenibilidad, siendo para ello fundamental que se trate de ocupar el liderazgo internacional en el ámbito de las energías renovables y la eficiencia energética; la seguridad del suministro, asunto directamente vinculado al actual debate sobre las interconexiones; y la competitividad, elemento siempre presente de cara a la elaboración de un nuevo diseño del mercado eléctrico.

En cifras, la Comisión propuso (en esa misma comunicación) un objetivo que condicionaría la política energética de la Unión hasta hoy. Este consistía en el logro de una disminución en la emisión de gases de efecto invernadero de al menos el 20% para 2020, en comparación con los niveles de 1990. Compromiso que, unido a las medidas concretas necesarias para llevarlo a la práctica, la propia Comisión consideró que «constituiría el núcleo de una nueva política energética europea».

Asimismo, resulta llamativo cómo, ya en 2007, la Comisión adelantó (con gran acierto) que «para alcanzar este objetivo energético estratégico, Europa debería convertirse en una economía de alta eficiencia energética y baja emisión de CO<sub>2</sub> en la que se engendraría una nueva revolución industrial». Pues, efectivamente, en 2017 (una década después) puede afirmarse sin ningún género de duda que asistimos a un cambio de paradigma. El vertiginoso desarrollo tecnológico y el dinamismo cada vez mayor de la economía han traído un nuevo sistema de suministro eléctrico. En definitiva, se trata de un modelo basado en la generación descentralizada y en la digitalización, que bien puede entenderse, siguiendo a la Comisión, como una nueva revolución industrial<sup>11</sup>.

Una vez se anunció en 2007 la intención (loable, pero insuficiente) de fraguar una nueva política energética europea, ya se sabe lo que vino después: el tercer paquete comunitario. Conjunto de normas que, con sus virtudes y defectos, ha servido para avanzar, aunque parte de la doctrina haya destacado algunas contradicciones internas en el paquete<sup>12</sup>.

Encontrada la génesis de la política energética<sup>13</sup> y ubicado el tercer paquete comunitario, ahora procede señalar cuáles fueron los hitos en el camino hacia el cuarto.

En primer lugar, debemos retrotraernos a febrero del 2014, mes en el que la Comisión publicó el *Marco estratégico en materia de clima y energía para el periodo 2020-2030*<sup>14</sup>. Reconoce que, siendo mucho lo conseguido desde 2008, resulta necesario un mayor esfuerzo a fin de

<sup>11</sup> Puede encontrarse una brillante explicación acerca del actual cambio tecnológico en Schwab (2016).

<sup>12</sup> Sirva de ejemplo la crítica expresada por Jiménez-Blanco (2016, pp. 277 a 293): «Tenemos en Europa, por tanto, a un regulador eléctrico bipolar: mercado por una parte (con los matices que ya conocemos) y fomento por otra. Y ello dicho además con pocos meses de diferencia: julio de 2009 y abril (o sea, un poco antes) del mismo año. Algo quizá nada infrecuente (ya sabemos lo de las dos almas: la liberal y la socialdemócrata), pero que aquí se manifiesta de una manera especialmente aguda».

<sup>13</sup> La COM (2007) 1 final recoge una espléndida síntesis de lo que debe ser la política energética, estableciendo como elementos esenciales la coherencia, la integración y la transversalidad: «Las medidas existentes en campos tales como la electricidad renovable, los combustibles biológicos, la eficiencia energética y el mercado interior de la energía han logrado ya importantes resultados, pero no son lo suficientemente coherentes como para lograr la sostenibilidad, la seguridad de abastecimiento y la competitividad. Ningún elemento aislado de la política es capaz de responder por sí solo a todos los interrogantes; deben ser considerados todos conjuntamente. La política energética debe ser tenida en cuenta en muchas otras políticas».

<sup>14</sup> Comunicación de la Comisión sobre un marco estratégico en materia de clima y energía para el periodo 2020-2030, de 3 de febrero de 2014, COM (2014) 15 final.

alcanzar el objetivo 20/20/20<sup>15</sup>. Continúa manifestando la importancia que guarda la coherencia entre objetivos e instrumentos y el refuerzo de la cooperación regional entre Estados miembros, dando a su vez libertad para que sea cada Estado el que defina el mix energético que considere más oportuno. Finalmente, realiza una serie de consideraciones en relación con las principales cuestiones energéticas, destacando la atención prestada a la gobernanza energética<sup>16</sup> europea y a los sectores que guardan mayor vinculación con la energía y el clima<sup>17</sup>.

Aun así, el Parlamento Europeo no quedó del todo satisfecho, dado que aprobó una resolución no legislativa en la que criticaba las propuestas presentadas por la Comisión en relación con el Marco estratégico en materia de clima y energía para 2030, pues entendía que la estrategia carecía tanto de amplitud de miras como de ambición. En consecuencia, solicitó la imposición de una cuota obligatoria del 30% de energías renovables en el consumo de energía a escala de la Unión Europea, trasladando objetivos vinculantes individuales para cada Estado miembro.

En lo que al Consejo Europeo se refiere, debe partirse de sus Conclusiones de marzo de 2014, documento por el cual fijó los principios<sup>18</sup> que deberían guiar la acción encuadrada en el Marco

---

<sup>15</sup> El triple objetivo 20/20/20 fue establecido en 2007 mediante la citada COM (2007) 1 final, afianzado en 2008 a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 23 de enero, titulada *Dos veces 20 para el 2020: el cambio climático, una oportunidad para Europa*, COM (2008) 30 final, e incorporado a la legislación comunitaria en 2009 a través del tercer paquete. Y, además, figura entre las prioridades de la estrategia *Europa 2020*, cuyo contenido puede consultarse en la Comunicación de la Comisión titulada *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, COM (2010) 2020 final. En concreto, el objetivo 20/20/20 relativo consiste en lo siguiente: «Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al menos en un 20% en comparación con los niveles de 1990, o en un 30% si se dan las condiciones al efecto; incrementar el porcentaje de las fuentes de energía renovables en nuestro consumo final de energía hasta un 20%; y en un 20% la eficacia energética».

<sup>16</sup> La Comisión, con buen criterio, anuncia por medio de la citada comunicación que los Estados miembros necesitan flexibilidad de cara a definir su mix energético, pero recuerda que dicha flexibilidad tiene que ser compatible con: unos mercados más integrados, un crecimiento de la competitividad y los objetivos que la Unión vaya estableciendo en materia de energía y clima. Asimismo, resulta relevante que, ya en la Estrategia Marco, se hable sobre la necesidad de que los Estados implementen Planes Nacionales para la competitividad, la seguridad y la sostenibilidad en materia de energía.

<sup>17</sup> En concreto, con el titular *Key complementary policies* (lo que alegra bastante, pues demuestra que al fin los problemas energéticos y climáticos se tratan desde una visión de conjunto), se abordan los siguientes sectores: transporte, agricultura, captura y almacenamiento de carbono e innovación.

<sup>18</sup> Véanse las citadas conclusiones en las que se estableció que el nuevo marco debería basarse, literalmente, en los siguientes principios:

«1. aumentar la coherencia entre la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, la eficiencia energética y la utilización de energías renovables, cumpliendo a su vez los objetivos fijados para 2030 de una manera eficiente en términos de costes, con un régimen de comercio de derechos de emisión reformado que desempeñe un papel central a este respecto;

2. elaborar un marco de apoyo de la UE para hacer avanzar las energías renovables y garantizar la competitividad internacional;



estratégico en materia de clima y energía publicado por la Comisión un mes antes. Más adelante, las Conclusiones de junio de 2014 sirvieron para hacer balance, reafirmando en la misma fecha la importancia de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Clima, celebrada en septiembre de 2014, y confirmando que el objetivo de la Unión Europea para 2030 en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero estaba plenamente en consonancia con el ambicioso objetivo de la Unión Europea acordado para 2050. Finalmente, en octubre de 2014, el Consejo Europeo acordó el Marco de actuación de la Unión Europea en materia de clima y energía hasta 2030, constituyendo una prioridad en la actuación derivada del Acuerdo de París.

Una vez sentado lo anterior, debe concluirse con el antecedente programático más reciente: el conjunto de medidas sobre la Unión de la Energía<sup>19</sup>. Se trata, sin duda, de un estadio muy avanzado del proceso de integración europeo en materia energética. Con ello la Comisión pretende implementar, de manera gradual pero definitiva, tanto el mercado interior de la energía como la política energética común.

A este respecto, la Comisión anunció en la Comunicación de la estrategia para la Unión de la Energía<sup>20</sup> una de las diez prioridades de la Comisión Juncker, que «tiene cinco dimensiones estrechamente relacionadas entre sí y que se refuerzan mutuamente, cuyo objetivo es impulsar la seguridad energética, la sostenibilidad y la competitividad: 1) seguridad energética, solidaridad y confianza; 2) un mercado europeo de la energía plenamente integrado; 3) eficiencia energética como contribución a la moderación de la demanda; 4) descarbonación de la economía; y 5) investigación, innovación y competitividad». Dimensiones que son, al mismo tiempo, principios informadores del cuarto paquete comunitario de energía.

Estos son, en suma, los hechos fundamentales que han servido de senda por la que avanzar hasta llegar al denominado cuarto paquete, conjunto de medidas que constituye, en palabras de

---

3. garantizar la seguridad del abastecimiento energético para los hogares y las empresas a precios asequibles y competitivos; y

4. brindar flexibilidad a los Estados miembros en cuanto al modo de cumplir sus compromisos, para atender a las circunstancias nacionales y respetar la libertad de los Estados miembros para determinar sus respectivas combinaciones energéticas».

<sup>19</sup> La creación de una Unión Europea de la Energía fue impulsada por el entonces primer ministro polaco Donald Tusk (hoy presidente del Consejo Europeo), debido a las presiones recibidas por varios países de la Unión Europea por parte de Rusia, principal proveedor de gas natural de la Unión. Con ello, por tanto, se pretendía promover la solidaridad entre los distintos Estados miembros en las negociaciones con los proveedores energéticos. Sin embargo, la citada comunicación y el cuarto paquete han tenido lugar durante el mandato del actual comisario de Energía y Acción por el Clima, el español Miguel Arias Cañete, quien ha tenido el acierto de aprovechar ese escenario de preocupación por la dependencia energética europea en un contexto de conflicto (sirvan como ejemplo los casos de Georgia y Ucrania) para acometer una profunda transformación del sistema energético europeo.

<sup>20</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, de 25 de febrero de 2015, titulada *Paquete sobre la Unión de la Energía: Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva*, COM (2015) 80 final.

Miguel Arias Cañete (actual Comisario de Acción por el Clima y Energía), la «mayor revolución legislativa energética hecha por la Unión Europea nunca»<sup>21</sup>.

## 2. CONTEXTO GEOPOLÍTICO

Sin ánimo de realizar aquí y ahora un análisis exhaustivo sobre la materia, sí resulta oportuno señalar algunas cuestiones sobre geopolítica energética que, sin duda, han condicionado el contexto en el que se ha confeccionado el cuarto paquete comunitario de energía.

En torno al particular español se plantea fundamental el fomento de las interconexiones con la Unión Europea<sup>22</sup> que, frenadas a causa de la reticencia francesa<sup>23</sup>, dificultan las posibilidades españolas de integración en el deseado mercado único de la energía<sup>24</sup>. Situación compleja que no agota la acción exterior española en materia energética.

<sup>21</sup> Arias Cañete estima que las medidas del paquete de invierno de la UE crearán 100.000 empleos en España, (17 de febrero de 2017), *Europa Press*. Recuperado de <<http://www.europapress.es>>

<sup>22</sup> Informe elaborado por Mario Monti, siendo coordinador europeo del proyecto de interés europeo titulado *Interconexión eléctrica Francia-España*, de 18 de junio de 2008, a petición del presidente de la República Francesa y del presidente del Gobierno español. Recuperado de <[http://ec.europa.eu/ten/energy/coordinators/doc/2008\\_06\\_18\\_report\\_final\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/ten/energy/coordinators/doc/2008_06_18_report_final_es.pdf)>

En el informe, se hace referencia a un exhaustivo estudio realizado por la consultora CESI (Centro Elettrotecnico Sperimentale Italiano) en el que se expone lo siguiente:

«Este análisis pone de manifiesto en primer lugar un nivel muy bajo de capacidad de intercambio entre España y Francia y la necesidad de salir del aislamiento de España (y, en general, de la Península Ibérica), situada al extremo de la red eléctrica europea. La capacidad de intercambio entre Francia y España es la más débil de todo el conjunto de los países europeos».

<sup>23</sup> El Gobierno amenaza a la UE con frenar las renovables si no pone fin al aislamiento eléctrico de España, (13 de junio de 2017), *El Independiente*. Recuperado de <<https://www.elindependiente.com>>.

Según se recoge en el artículo referenciado, Álvaro Nadal Belda, ministro del ramo, hizo recientemente las siguientes declaraciones en relación con las interconexiones eléctricas entre España y Francia:

«Nuestro nivel de interconexión con Europa es irrisorio, de menos del 3%, mientras que el nivel de interconexiones entre los Estados centroeuropeos alcanza el 60%. «Cumplir con los objetivos medioambientales en situaciones de aislamiento es mucho más costoso. Nos cuestan más las redes y nos cuesta más tener energía de respaldo. Estoy dispuesto a contribuir al objetivo europeo del 27% de generación eléctrica con renovables, pero si es al mismo coste que los demás países. Queremos que se establezca una vinculación directa entre cuántas renovables hay un país y cuánta interconexión tiene. Es una cuestión de justicia».

<sup>24</sup> Comparecencia del presidente del Consejo de Administración de Red Eléctrica de España, José Folgado Blanco, ante la Comisión de Energía, Turismo y Agenda Digital (Congreso de los Diputados), para informar sobre el funcionamiento y los proyectos que la compañía va a desarrollar (N.º de expediente: 713/000431), en la que manifestó la necesidad de alcanzar un 10% de capacidad de interconexión entre España y Francia (frente al 2,8% actual, pese a que la entrada en funcionamiento en 2015 de la red entre Santa Llogaia, cerca de Figueres [España], y Baixas, próxima a Perpignan [Francia], duplicara la capacidad existente) si de verdad quiere hacerse realidad una Unión de la Energía que comprenda a todos los Estados miembros.

Es cierto que, durante el último lustro, España ha prescindido de nuevas aventuras en el ámbito de las energías renovables, incluso existiendo oportunidades para ello en el norte de África, debido a la dolorosa reordenación de los sistemas de apoyo y la elevada actividad litigiosa<sup>25</sup> que de ella deriva.

El problema de fondo, no obstante, continúa siendo el aislamiento energético de España, razón por la cual no puede exportar su excedente de producción renovable. En consecuencia, si en el norte (de momento) no le abren la puerta, puede ser buena solución mirar hacia el sur.

En este sentido, Marruecos viene demandando tiempo atrás el establecimiento de la tercera interconexión eléctrica con España<sup>26</sup>, propuesta que se encuentra en fase de estudio. Se trata de un momento oportuno para que España, sin olvidar su vínculo con la Unión Europea, se posicione como un compañero de capacidad imprescindible para los países al sur del Mediterráneo. Debe pretenderse, en esencia, que la comunidad de red europea no encuentre en Italia su único enlace con el norte de África<sup>27</sup>.

Sin perjuicio de la reflexión anterior, existe una dificultad añadida a la relación energética euro-mediterránea: la diversidad entre las regiones que forman parte de la ribera sur del Mediterráneo. Por ello, hay voces que apuntan la conveniencia de salvar dicha dificultad apostando por la vía bilateral<sup>28</sup>. Así, debe notarse que, siendo Marruecos el socio más inmediato, también habría de preocupar a la Unión Europea el estado de las relaciones con Argelia y Túnez.

Cabe decir al respecto que existe cierta confusión<sup>29</sup> sobre la fórmula jurídica más adecuada para establecer este tipo de relaciones, habida cuenta de la *vis expansiva* comunitaria en el ámbito competencial (art. 216 TFUE); problemática que afecta directamente a la celebración de acuerdos internacionales bilaterales.

<sup>25</sup> España tendrá que pagar 128 millones tras perder el primer arbitraje en el Ciadi por el recorte a las renovables, (5 de mayo de 2017), *El Mundo*. Recuperado de <<http://www.elmundo.es>>.

En el citado artículo se anuncia que «España tendrá que pagar 128 millones de euros a la firma británica Eiser Infrastructure Limited y su filial luxemburguesa Energía Solar Luxembourg por los recortes a la retribución de las energías renovables incluidos en la reforma eléctrica. Así lo ha dictaminado la Corte de Arbitraje del Banco Mundial –el conocido como Ciadi– en el primer laudo que hace público este organismo de los 30 que tiene pendientes de resolver».

<sup>26</sup> Actualmente existen dos conexiones eléctricas entre España y Marruecos, una de 600 MW y otra de 900 MW, siendo la intención que se construya una tercera de otros 900 MW. Por cierto, resulta llamativo que, pese a ello, Marruecos hubiera visto satisfecha el 14% de su demanda eléctrica en 2015 por España.

<sup>27</sup> Para ello, España debe lograr una mayor influencia en las distintas asociaciones de reguladores energéticos mediterráneos, como son: la Mediterranean Energy Regulators (MEDREG), con sede en Milán; o la Mediterranean Transmission System Operators (Med-TSO), con sede en Roma.

<sup>28</sup> Tagliapietra y Zachmann (Abril de 2016).

<sup>29</sup> Escribano (2017) plantea que «las nuevas provisiones de la Unión de la Energía implican una cierta comunitarización de los acuerdos energéticos bilaterales, aunque no está claro cómo se aplicaría a la electricidad ni mucho menos a los flujos de renovables con terceros países».

El planteamiento inicial resulta, a nuestro juicio, más sencillo de lo que *prima facie* aparenta; si bien es cierto que la complejidad aumentará según se descienda al caso concreto.

La Unión Europea dispone de competencias exclusivas (art. 3 TFUE) para celebrar acuerdos internacionales en determinados ámbitos, cuestiones sobre las cuales los Estados miembros no podrán suscribir convenios con terceros países. Sin embargo, el sistema de distribución comunitario de competencias<sup>30</sup> también contempla, entre otras, las denominadas *compartidas* (art. 4 TFUE). Cuando se esté en el ámbito de estas, cabrán dos alternativas: que el acuerdo sea suscrito por los Estados miembros y por la Unión Europea al mismo tiempo, tratándose de un *acuerdo mixto* en el que, naturalmente, los Estados miembros que formen parte deberán prestar su consentimiento; o bien, que los Estados miembros celebren acuerdos bilaterales con terceros Estados, siempre que el ámbito objetivo del acuerdo no coincida con el de una norma comunitaria<sup>31</sup>.

En materia de electricidad la Unión Europea no ha celebrado hasta la fecha acuerdo internacional alguno<sup>32</sup>, circunstancia que puede sembrar cierta duda sobre la influencia que llegará a alcanzar la Unión de la Energía en este ámbito. No obstante, debe saberse que los Estados miembros pueden celebrar acuerdos bilaterales cuando la Unión no haya ejercido su competencia en relación con el mismo Estado tercero. Ahora bien, en caso de que la Unión pretendiera entablar un acuerdo internacional con dicho socio, el Estado miembro deberá cooperar de conformidad con el deber de lealtad (art. 4.3 TUE). Quiere decirse, pues, que el Estado miembro no resultaría desposeído de su competencia, pero sí quedaría vinculado por el acuerdo celebrado entre la Unión y el tercer país; subrogando, en consecuencia, los acuerdos estatales anteriores.

En suma, siendo la Unión de la Energía un proyecto tan deseable como necesario, la realidad es que aún impera la dicotomía norte-sur. Mientras que los países nórdicos han logrado un nivel de interconexión bastante satisfactorio, España debe ocupar un papel protagonista en el sur; siendo además que, en este caso, sus intereses coinciden con los de Europa. El aumento de las interco-

<sup>30</sup> Sobre el principio de atribución de competencias y su tipología, puede consultarse Alonso García (2010, pp. 92-98).

<sup>31</sup> Véase la STJCE de 14 de julio de 2005, Comisión contra Alemania, C-433/03, cuyo apartado 42 establece que «la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales no solo es atribuida explícitamente por el Tratado, sino que también puede derivarse de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de estas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad. En particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que fuere, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas. En efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, solo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a Estados terceros. En la medida en que se adoptan normas comunitarias para realizar los fines del Tratado, los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las instituciones comunes, contraer compromisos que puedan afectar a dichas normas o alterar su alcance. [...] En efecto, si los Estados miembros fueran libres de contraer compromisos internacionales que afectasen a normas comunes, se pondrían en peligro la consecución del objetivo perseguido por dichas normas, así como la de la misión de la Comunidad y de los objetivos del Tratado».

<sup>32</sup> Puede consultarse el repertorio de acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea en la siguiente dirección: <[http://eur-lex.europa.eu/browse/directories/inter-agree.html?root\\_default=CC\\_1\\_CODED%3D12#arrow\\_12](http://eur-lex.europa.eu/browse/directories/inter-agree.html?root_default=CC_1_CODED%3D12#arrow_12)>

nexiones eléctricas españolas tanto con Francia como con Marruecos se presenta imprescindible para que España salga del actual aislamiento energético y, a su vez, para que el excedente de energía renovable generado en el mercado interior de la Unión pueda ser exportado al norte de África.

La expansión de las energías renovables implica un aumento en la complejidad de la geopolítica energética a nivel global, situación que la Unión Europea debe tener presente evitando inercias cortoplacistas y construyendo un relato que, conservando como argumento principal el objetivo de independencia energética, no olvide otros elementos de peso como pueden ser: la dependencia tecnológica que el fomento de las energías renovables implicaría en países terceros que carecen de recursos e infraestructuras; el impacto de la independencia energética europea en dichos países, cuyas economías se sostienen en muchos casos gracias a la producción y exportación de hidrocarburos; o la necesidad de implantar nuevos modelos institucionales que aseguren la estabilidad política, con los largos (e inciertos) periodos de transición que ello conllevaría.

### III. PRINCIPALES PREVISIONES DEL CUARTO PAQUETE COMUNITARIO DE ENERGÍA

La Comisión anunció, el 30 de noviembre de 2016, la tramitación de un cuarto paquete legislativo en materia de energía. A este conjunto normativo se le ha denominado oficialmente *Energía limpia para todos los europeos*.

En cuanto a su contenido fundamental, puede establecerse una división entre: pretensiones, objetivos y ámbitos de actuación. Es decir, el cuarto paquete pretende, en esencia, acelerar la transición hacia una energía limpia y crear empleo. A tal fin, establece tres objetivos como prioritarios: anteponer la eficiencia energética, lograr el liderazgo mundial en materia de energías renovables y ofrecer un trato justo a los consumidores. Objetivos que, para ser alcanzados, deben abordarse a través de instrumentos legislativos sectoriales que sean informados por una política energética común.

A continuación, serán expuestas las novedades del anunciado paquete comunitario en cada una de las áreas en que centra su actuación, a saber: diseño del mercado eléctrico, energías renovables, eficiencia energética y gobernanza. Con ello se pretende evitar la reproducción inconexa de las medidas más relevantes, pues se entiende que el rigor académico exige que la exposición resulte lo más sistemática posible.

#### 1. EL DISEÑO DEL MERCADO ELÉCTRICO

Este apartado se refiere a la propuesta de refundición de la Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, al Reglamento sobre el mercado de la electricidad y al Reglamento por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía, dado que todos los instrumentos mencionados afectan directamente al actual diseño del mercado eléctrico.

La configuración actual del mercado interior de la electricidad trae causa del tercer paquete energético<sup>33</sup>, aprobado en 2009, el cual ha sido complementado con una serie de disposiciones comunitarias relativas al abuso de posición dominante, al comercio de la electricidad y a la explotación de las redes.

Las pautas marcadas por el tercer paquete fueron, principalmente: el derecho de acceso a las redes eléctricas por parte de terceros, la libertad de los consumidores en relación con la elección del suministrador, la exigencia de separación patrimonial de las redes en virtud de distintos modelos<sup>34</sup>, la eliminación de barreras al comercio transfronterizo, la supervisión de los mercados por reguladores independientes y la cooperación a escala comunitaria entre los reguladores y gestores de las redes en el marco de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) y la Red Europea de Gestores de Redes de Transporte (REGRT).

Pautas que han servido para mejorar el comercio transfronterizo (sobre todo en el norte de Europa) y aumentar la competencia en los mercados mayoristas, aunque reconociendo por parte de la propia Comisión que ha producido un incremento en el precio de los mercados minoristas<sup>35</sup>; lógico desde una perspectiva económica, puesto que el componente de energía en el precio final de la electricidad nunca terminará de reflejar los cambios experimentados en el mercado mayorista mientras los precios del minorista continúen regulados mediante tarifas.

Uno de los grandes avances que implicará la implementación del cuarto paquete será, a buen seguro, el tratamiento de un problema estructural hasta ahora ignorado: los costes de información y de transacción en el mercado de la electricidad. Cuestión que, afortunadamente, se ha demostrado prioritaria para la Comisión, dada la ubicación del consumidor en el epicentro de la reforma.

Para que la transición de modelo energético culmine de manera exitosa, se plantea como condición imprescindible que los consumidores participen en el mercado; participación que únicamente resultará factible si las facilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías encuentran acomodo en la regulación vigente. El consumidor debe conocer cuál es el precio de la electricidad que consume en tiempo real (costes de información), pues, de lo contrario, será inviable que

<sup>33</sup> Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; Reglamento (CE) n.º 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1228/2003; Reglamento (CE) n.º 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía.

<sup>34</sup> El tercer paquete imponía la separación de la propiedad en las redes de transporte de conformidad con los modelos: *Independent System Operator (ISO)*, gestor no propietario; *Transmission System Operator (TSO)*, gestor y propietario independiente y único de las redes; o *Independent Transmission Operator (ITO)*, gestiona una empresa verticalmente integrada, debiendo asegurar una adecuada separación funcional.

<sup>35</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre «Precios y costes de la energía en Europa», de 30 de noviembre de 2016, COM (2016) 769 final.

pueda obtener beneficio de sus fluctuaciones (costes de transacción). Y en ello, de manera sintética, consiste la participación del consumidor en el mercado eléctrico.

En este contexto, es muy útil seguir a R. Coase para darse cuenta de la importancia que guarda la regulación en la producción de incentivos y la reducción de costes<sup>36</sup>.

Por tanto, incorporar a los consumidores (residenciales, comerciales e industriales) en el mercado ha sido una de las prioridades de la Comisión, creando para ello un nuevo régimen jurídico del consumidor eléctrico; el cual queda ubicado en el Capítulo III del proyecto de Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, titulándose «empoderamiento y protección del consumidor». Los preceptos más destacables al respecto serían, en esencia, los artículos 15 y 17 de la PDMIE.

El primero, referido a los «clientes activos», dispone en su apartado primero que «los Estados miembros garantizarán que los clientes finales: a) tengan derecho a generar, almacenar, consumir y vender electricidad autogenerada en todos los mercados organizados ya sea individualmente o a través de agregadores<sup>37</sup> sin estar sujetos a procedimientos desproporcionadamente onerosos ni cargas que no reflejen los costes; b) estén sujetos a tarifas de acceso a la red que reflejen los costes, transparentes y no discriminatorias, contabilizando por separado la electricidad suministrada a la red y la electricidad consumida procedente de la red». Es decir, se sugiere la producción de energía eléctrica con autoconsumo como el instrumento más adecuado para que el consumidor participe en el mercado, lo que sitúa a la microgeneración eléctrica como la piedra angular del nuevo modelo energético. Su apartado segundo añade que «la instalación energética necesaria para las actividades del cliente puede ser gestionada por un tercero en lo que atañe a la instalación, el funcionamiento, incluida la medición, y el mantenimiento». Previsión que, si la generación descentralizada termina por imponerse, estaría vaticinando lo que probablemente constituya una de las principales actividades de las compañías eléctricas a medio plazo.

Por su parte, el artículo 17 de la PDMIE, con el título *respuesta de la demanda*, dispone, en su apartado primero, que «los Estados miembros velarán por que las autoridades reguladoras nacionales inciten a los clientes finales, incluidos aquellos que ofrezcan respuesta de la demanda a través de agregadores, a participar junto a los generadores de forma no discriminatoria en todos los mercados organizados». Con ello, la Comisión viene a reforzar la idea de que la participación de los consumidores resulta esencial para el diseño de un mercado eléctrico que sea coherente, completo y racional<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Según Coase (1994, p. 214): «Tiene poco sentido que los economistas discutan el proceso de intercambio comercial sin especificar el marco institucional en el que el comercio tiene lugar, ya que este afecta a los incentivos para producir y a los costes de transacción».

<sup>37</sup> El término «agregador» equivale al participante en el mercado que combina múltiples cargas de clientes o electricidad generada para su venta, compra o subasta en cualquier mercado de energía organizado.

<sup>38</sup> Una excelente reflexión al respecto puede encontrarse en De la Cruz Ferrer (2011)



Quiere decirse, pues, que los modelos de participación vendrán determinados: bien, por una participación explícita, porque habrá una señal de precio marcada por los contadores inteligentes; o bien, por una participación implícita, dado que el modelo apuesta por la figura de un agregador independiente que pueda (sin relación directa con el comercializador) hacer negocio gestionando la capacidad de demanda de sus clientes; cuestión tan interesante como compleja.

En esta línea se encuentra otra de las novedades relativas al diseño del mercado: la limitación sobre la prioridad al despacho de ciertas instalaciones. La integración de las energías renovables en el mercado resulta esencial para evitar distorsiones en la formación de los precios; solo de ese modo, la inversión irá dirigida de forma efectiva a las zonas donde más se necesite. Por ello, el artículo 11.2 a) de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo al mercado interior de la electricidad establece que «cuando despachen instalaciones de generación de electricidad, los gestores de redes de transporte darán prioridad a las instalaciones de generación que utilicen fuentes de energía renovables o cogeneración de alta eficiencia a partir de pequeñas instalaciones de generación (con una capacidad instalada de menos de 500 kW)».

Asimismo, cabe decir que las *comunidades locales de energía*<sup>39</sup> (art. 16 PDMIE) suponen otra novedad que, si bien pueden llegar a ser un medio eficiente de gestión de la energía, no debe olvidarse que su integración en la red de distribución ha propiciado un significativo aumento en las tarifas de red por motivo de las ampliaciones realizadas a tal efecto; dado que, en la actualidad, más del 90% de electricidad procedente de fuentes renovables se encuentra conectada a redes de distribución. Por lo tanto, se trata de una problemática que despliega externalidades negativas sobre los gestores de la red de distribución y los clientes finales, razón suficiente para que sea tenida en cuenta en el nuevo diseño del mercado.

La propuesta de Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad también refleja un notable esfuerzo por parte de la Comisión para tratar de aumentar tanto la competencia como la participación del consumidor mediante la reducción de los costes de información. La falta de transparencia en los mercados eléctricos viene erigiéndose desde tiempo atrás como una barrera de entrada difícil de salvar. Para lograrlo, vuelve a ser necesario el establecimiento de un marco regulatorio adecuado, que incluya instrumentos aptos para el traslado de los precios en tiempo real a los consumidores. Es en este punto donde la Comisión ha apostado por el *contador inteligente* con una serie de prestaciones mínimas (arts. 19 a 21 PDMIE) y los *contratos bilaterales* basados en precios dinámicos (art. 11 PDMIE), lo que debería permitir la adaptación del consumo, ahora sí, a las señales de precios. Transparencia que, a su vez, se pretende incrementar gracias a *instrumentos de comparación independientes* (art. 14 PDMIE), normalmente en formato web, reduciendo así los costes de búsqueda en comparación con lo que supondría realizar consultas aisladas a cada uno de los proveedores.

<sup>39</sup> El artículo 2.7 de la PDMIE define a las comunidades locales de energía como «una asociación, cooperativa, sociedad, organización sin ánimo de lucro u otra entidad jurídica que esté realmente controlada por accionistas o miembros locales, generalmente orientada al valor más que a la rentabilidad, dedicada a la generación distribuida y a la realización de actividades de un gestor de red de distribución, suministrador o agregador a nivel local, incluso a escala transfronteriza».



Es evidente que, con contadores inteligentes, la gestión de los datos personales crece en importancia. Por lo tanto, es relevante que el consumidor sepa en cada momento a quién le cede sus datos y con qué finalidad. El asunto es tratado por el artículo 23 de la PDMIE, precepto que centra su atención en la necesidad de que el cliente final preste su consentimiento explícito para que sus datos sean facilitados a un tercero. Por ello, la ciberseguridad será un elemento clave en el nuevo modelo energético.

Finalmente, cabe señalar que el resto de disposiciones previstas en la propuesta de Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad se centran en dos cuestiones de elevada importancia para el buen funcionamiento del sistema eléctrico: a) la gestión de las redes de transporte y de distribución; y b) el tratamiento jurídico de las autoridades reguladoras nacionales.

En cuanto a la primera cuestión, la Comisión considera que una mayor cooperación entre los gestores de las redes de transporte, los reguladores y los gobiernos es una de las claves para dotar al mercado de mayor coherencia y reducir los costes de forma significativa. Asimismo, se indica que las regulaciones nacionales deberán permitir a los gestores de las redes de distribución «adquirir servicios a partir de recursos tales como la generación distribuida, la respuesta de la demanda o el almacenamiento y tener en cuenta medidas de eficiencia energética que puedan suplir la necesidad de incrementar o sustituir la capacidad eléctrica y que sustenten el funcionamiento eficaz y seguro de la red de distribución». Es decir, las instalaciones de almacenamiento de energía (art. 36 PDMIE) y la integración de los vehículos eléctricos (art. 33 PDMIE) son considerados como realidades que, a la espera de un mayor desarrollo tecnológico, están llamadas a modificar la configuración actual del mercado y de la distribución eléctrica<sup>40</sup>.

Sobre las autoridades reguladoras nacionales, más allá de las funciones y competencias definidas en el texto normativo, la Comisión plantea un refuerzo de su independencia (principalmente, en materia de nombramientos y ceses), otorgándoles, a su vez, nuevas competencias sobre diversos aspectos vinculados al diseño del mercado (art. 59 PDMIE). Destacan, entre otras: la aprobación de las tarifas de transporte o distribución y sus tarifas; la implementación de los códigos de red presentes y futuros; así como la supervisión del uso eficiente de las interconexiones. Y, en lo que respecta a la Agencia de Cooperación de los Reguladores de Energía (ACER), se le asignan nuevas funciones como la evaluación de la adecuación del sistema y el establecimiento de *centros operativos regionales*<sup>41</sup>. Cuestión, por cierto, que ha generado importantes tensiones, ya que los TSO tradicionales se resisten a que la Red Europea de Gestores de Redes de Transporte pueda tomar decisiones en el marco de los centros operativos regionales sobre aspectos en los que una intervención nacional aislada y descoordinada pudiera afectar negativamente al mercado y los consumidores.

<sup>40</sup> De hecho, la PDMIE otorga a los gestores de la red de distribución la posibilidad de desarrollar infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos y sistemas de almacenamiento cuando las alternativas de mercado no sean capaces de hacerlo (es decir, de forma excepcional), siempre bajo la validación y supervisión del regulador.

<sup>41</sup> Cuyo régimen jurídico se recoge en la propuesta de reglamento relativa al mercado interior de la electricidad (arts. 32 a 44) y en su Anexo I, COM (2016) 861 final.

## 2. LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A PARTIR DE FUENTES RENOVABLES COMO FUNDAMENTO DEL NUEVO MODELO ENERGÉTICO

El presente apartado gira en torno a la propuesta de Directiva relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (en lo sucesivo, PDER), iniciativa que recoge nuevos elementos relativos al periodo posterior a 2020, tales como: el objetivo global y vinculante de la Unión, el autoconsumo eléctrico mediante energías renovables, los biocarburantes mejorados, la sostenibilidad de los biolíquidos y de los combustibles obtenidos a partir de biomasa, y los requisitos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

El marco actual para 2020 fija una cuota de energía procedente de fuentes renovables del 20% sobre el consumo final bruto de energía para toda la Unión Europea, basado en objetivos nacionales legalmente vinculantes. A la vista de los resultados, los planes de acción nacionales en materia de energía renovable y el seguimiento bienal, establecidos por la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, han resultado efectivos, pues han contribuido a que la cuota de energía renovable se incrementara del 10,4% en 2007 al 17% en 2015.

Sin embargo, el nuevo marco normativo establece el objetivo para la Unión Europea de, al menos, un 27% de energía procedente de fuentes renovables en 2030 (art. 3 PDER). Se trata de un objetivo vinculante a escala de la Unión, siendo de capital importancia que cada uno de los Estados contribuya a fin de obtener los resultados colectivos deseados.

En este sentido, el Parlamento Europeo ha instado<sup>42</sup> a la Comisión (con notable éxito) a que aumente el objetivo de energías renovables para 2030; siendo un objetivo del 30%, que incluye una cláusula de revisión al alza en 2023, lo recientemente acordado entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo<sup>43</sup>.

En consecuencia, para alcanzar el objetivo vinculante de energía consumida procedente de fuentes renovables acordado y cumplir, a su vez, con los compromisos contraídos en 2015 en el Acuerdo de París, resulta esencial que la Unión Europea emita señales políticas tempranas, claras y estables.

Señales que, en el ámbito financiero, son fundamentales para la creación de un marco institucional que le resulte atractivo al potencial inversor. Cuestión hábilmente advertida por la Unión

<sup>42</sup> La resolución sobre el progreso en materia de energías renovables adoptada por el Parlamento Europeo el 23 de junio de 2016, P8\_TA (2016) 0292, recoge lo siguiente en relación con el objetivo de, al menos, un 27% fijado por la Comisión: «Stresses that the RES targets must be set in line with the climate targets agreed by 195 countries in Paris in December 2015; notes the proposal from the European Council for an at least 27% renewable energy target for 2030; recalls Parliament's call for binding targets of at least a 30% share of renewable energy consumption to be implemented by means of national targets in order to ensure the necessary investor and legal certainty».

<sup>43</sup> Declaración emitida por la Comisión, el 14 de junio de 2018, con el título «Europe leads the global clean energy transition: Commission welcomes ambitious agreement on further renewable energy development in the EU», STAMENT/18/4155.

Europea, dada la creación de dos instrumentos que han resultado de gran utilidad en el sector de las energías renovables<sup>44</sup>: a) el Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas (en adelante, el FEIE)<sup>45</sup>, y b) los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (los Fondos EIE).

Los sistemas de apoyo, desde el respeto a la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado, deberán diseñarse de forma que se eviten distorsiones innecesarias en los mercados eléctricos (art. 4 PDER). La novedad radica en que los sistemas de apoyo deban guardar un enfoque transfronterizo y europeo, puesto que, «como mínimo, el 10% de las ayudas a capacidades subvencionadas por primera vez cada año entre 2021 y 2025 y, como mínimo un 15% de las ayudas a capacidades subvencionadas por primera vez cada año entre 2026 y 2030, se abran a instalaciones ubicadas en otros Estados miembros» (art. 5 PDER).

A propósito de los sistemas de apoyo, las partes interesadas destacaron como elementos importantes para mejorar la estabilidad de las inversiones, entre otros: la necesidad de impedir las modificaciones retroactivas de los sistemas de apoyo y la eliminación de las barreras administrativas. Elementos que, en su mayoría, serán adoptados mediante la aprobación de la propuesta de Directiva relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables.

La (mal)llamada cláusula anti-retroactividad, que se ubica en el artículo 6 de la PDER bajo la rúbrica *estabilidad del apoyo financiero*, establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de las modificaciones necesarias para respetar las normas sobre ayudas estatales, los Estados miembros garantizarán que el nivel de apoyo prestado a los proyectos de energías renovables, así como las condiciones a las que esté sujeto, se revisen de forma que no tengan un impacto negativo en los derechos conferidos en este contexto, ni en la economía de los proyectos subvencionados».

La retroactividad en este caso, lejos de ofrecer claridad, es un concepto del que se debería prescindir. Si por retroactividad<sup>46</sup> se entiende la modificación de las situaciones de hecho ya consolidadas con anterioridad, muy pocas leyes serían merecedoras de tal calificativo, pues son

<sup>44</sup> El 23% de las operaciones efectuados a cargo del FEIE (y aprobadas por el Banco Europeo de Inversiones) van destinadas a financiar proyectos vinculados al sector energético; de los cuales, aproximadamente la mitad, responden a inversiones generadas en el ámbito de las energías renovables.

<sup>45</sup> El FEIE forma parte del Plan de Inversiones para Europa, iniciativa que tiene por objeto movilizar al menos 315.000 millones de euros en inversiones privadas y públicas hasta 2018: <<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/investment-plan/>>.

<sup>46</sup> Salvador Coderch (1991, pp. 16-19). «La doctrina civil suele distinguir entre: retroactividad en grado máximo, cuando la nueva ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta que aquella fuera creada o estos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior; retroactividad de grado medio, cuando la nueva ley se aplica a efectos ya durante la vigencia de la ley derogada, pero solo en cuanto hayan de ejecutarse después de la nueva ley; y, por último, retroactividad en grado mínimo, cuando la nueva ley se aplica a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero solo a los que nazcan después de estar vigente la nueva ley (De Castro, Derecho Civil, I, pp. 648-649)».

mayoría las que se ocupan de regular los efectos futuros de circunstancias pasadas. De tal modo que si una nueva norma afecta a los efectos venideros de una regulación anterior, no puede hablarse de retroactividad<sup>47</sup>. Ergo, en lo sucedido respecto a las energías renovables, la cuestión no es si existe retroactividad o no, sino dónde se encuentran los límites del cambio normativo.

El artículo 6 de la PDER, en definitiva, no viene a realizar un llamamiento en contra de la retroactividad, lo que verdaderamente pretende es que los Estados miembros guarden el debido respeto al *principio de proporcionalidad* cuando determinen la necesidad de efectuar cambio regulatorio alguno.

En cuanto a la eliminación de las barreras administrativas, las medidas incorporadas en la PDER consisten: a) en el establecimiento por parte de los Estados miembros de un punto de contacto administrativo único (sistema de ventanilla única), que coordinará el conjunto del procedimiento de concesión de permisos que afecten a los proyectos sobre energías renovables, siendo tres años el plazo máximo legal para resolver el procedimiento (art. 16 PDER); b) en la simple notificación a los gestores de la red de distribución cuando se trate de proyectos a pequeña escala (con una capacidad eléctrica inferior a los 50 kW) (art. 17 PDER); y c) en la aceleración del procedimiento de concesión de permisos en el caso de la repotenciación de las centrales de energías renovables existentes cuando no se prevea un impacto medioambiental o social negativo significativo (en caso contrario, será necesario solicitar un nuevo permiso).

El autoconsumo eléctrico, contemplado en el artículo 21 de la PDER con el título *autoconsumidores de energías renovables*, es una de las cuestiones recogidas en la propuesta que guarda mayor interés.

La tantas veces evocada transición energética implica, fundamentalmente, un cambio de modelo. Tradicionalmente se ha operado mediante sistemas eléctricos centralizados, donde las centrales producen a gran escala y se sitúan alejadas del cliente final. Además, la transmisión de la electricidad se realiza a través de redes unidireccionales, siendo la *gestión de la oferta* la mayor preocupación para el operador del sistema (dado que, en tiempos de abundancia energética, la oferta es flexible y capaz de adaptarse a cualquier nivel de demanda). Ahora, sin embargo, ese cambio de modelo al que nos dirigimos implica inevitablemente la descentralización de la generación, la utilización de redes bidireccionales y una mayor dedicación a la gestión de la demanda; sin perder de vista que, en mayor o menor medida, la volatilidad de las energías renovables obliga a mantener un respaldo por parte de la energía producida con fuentes fósiles (lo que, en un contexto de *descarbonización*, conlleva la conservación del parque nuclear a medio plazo, cuestión que nos llevaría a otro interesante debate).

En este escenario, el autoconsumo de electricidad se erige en instrumento indispensable para alcanzar los compromisos adquiridos en materia de energías renovables y de eficiencia energética.

<sup>47</sup> A decir de Federico de Castro, «la ley nueva no retroactiva ha de respetar los efectos jurídicos producidos en el pasado, pero debe regular los futuros a partir del día de su promulgación; si la ley pretende regular los hechos pasados, es retroactiva; si trata de regular situaciones en curso –los denominados hechos o situaciones pendientes (*facta pendencia*)–, deberá diferenciar entre los fenómenos anteriores y los posteriores al cambio de regulación, pues estos últimos quedan afectados por la nueva ley (efecto inmediato); por último, no hay cuestión de retroactividad en relación con los hechos futuros», en Salvador Coderch (1991, pp. 16-19).

tica. Por este motivo, la PDER trata de reforzar la posición del autoconsumidor permitiéndole la venta de su excedente de producción; sin que pueda ello ser objeto de cargas desproporcionadas y recibiendo una remuneración que refleje el valor de mercado de la electricidad aportada a la red (cuestiones ambas que, más adelante, serán puestas en relación con el caso español).

Sin intención de empañar lo que supone un avance importante, algunos aspectos trascendentales del autoconsumo no se regulan con precisión. Por ejemplo, se reconoce el derecho del autoconsumidor a verter y vender la energía excedentaria, pero la PDER no precisa a qué precio ni si tendrá que hacerse en mercado organizado; porque, si bien es cierto que su artículo 21.1 d) dispone que la remuneración refleje el valor de mercado (¿el valor real horario de la energía en cada momento?), el mismo precepto en su apartado a) señala que se venderá «en particular mediante acuerdos de compra de electricidad», por lo que la Comisión pareciera estar pensando en acuerdos bilaterales o *power purchase agreements* (PPA). Posibilidades que deberán ser definidas con mayor detalle. A ello debe añadirse una tercera modalidad: el *balance neto*. La PDER no prohíbe estrictamente que esa venta de energía pueda realizarse en forma de balance neto entre distintos periodos horarios, pero sí obliga a separar el consumo del vertido. Igualmente, en su artículo 21.1 a) se establece un principio genérico de contribución de los autoconsumidores a los costes del sistema, sin precisar si se hace referencia únicamente a los costes de operación y mantenimiento de las redes o también a otro tipo de costes regulados.

Especial relevancia guarda su apartado segundo, según el cual «los Estados miembros garantizarán que los autoconsumidores de energías renovables que vivan en el mismo bloque de apartamentos, o que estén ubicados en el mismo establecimiento comercial o de servicios compartidos, o en la misma red de distribución cerrada, estén autorizados a participar conjuntamente en el autoconsumo, como si fueran un autoconsumidor de energías renovables a título individual». Un profundo análisis sobre las implicaciones de las *microrredes* en el modelo de *generación descentralizada* excedería la pretensión del presente escrito. No obstante, sí se puede garantizar que, en determinados países, el éxito de la microgeneración con autoconsumo eléctrico dependerá de las microrredes y su grado de implantación. En concreto, mientras que en el año 2014 un 40% de ciudadanos europeos vivía en pisos, esa proporción se elevaba hasta el 66,5% en España, el 65,1% en Letonia y el 63,8% en Estonia<sup>48</sup>. Las microrredes de energía, en esencia, se presentan como una forma inclusiva de participación directa en la generación y en el consumo de energía, que permite a sus miembros compartir la energía autogenerada a través de una red geográficamente limitada; la cual puede operar de modo aislado, o bien, conectada a la red de distribución. Se trata, pues, de una figura que, además de contribuir a la eficiencia energética, permite la participación en el mercado a multitud de consumidores que, sin servirse de una red colectiva, no hubieran podido hacerlo.

Por último, siendo el resto adaptaciones de las previsiones sobre bioenergía ya existentes en el texto, resulta destacable la pretendida integración de las energías renovables en el sector del transporte (art. 25 PDER); cuestión que, debido al extenso debate político generado, supuso

<sup>48</sup> Datos publicados por Eurostat en el siguiente enlace: <[http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing\\_statistics/es#Tipo\\_de\\_vivienda](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics/es#Tipo_de_vivienda)>.

un obstáculo difícil de salvar en el proceso negociador del cuarto paquete. La novedosa obligación consiste en que, a partir del 1 de enero de 2021, los Estados miembros exigirán a los proveedores de combustible que incluyan una cuota de combustibles de bajas emisiones<sup>49</sup> sobre la cantidad total de combustibles suministrados de, al menos, el 1,5 % en 2021, debiendo aumentar, como mínimo, hasta el 6,8 % en 2030. Los porcentajes pueden parecer poco ambiciosos, pero el problema radica en que la tecnología no ha desarrollado por el momento la suficiente cantidad de biocombustibles avanzados como para ir a una mayor velocidad.

No obstante, establece una reducción gradual sobre los biocombustibles tradicionales basados en cultivos (art. 7.1 PDER), cuya potencial aportación en el proceso de descarbonización es limitada; fijando un límite del 7 % en 2021, que deberá descender hasta el 3,8 % en 2030. En atención a lo cual, para los biocombustibles basados en cultivos alimentarios o forrajeros se proyecta una senda decreciente, mientras que, para los biocombustibles avanzados, una senda creciente.

### 3. LA EFICIENCIA ENERGÉTICA: ESPECIAL REFERENCIA A LOS EDIFICIOS

En materia de eficiencia energética no se ha optado por la fórmula de la refundición, ya que, las propuestas relativas al diseño del mercado y al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables incorporan un conjunto de nuevas disposiciones significativamente mayor. Es por ello por lo que la Comisión ha considerado la *directiva modificativa* como el instrumento jurídico más oportuno para adaptar la normativa comunitaria sobre eficiencia energética al horizonte de 2030. Las dos iniciativas, pues, que ahora interesa comentar, son: de un lado, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética (desde ahora, la PDEE); y de otro, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios.

Debe comenzarse destacando que, en el campo de la eficiencia energética, la Comisión ha adoptado una postura ecléctica a la hora de fijar el objetivo que vinculará a la Unión para el año 2030<sup>50</sup>. Mientras que el Consejo Europeo acordó en octubre del año 2014 un objetivo indicativo del 27 %, con la intención de actualizarlo al 30 % antes de 2020, el Parlamento Europeo reclamaba un objetivo un objetivo vinculante del 40 %. En este contexto, la Comisión finalmente ha decidido mantener el 30 % acordado por el Consejo Europeo, eso sí, dotándolo de carácter vinculante (importante matiz que ya incluía la pretensión del Parlamento Europeo). Ahora bien, el 40 %, a fecha de hoy, resulta inviable. La prudencia debe siempre preceder a cualquier manifestación en

<sup>49</sup> En concreto, se hace referencia a: biocarburantes avanzados, biogases, carburantes renovables líquidos y gaseosos de origen no biológico, combustibles fósiles derivados de residuos y electricidad procedente de fuentes renovables.

<sup>50</sup> Sépase que no se establecen objetivos nacionales vinculantes para los Estados miembros, pero sus contribuciones orientativas nacionales de eficiencia energética para 2030 se notificarán en los planes nacionales integrados de energía y clima.

este sentido; pues las cifras, aunque fáciles de pronunciar, implican reformas y esfuerzos notablemente distintos en función del grado de ambición (o, en algún caso, ensoñación) que las impulse.

Pese a todo, la Comisión estima en el propio texto de la PDEE que el objetivo del 30%, de cumplirse, implicaría un aumento del PIB de aproximadamente un 0,4% (traducido a euros, 70.000 millones) y la creación de 400.000 puestos de trabajo adicionales entre todos los sectores. Escenario más que prometedor. Veamos qué ocurre.

Estimaciones aparte, la PDEE encuentra su piedra angular en la *obligación de ahorro energético*. La intención es que sirva de estímulo, principalmente, para la atracción de inversión privada. Dicha obligación se ejecuta mediante sistemas de obligaciones específicos y medidas alternativas. Con ellos se pretende que los Estados miembros dispongan de un amplio margen de flexibilidad, pudiendo configurar el mecanismo que entiendan más adecuado en función de sus políticas internas y de las condiciones del mercado.

Las principales modificaciones de la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, afectan a sus artículos 7, 9, 10 y 11.

El artículo 7 versa sobre la citada piedra angular, es decir, sobre la *obligación de ahorro de energía*. Precepto que adopta forma de trinomio, puesto que viene acompañado del artículo 7 bis, relativo a los *sistemas de obligaciones de eficiencia energética*, y del 7 ter, sobre *medidas de actuación alternativas*.

Lo que se establece es, en síntesis, que la obligación de ahorrar el 1,5% de las ventas anuales de energía a clientes finales se prolongue hasta 2030. Para ello, como ya se adelantó, los Estados miembros podrán valerse de sistemas de obligaciones o de medidas alternativas (dado que, si lo prefieren, pueden combinar ambos instrumentos).

Llama la atención, por cierto, el mandato destinado tanto a sistemas de obligaciones como a medidas alternativas consistente en que los Estados miembros tengan en cuenta sus efectos sobre los hogares afectados por la pobreza energética. Enunciado enigmático que, sin más detalle, alude a un concepto, el de la *pobreza energética*, tan doloroso como redundante; siendo que el epíteto *energética* bien poco aporta, puesto que, el problema, no deja de ser la pobreza en su más amplio sentido.

Asimismo, se añade un artículo 9 bis sobre *medición* y un 10 bis sobre *facturación*, que tratan el reparto de los costes de calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria desde fuentes centrales, simplificando algunas previsiones ya existentes e incorporando la lectura remota a los contadores. El 11 bis, por su parte, establece la gratuidad respecto del acceso a la información sobre la medición y facturación del consumo de calefacción y refrigeración. Medida acertada, dado que, como así se indicó anteriormente, para que un mercado funcione adecuadamente es fundamental, entre otros factores, que los costes de información interfieran en la conducta del consumidor lo mínimo posible.

Por lo que respecta al sector de la edificación, resulta significativo que suponga el 40% del consumo energético final en Europa. Y, más llamativo aún (a la vez que preocupante), que aproxi-



madamente el 75 % de los edificios sea ineficiente energéticamente, renovándose solo entre un 0,4 % y un 1,2 % al año, en función de cada Estado miembro.

Según manifiesto de la Comisión: «El principal objetivo de la presente propuesta es acelerar la renovación rentable de los edificios existentes, que representa una opción ventajosa desde todos los puntos de vista para el conjunto de la economía de la UE. De hecho, el sector europeo de la construcción puede hacer frente a una serie de retos económicos y sociales, como el empleo y el crecimiento, la urbanización, la digitalización y los cambios demográficos, además de los retos de la energía y el clima».

De tal modo que, con ese fin, se modifica la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios.

En concreto, las novedades de mayor calado consisten en: a) la introducción de las nuevas tecnologías en el sector de la edificación: implantándose sistemas de automatización y control de los edificios como alternativa a las inspecciones físicas (art. 14.2), fomentándose el desarrollo de las infraestructuras necesarias para la recarga de los vehículos eléctricos (art. 8.3), y pudiéndose establecer un indicador de inteligencia que evalúe tanto la aptitud tecnológica del edificio para interactuar con sus ocupantes, como la red interna diseñada para una gestión más eficiente (considerando noveno); y b) la iniciativa *Financiación inteligente para edificios inteligentes*<sup>51</sup>, cuya pretensión bifronte estriba en la movilización de inversiones privadas a gran escala y en la asistencia para la creación de instrumentos financieros que permitan la agrupación de proyectos (pues, en contraposición con las grandes infraestructuras de interconexión eléctrica, los proyectos de eficiencia energética en edificios encuentran con dificultad el interés del sector privado).

En último lugar, es menester señalar que, si hay un ámbito en el que quepa incrementar la eficiencia energética de los edificios, es en la acción de los poderes públicos (ya sea desde la acción municipal, la autonómica o, incluso, la estatal). En el marco de los edificios públicos (en concreto, en materia de iluminación) queda un amplio espacio para la mejora. Sin embargo, existen algunos obstáculos de carácter financiero cuyo sorteo parece complejo, como son: la restricción presupuestaria que implica el Semestre Europeo, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, o la imputación al déficit de cualquier inversión que se haga en este terreno.

#### 4. LA (NUEVA) GOBERNANZA ENERGÉTICA

La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la gobernanza de la Unión de la Energía (en lo sucesivo, la PRG) constituye un elemento esencial del cuarto paquete comunitario de energía. Se trata de una iniciativa que, a buen seguro, cambiará de manera significativa el modo en que las instituciones de la Unión y los Estados miembros van a coordinar la política

<sup>51</sup> Con base en el Plan de Inversiones para Europa, que, como ya se vio, dispone del Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas (FEIE) y los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE).



energética de la Unión durante los próximos años. Además, siendo un reglamento el instrumento jurídico empleado, en lugar de una directiva, queda garantizada: la aplicabilidad directa de las previsiones recogidas, la uniformidad de los modelos y (dato importante) su entrada en vigor a corto plazo.

Cabe apuntar, no obstante, que se debe contemplar como un hito más del camino hacia una Unión de la Energía que, tarde o temprano, habría de llegar; pues, si se pretende operar en mercados cada vez más integrados, lo natural es que las diversas regulaciones nacionales tiendan a la armonización. Aunque ello, inevitablemente, generará tensiones entre las necesidades nacionales de los distintos Estados miembros en función del grado de integración de sus mercados eléctricos.

Una de las grandes aportaciones que trae consigo la PRG es, indudablemente, la racionalización de todas las obligaciones administrativas existentes en el marco de la planificación, la notificación y el seguimiento<sup>52</sup>. Aportación que viene impulsada por el movimiento, cada vez más fecundo, de la llamada *better regulation*<sup>53</sup>. De este modo, se evitarán ciertas redundancias, contradicciones y solapamientos en materia de energía y clima; reducción de la carga administrativa que facilitará a los Estados miembros el cumplimiento de sus obligaciones. Iniciativa, por qué no decirlo, favorecida en gran medida por la decisión que tomó el presidente Juncker de que un mismo comisario controlara la Dirección General de Energía y la Dirección General de Acción por el Clima; puesto que, en el contexto anterior, ambas direcciones generales competían entre sí, originando un esquema de producción de normas absolutamente incoherente.

El instrumento esencial en materia de gobernanza energética será el *plan nacional integrado de energía y clima*, el cual, además de tener un marcado carácter transversal, abarcará las cinco dimensiones de la Unión de la Energía<sup>54</sup> (art. 4 PRG). A ello se añade que, en referencia al aspecto temporal, los Estados miembros estarán obligados a presentar un plan nacional integrado de energía y clima para el periodo 2021-2030, como tarde, el 1 de enero de 2019 y, posteriormente, cada diez años (art. 3 PRG).

En este sentido, los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión el proyecto de plan nacional integrado de energía y clima, a más tardar, el 1 de enero de 2018 (art. 9 PRG). La Comisión, en su caso, podrá dictar recomendaciones en relación con los proyectos de plan a los Estados miembros.

<sup>52</sup> En total, la PRG integra, simplifica o deroga más de 50 obligaciones específicas existentes de planificación, notificación y seguimiento del acervo en materia de energía y clima (integrando 31 y suprimiendo 23).

<sup>53</sup> Como indica Ponce Solé, «las nuevas corrientes intelectuales en Europa, siguiendo la estela de los EE.UU., insisten en la necesidad de incorporar al análisis legal y a la investigación jurídica una mayor preocupación por la actividad administrativa (que complemente la perspectiva tradicional, aunque limitada, de su control judicial) y una preocupación por las aportaciones del Derecho a la buena gestión pública. De ahí que la calidad normativa se vincule a los modernos conceptos de gobernanza y buena administración. Y que tal enfoque plantee retos en referencia a la epistemología y a la metodología en la investigación jurídica, en la que los análisis empíricos deberían ser de creciente importancia». Puede verse en Ponce Solé (2009, pp. 201-243).

<sup>54</sup> A saber: descarbonización, energías renovables, eficiencia energética, seguridad energética, mercado interior de la energía; con mención aparte para la investigación, innovación y competitividad.

El seguimiento de los planes nacionales integrados de energía y clima vendrá dado por los *informes de situación bienales* (art. 15 PRG). A través de los citados informes, los Estados miembros comunicarán a la Comisión cuál es el grado de implementación de su plan nacional integrado. Para ello, el informe abarcará, de igual manera, cada una de las cinco dimensiones correspondientes a la Unión de la Energía.

El otro instrumento de relevancia que recoge la PRG es el relativo a la *estrategia de bajas emisiones a largo plazo* con una perspectiva de 50 años (art. 14 PRG), siendo fundamental que guarde coherencia con los planes nacionales integrados de energía y clima (art. 14.3 PRG). Este instrumento presenta una clara vocación programática, condición necesaria para que adquiera validez de cara a retos futuros como el desarrollo sostenible, la transformación del modelo energético o la creación estructural de empleo. Y, cuestión no menos importante, servirá para que cada Estado miembro se vaya adaptando al cambio climático en función de los tiempos marcados por el Acuerdo de París.

Finalmente, la PRG establece mecanismos de cooperación y apoyo entre los Estados miembros y la Unión (art. 34 PRG) y redefine las funciones de la Agencia Europea del Medio Ambiente (art. 35 PRG).

Consideramos, en suma, que la PRG ofrece un motivo más para la esperanza. Aporta instrumentos jurídicos de elevado interés a fin de que los Estados miembros puedan elaborar políticas energéticas nacionales serias, evitando así que planteamientos cortoplacistas de toda índole, destacando los electoralistas, (des)configuren un sector estratégico como el energético<sup>55</sup>.

#### IV. IMPLICACIONES DEL CUARTO PAQUETE ENERGÉTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LUCES Y SOMBRAS

Siguiendo la estructura temática empleada en el anterior apartado, procedemos a comentar brevemente aquellas cuestiones que han podido despertar un mayor interés sobre la trascendencia del cuarto paquete energético en el ordenamiento jurídico español.

Por lo que se refiere al mercado minorista eléctrico, uno de los asuntos que merecen mayor atención por su relevancia en un contexto de gestión de la demanda es, indudablemente, la implantación de los contadores inteligentes. En España, desde hace algo más de una década que apareciera el debate, el escepticismo alrededor de este instrumento ha sido una constante. A pesar de todo, lo cierto es que se ha encontrado la fórmula de transición adecuada para lograr que su grado de im-

<sup>55</sup> Como indica acertadamente Juan de la Cruz Ferrer, «los mercados no se desarrollan en el vacío, necesitan instituciones públicas y seguridad jurídica y, sobre todo, la regulación requiere una política energética. Todo país necesita disponer de una política energética propia en función de sus circunstancias. Sin esa política energética lo que se tienen son bandazos, improvisaciones, un caos regulatorio, inconsistencia e incoherencia». De la Cruz Ferrer (2012).

plantación sea uno de los más elevados a nivel comunitario<sup>56</sup>. Considera el Gobierno español, no obstante, que el ritmo de implantación deberá ajustarse a lo que resulte del análisis coste-beneficio<sup>57</sup>.

El cambio de suministrador, cuestión de capital importancia en ausencia de tarifas reguladas, ha sido tratado convenientemente en el ordenamiento español. Es más, la previsión nacional ampara en mayor grado al consumidor eléctrico que la nueva norma comunitaria<sup>58</sup>.

En cuanto a la transparencia en las facturas y la comparación de precios, España dispone, desde la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de: a) un simulador que le permite al consumidor comprobar su factura con una potencia contratada menor o igual a 10 kW, siempre que esté siendo suministrado por uno de los comercializadores de referencia contemplados por el simulador<sup>59</sup>; y b) un comparador que permite consultar las ofertas de electricidad para consumidores en baja tensión, con y sin discriminación horaria<sup>60</sup>. Herramientas de comparación que cumplen escrupulosamente con lo exigido por el artículo 14 de la PDMIE.

En el mercado mayorista de electricidad, sin embargo, son más los aspectos que aún deben resolverse. Destaca, entre todas, la problemática circunscrita a los mecanismos de capacidad; cuestión extremadamente compleja. La solución no parece que pase por su eliminación, pero sí por su racionalización<sup>61</sup>. Conclusión que, desde el punto de vista conceptual guarda toda la lógica, pero desde el punto de vista político tiene todas las dificultades.

<sup>56</sup> Según el último informe elaborado por la Comisión, España es uno de los 16 Estados miembros que «llevarán a cabo un despliegue a gran escala de contadores inteligentes para 2020 o antes, o lo han hecho ya». Informe de la Comisión sobre la «Evaluación comparativa de la implantación de los contadores inteligentes en la Europa de los 27, en particular en lo relativo a la electricidad», de 17 de junio de 2014, COM (2014) 356 final.

<sup>57</sup> La Secretaría de Estado de Energía le comunicó a la Secretaría General del Consejo lo siguiente: «The roll-out of smart meters with the functionalities proposed in the standard should be subject to a national decision based on a cost benefit analysis». Working paper from General Secretariat of the Council to Delegations about the Electricity Market Design, dated 26 april 2017, WK 4772/2017 INIT.

<sup>58</sup> El artículo 4.5 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, establece que «con carácter general, los contratos de suministro de energía en baja tensión celebrados entre los comercializadores y consumidores tendrán una duración máxima de un año, pudiéndose prorrogar tácitamente por periodos de la misma duración. Las prórrogas de estos contratos podrán ser rescindidas por el consumidor con un preaviso de quince días de antelación, sin que proceda cargo alguno en concepto de penalización por rescisión de contrato». Mientras que, el artículo 12 de la PDMIE dispone que «los Estados miembros garantizarán que los clientes que deseen cambiar de proveedor, en el respeto de las condiciones contractuales, tengan derecho a tal cambio en un plazo de tres semanas». Es decir, la normativa española posibilita que el cambio de suministrador se produzca en un plazo de quince días, siendo de tres semanas el ofrecido por la normativa comunitaria.

<sup>59</sup> Puede encontrarse en: <<https://facturaluz2.cnmc.es/>>.

<sup>60</sup> Puede encontrarse en: <<https://comparadorofertasenergia.cnmc.es/comparador/index.cfm?js=1&e=N>>.

<sup>61</sup> Racionalización que podría consistir en el establecimiento de pagos dimensionados, ajustados al grado actual de interconexión, evitando así los pagos vinculados al peor de los escenarios posibles; en la reconfiguración de aquellos pagos que constituyan barreras de entrada; en el sometimiento de los pagos a la aprobación por parte de la Dirección

No ocurre así con la regulación de las energías renovables, cuya integración en el mercado ha sido consolidada por medio de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Sin perjuicio de las dificultades regulatorias que implica dicha integración, el *régimen retributivo especial* que se aplicaba a los productores de energía eléctrica con instalaciones que utilizaran fuentes renovables fue sustituido por el *régimen retributivo específico* (art. 14.7 Ley 24/2013); quiere decirse, pues, que ahora la energía generada mediante fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos, se valora a precio de mercado, pudiendo recibir, excepcionalmente, un complemento retributivo en caso de que los ingresos obtenidos de la participación en el mercado no permitan cubrir los costes (ayudas a las que se accederá mediante procedimientos de concurrencia competitiva).

Más allá del modelo retributivo aplicable a este tipo de tecnologías, la Comisión ha informado recientemente sobre la simplificación de los procedimientos administrativos y el grado de cumplimiento por parte de cada Estado miembro<sup>62</sup>. Por lo que a España respecta, se han establecido plazos máximos para los procedimientos de concesión de permisos, así como procedimientos simplificados para proyectos de pequeña escala. Sin embargo, las instituciones españolas aún deben: crear un organismo administrativo único para las solicitudes de instalaciones de energía renovable (la llamada ventanilla única), aprobar la concesión automática de permisos cuando se produzca silencio administrativo e indicar emplazamientos geográficos adecuados para la explotación de la energía procedente de fuentes renovables.

Finalmente, en materia de eficiencia energética<sup>63</sup>, el grado efectivo de aplicación de la Directiva 2012/27/UE por parte de España puede entenderse parcial, si bien es cierto que la terminología empleada por el legislador español arroja mayor confusión que claridad.

En España la normativa sobre eficiencia energética contempla una serie de sujetos obligados<sup>64</sup> a realizar una contribución financiera anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética (en adelante, FNEE). No obstante, la propia directiva reconoce que los FNEE servirán como respaldo

---

General de Competencia (ayudas de Estado); en la convocatoria de concursos abiertos a otras centrales europeas; o en la exclusión de las energías menos limpias.

<sup>62</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la situación en materia de energías renovables, de 1 de febrero de 2017, COM (2017) 57 final.

<sup>63</sup> En este punto guarda interés el Informe del Parlamento Europeo, a iniciativa de la Comisión de Industria, Investigación y Energía (ITRE0), titulado «Aplicación de la Directiva sobre eficiencia energética 2012/27/UE: sistemas de obligaciones de eficiencia energética. Evaluación europea de la aplicación», con el eurodiputado Markus Pieper como ponente, publicado en abril de 2016, PE 579.327.

<sup>64</sup> Son sujetos obligados, de conformidad con la Orden ETU/258/2017, de 24 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2017, a saber: las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor.

De este modo, el legislador español decide operar con base en criterios de conveniencia, alterando así el ámbito subjetivo propio de los sistemas de obligaciones de eficiencia energética. Es por ello que, al sustituir las empresas minoristas de venta de energía (como manda la directiva) por los operadores al por mayor, se pervierte el ámbito subjetivo de la obligación con el fin de simplificar la supervisión de su cumplimiento.

a las iniciativas nacionales de eficiencia energética, razón que invita a negar su condición de *sistema de obligaciones de eficiencia energética*, cuya regulación queda claramente recogida en el artículo 7 de la misma. En consecuencia, la consideración del FNEE como sistema de obligaciones de eficiencia energética parece una reformulación interesada de la citada categoría jurídica.

Asimismo, el artículo 71.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, autoriza al Gobierno para establecer un sistema de certificados de ahorro energético negociables (también denominados en la directiva como *certificados blancos*) que acredite la consecución de una cantidad de ahorro energético equivalente al cumplimiento de las obligaciones del sistema, como medida alternativa a la creación del FNEE. El problema radica en el inicio del apartado, dado que la palabra introductoria es *alternativamente* y no *complementariamente*. Pareciendo un detalle de insignificante trascendencia, puede alterar en gran medida el grado de cumplimiento de la directiva: pues, en caso de entender el establecimiento de los certificados negociables alternativo a la creación del FNEE, el cumplimiento de la directiva sería completo en ese aspecto (pues, de manera disyuntiva, se ofrecen dos opciones por una de las cuales hay que optar); mientras que, de considerarlo complementario, se estaría ante un cumplimiento parcial (ya que, hasta el momento, el Gobierno no ha optado por el desarrollo reglamentario de un sistema de certificados de ahorro energético intercambiables).

Parece ser, en suma, que el legislador comunitario quiso efectivamente la naturaleza alternativa de los FNEE, lo que casa con el tono potestativo (y *a contrario sensu* no imperativo) que se refleja en la Directiva 2012/27/UE, al disponer en su artículo 20.4 que los Estados miembros «podrán crear» un FNEE<sup>65</sup>.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La exposición que antecede, naturalmente, debe entenderse como una aproximación de trazo grueso sobre algunas de las cuestiones jurídicas más relevantes que suscita el cuarto paquete comunitario de energía, cuyo análisis en profundidad requiere necesariamente de un estudio interdisciplinario.

Baste con lo dicho, no obstante, para poner de manifiesto las principales pretensiones del cuarto paquete, sus antecedentes más inmediatos, la nueva ordenación que propone acerca de las cuestiones más relevantes y, finalmente, la problemática derivada de su aplicación en España.

El cuarto paquete, en suma, no trata de ofrecer remedios nuevos ante problemas clásicos; pues, al contrario, presenta una reforma integral del sistema con el fin de adaptar su régimen jurídico y económico a la realidad tecnológica actual. Aspectos tales como el autoconsumo, el almacenamiento, el acceso a comparativas de precios, los contadores inteligentes o la protección del consumidor son algunos de los recogidos en este relevante proyecto normativo.

<sup>65</sup> Esta breve reflexión pretende visibilizar que las críticas dirigidas al Gobierno por no haber desarrollado un sistema de certificados de ahorro energético negociables, dado el carácter potestativo y alternativo del mismo, no deben asociarse con una transposición defectuosa de la Directiva 2012/27/UE por parte del Estado español (no, al menos, por ese motivo).

---

## Referencias bibliográficas

- Alonso García, R. (2010). *Sistema jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas.
- Coase, R. (1994). *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid: Alianza.
- Escribano, G. (2017). Energías renovables y renovación geopolítica. En Instituto Español de Estudios Estratégicos, Comité Español del Consejo Mundial de la Energía y Club Español de la Energía, *Energía y Geoestrategia 2017*. Madrid: Ministerio de Defensa.
- De la Cruz Ferrer, J. (2011). El sector eléctrico: entre la introducción de la competencia y la formación de mercados (apartado VIII, titulado «El carácter esencial de la participación de la demanda en el mercado eléctrico»). En J. A. Santamaría Pastor (Dir.) y R. Caballero Sánchez (Coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*. Madrid: Iustel.
- De la Cruz Ferrer, J. (2012). Planificación energética sostenible para la generación eléctrica. En B. Y. Moratilla Soria (Coord.), *Planificación energética sostenible para la generación eléctrica*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas y Asociación Nacional de Ingenieros del ICAI.
- Jiménez-Blanco, A. (2014). Energías renovables y Tribunal Europeo: La sentencia de la Gran Sala de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100.
- Jiménez-Blanco, A. (2016). La normativa eléctrica, treinta años después. *Revista de Administración Pública*, 200.
- Ponce Solé, J. (2009). ¿Mejores normas? Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial. *Revista de Administración Pública*, 180.
- Salvador Coderch, P. (1991). Artículo 2: III. Retroactividad de las leyes. En L. Díez-Picazo Ponce de León, et al. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones.
- Schwab, K. (2016). *La cuarta revolución industrial*. Madrid: Debate.
- Soriano García, J. E. (2009). El mercado interior del gas a tenor del Derecho comunitario. Las previsiones del Tercer Paquete comunitario. En *Derecho de la Regulación Económica*, volumen III (Sectores energéticos), tomo II. Madrid: Iustel.
- Tagliapietra, S. y Zachmann G. (Abril 2016). Energy across the Mediterranean: a call for realism. *Bruegel Policy Brief*.