

Regulación de las energías renovables.

Regimen jurídico

R. Fiestas

El artículo presentado analiza diversos aspectos de la regulación de las energías renovables, en particular, a la evolución experimentada en los fines perseguidos por las medidas de promoción del aprovechamiento de las energías renovables.

Asimismo, se trata sobre el papel de los objetivos generales de consumo de energías renovables y la trascendencia de los planes de fomento de estas energías para atraer inversiones sobre estas actividades y, finalmente, se analizan de forma resumida los principios que rigen el fomento de la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables en el derecho interno y su evolución.

The article analyses several aspects of the renewable energies policy, in particular the development experienced in the aims behind the promotion of renewable energies. It also discusses the role of the general goals of renewable energies consumption and the significance of the renewable energy plans in its policy, and finally, it summarizes the principles governing the promotion of electricity production from renewable energy sources in domestic law and its evolution.



RAMÓN FIESTAS

es abogado, consultor en Derecho de la Energía y ocupa en la actualidad la Secretaría General de AEE, Asociación Empresarial Eólica, que agrupa a la generalidad de la industria eólica en España.

Es licenciado en Derecho y graduado en Ciencias Empresariales por ICADE, y Master en Comercio Exterior y Contratos Internacionales por el Instituto de Empresa.

Vinculado al sector de la energía desde 1984, ha desempeñado diversos cargos de responsabilidad en el área legal en empresas de generación eléctrica y distribución de gas y electricidad y ha participado en el análisis y seguimiento de los principales textos legales y reglamentarios de los sectores eléctrico y de hidrocarburos, así como en sus disposiciones de desarrollo.

LA FINALIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES: Seguridad de abastecimiento, protección medioambiental, y contribución al desarrollo industrial

Las políticas encaminadas a promover el aprovechamiento de las energías renovables se asientan, históricamente, sobre objetivos que tradicionalmente han venido impuestos por las necesidades energéticas, sociales y económicas imperantes en las coyunturas bajo las que han sido adoptadas.

Esta imbricación entre objetivos y necesidades explica que pueda apreciarse con nitidez una evolución en los motivos que han impulsado el uso de las energías renovables, y que en la actualidad los objetivos perseguidos por esa acción política sean múltiples y complementarios pues, en esencia, responden a esa pluralidad de necesidades, si cabe en forma aún más exigente.

El comienzo de la década de los 80 en el siglo XX estuvo fuertemente condicionado por la crisis energética provocada por la escalada desmedida de los precios del petróleo y sus derivados en la década anterior. Las causas y los efectos de dicha crisis, en su día impulsaron al legislador español a promover el uso de las energías renovables básicamente para reducir la vulnerabilidad de un sistema energético altamente dependiente de recursos inexistentes en el territorio nacional.

Bajo esa coyuntura, el aprovechamiento de las energías renovables en España ha tenido por primera vez acogida como iniciativa legislativa en la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, de conservación de la energía, que articula medidas de fomento, fundamentalmente financieras y fiscales, encaminadas a promover una mayor utilización de estas fuentes de energía como un medio para asegurar el abastecimiento energético reduciendo esa dependencia.

Queda patente esta necesidad cuando en la finalidad de la indicada Ley 82/1980, se manifiestan entre sus objetivos los de "...b) potenciar la adopción de fuentes de energía renovables, reduciendo en lo posible el consumo de hidrocarburos y en general la dependencia exterior de combustibles, y, (...) f) fomentar las acciones técnicas y económicamente justificadas, encaminadas a reducir la dependencia energética exterior".

Tendrán que transcurrir cerca de dos décadas para que pueda verse reconocida una nueva motivación en las políticas de apoyo a las energías renovables. En la exposición de motivos de la ley eléctrica se introduce una exigua reseña a la protección del medio ambiente, y no será sino hasta la Directiva 2001/77/CE sobre la promoción de la generación de electricidad a partir del aprovechamiento de fuentes de energía renovables, cuando entre los objetivos más amplios que amparan la acción de los poderes públicos en el fomento de las energías renovables, se

incorpora, junto a la seguridad de abastecimiento, la protección medioambiental.

Sin embargo esta vocación medioambiental de la UE se manifiesta en una dimensión mucho más acentuada cuando el Consejo Europeo de Primavera de 2007, afirmó el propósito de la Unión Europea de asumir "el liderazgo mundial en la lucha contra el cambio climático".

Esta declaración de principios se tradujo en un paquete de medidas sobre energía y clima, del que cabe destacar que, por primera vez, refleja una voluntad de integrar las políticas energética y medioambiental en la Unión Europea, hasta entonces desacopladas, y donde tanto la seguridad del abastecimiento energético como la protección del medio ambiente se convierten en el eje transversal de un conjunto de medidas en materia de clima y energía (el tercer paquete legislativo) plasmadas en disposiciones de distinto rango normativo, formalmente acordadas el 23 abril de 2009 por el Parlamento y el Consejo.

En síntesis, este paquete de medidas se propone lograr, en 2020, una disminución

de las emisiones de los gases de efecto invernadero en un 20% con respecto a los niveles de 1990; alcanzar una fracción del 20% de consumo final de energía a partir de energías renovables; y mejorar en un 20% la eficiencia energética en la Unión Europea.

La descarbonización del sistema energético europeo, tanto en lo que implica de reducción de emisiones contaminantes, como de reducción de la dependencia con respecto de combustibles de origen fósil, se ha concebido, bajo el respeto a la soberanía de los estados, a la elección de las tecnologías que habrán de integrar la combinación de las unidades de generación eléctrica, si bien cabe subrayar que esa soberanía queda subordinada a garantizar que una fracción del 20% del consumo energético en la Unión Europea se debe cubrir con energías renovables, habida cuenta del carácter vinculante de los objetivos que cada estado ha adoptado para cubrir el objetivo general.

Y, es que no serán únicamente la seguridad del abastecimiento y la protección del medio ambiente los fines que persigue la Unión Europea cuando adopta la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, sino que, además, asume la necesidad de fomentar el desarrollo tecnológico y la innovación y las oportunidades de empleo y desarrollo regional especialmente en zonas rurales y aisladas.

La directiva reconoce las oportunidades de generar crecimiento económico a través del impulso a la energías renovables, por el hecho de que la producción de energía renovable depende con frecuencia de las pequeñas y medianas empresas locales y regionales, y éstas generan en los estados miembros y en sus regiones importantes oportunidades de crecimiento y empleo.

Esta realidad se incorpora como una nueva finalidad en la directiva precisamente cuando ya pueden constatar los beneficios socioeconómicos derivados de las políticas emprendidas en 2001 en el seno de la Unión Europea para fomentar el consumo de las energías renovables.

Los retornos sociales y macroeconómicos de las políticas adoptadas en el seno de la UE para fomentar energías renovables se ponen de relieve entre otros en el informe *The impact of renewable energy policy on economic growth and employment in the European Union*, elaborado a petición de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea, que apunta que el valor añadido bruto total generado por la industria de renovables alcanzó 58.000 millones de euros en 2005, lo que supone el 0,58% del Producto Interior Bruto (PIB) de la Unión Europea.

En 2005, el sector de renovables empleaba alrededor de 1,4 millones de personas, es decir un 0,65% de la mano de obra de la Unión Europea. Aproximadamen-

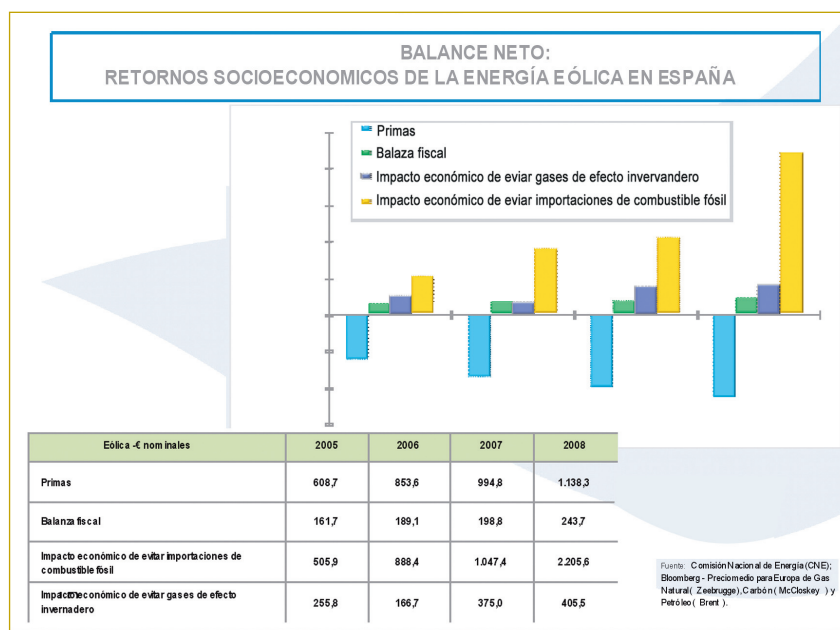


Figura 1.

te el 55% de valor añadido y el empleo procedían directamente del sector de renovables y el 45% de otros sectores, debido a la compra de bienes, mercancías y servicios.

España representa uno de los ejemplos más ilustrativos en lo que concierne a retornos socioeconómicos derivados de las políticas de fomento de las energías renovables, de modo muy específico en lo concierne a energía eólica.

En 2008, la actividad económica que despliega la generación eólica en España representaba directa e indirectamente un 0,32% del PIB, y empleaba a más de 39.000 trabajadores en su mayor medida cualificados, en un tejido industrial muy diseminado en todo el territorio nacional, con el consiguiente efecto dinamizador en comarcas normalmente deprimidas. El desarrollo tecnológico alcanzado en la industria eólica en España en numerosos ámbitos de sus actividades y el reconocimiento internacional que estaban mereciendo, ha permitido situarla con notable éxito en los mercados exteriores.

Resulta muy significativo constatar que la generación eólica reporta retornos socioeconómicos que la convierten indiscutiblemente en la opción energética del futuro entre las energías renovables, cuando actualmente, además de neutralizar integralmente la totalidad de sus costes, es capaz de retornar muy importantes ventajas sociales y económicas (figura 1).

Lamentablemente, decisiones políticas adoptadas recientemente en España en relación con la evolución de la potencia eólica a instalar en los próximos años, están provocando que los parámetros apuntados acusen severos recortes que también se trasladan a la competitividad alcanzada por esta industria en los mercados internacionales.

LOS OBJETIVOS DE CONSUMO Y LA PLANIFICACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL MARCO NORMATIVO:

El establecimiento de objetivos para las energías renovables como técnica que contribuye eficazmente al desarrollo de las mismas, es hoy indiscutible, como también lo es el hecho de que se haya considerado necesario por el Consejo Europeo para proporcionar una señal clara a la industria, a los inversores y a los investigadores, con la finalidad de que la Unión Europea pueda desarrollarlas mejor en su conjunto que los logros alcanzados por el mejor de los estados miembros.

El *Foro de Reguladores de Florencia* ha debatido bajo diferentes perspectivas sobre la finalidad del establecimiento de objetivos de consumo de energías renovables, en particular sobre si tales objetivos más allá de una fórmula para alcanzar los fines que persiguen, constituyen además un fin en sí mismos, según refleja el informe de 22 de febrero de 2008.

Su incorporación al ordenamiento jurídico en España data de 1997, cuando algunas semanas antes de adoptarse el Protocolo de Kioto, se incorpora a la Ley 54/1997, del sector eléctrico, en la disposición transitoria decimosexta.

Se trata de una de las previsiones de política energética de mayor repercusión desde la entrada en vigor de la ley, teniendo en cuenta que, mientras la generación eléctrica se liberaliza, la planificación de la producción será meramente indicativa, sin embargo, las energías renovables deben cubrir, como mínimo, un 12% del total de la demanda energética en España en el año 2010. En términos de electricidad este porcentaje era equivalente a la cobertura de un 29,7% del consumo nacional.

La tramitación parlamentaria de esta D.T. 16ª en el texto de la ley eléctrica resultó en cierto modo imprevista. Su redacción no formaba parte del proyecto de Ley del Sector Eléctrico remitido por el Congreso de los Diputados al Senado, y fue precisamente en la Cámara Alta donde tuvo lugar su aparición en el Dictamen de la Comisión de Industria, Comercio y Turismo. El consenso absoluto que suscitó su literalidad permitió que fuera incorporada al texto del proyecto de Ley aprobado en el Senado e, inmediatamente después, en el Congreso.

Esta singularidad, contemplada ya con perspectiva histórica, puede tener mucho más alcance que el de una mera anécdota, cuando el modelo de funcionamiento técnico-económico del sistema eléctrico y sus principios, en realidad estaban concebidos en el proyecto de la ley eléctrica sin tener en cuenta la peculiaridad de que un 30% de la producción tendría origen renovable, y en su mayor medida, naturaleza fluyente. Ese modelo, en el que en esencia se desenvuelven las actividades eléctricas en la actualidad, se adoptó para una realidad ciertamente diferente a la que hoy conocemos por efecto de esa disposición transitoria.

En la actualidad se constata que sólo la generación eólica puede llegar a cubrir puntualmente más del 40% de la demanda eléctrica, hecho no concebido en sus aspectos técnico-económicos en 1997, lo que puede explicar las necesidades técnico-económicas que hoy demanda la revisión del modelo.

Pues bien, con la finalidad de alcanzar el objetivo general de consumo de energías renovables del 12% en 2010, el Gobierno aprobó, en diciembre de 1999, el *Plan de fomento de las energías renovables para el periodo 2000-2010*, (PFER) en el cual fueron asignados determinados objetivos indicativos de producción de energías renovables para las diferentes tecnologías y usos energéticos.

Este plan ha sido objeto de revisión el 26 de agosto de 2005, en que es aprobado el *Plan de Energías Renovables para España 2005-2010*, con el propósito de reforzar los objetivos prioritarios de la política energética del Gobierno, que se definen como la garantía de la seguridad y calidad del suministro eléctrico y el respeto al medio ambiente, y con la determinación de dar cumplimiento a los compromisos de España en el ámbito internacional (Protocolo de Kioto, Plan Nacional de Asignación).

En lo que concierne a la electricidad de origen eólico, el Plan de Energías Renovables 2005-2010, incrementó las previsiones para la generación eólica pasando de 8.974 MW inicialmente previstos a un total de 20.155 MW de potencia instalada al finalizar el periodo, y una producción anual de 45.511 GWh en 2010.

Posteriormente, la Disposición Adicional vigésimo quinta de la Ley 17/2007, de 4 de julio, confiere al Gobierno el mandato de modificar el Plan de Fomento de las

LA ENERGÍA EÓLICA ES LA ÚNICA TECNOLOGÍA DE ENERGÍAS RENOVABLES CUYAS PRIMAS SE AJUSTAN A LAS PREVISIONES DEL PLAN DE ENERGÍAS RENOVABLES 2005-2010

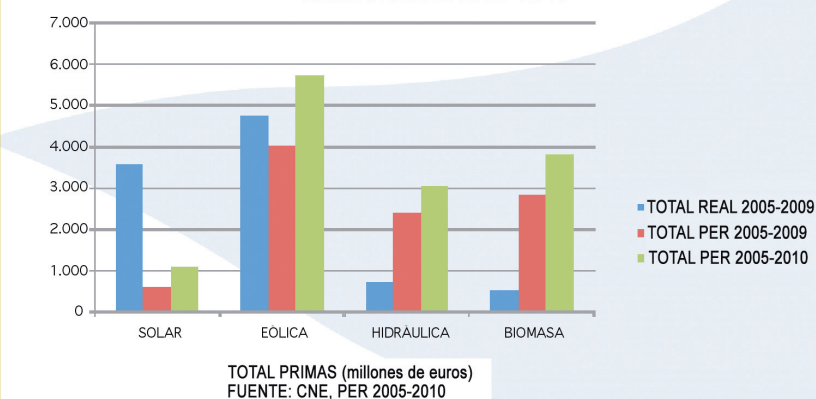


Figura 2.

Energías Renovables para adecuarlo a los objetivos que ha establecido a este respecto la Unión Europea del 20% para 2020, manteniendo el compromiso que este plan establecía del 12% para 2010.

Aún no ha sido aprobado el plan de acción nacional de las energías renovables al que alude la Directiva 2009/28/CE, si bien el Gobierno ha remitido a la Comisión Europea el informe de previsión correspondiente, en el que ha estimado una contribución de las energías renovables a la generación bruta de electricidad del 42,3% en el año 2020, de la que 2/3 tendrá carácter variable. Según nuestras estimaciones, el parque de generación eólico podría situarse en, no menos, de 40.000 MW de potencia instalada.

La planificación del fomento de las energías renovables es una actividad administrativa esencial para el buen fin del objetivo, en tanto que en dicha planificación la Administración Pública identifica las medidas técnicas, administrativas, y económicas necesarias para alcanzar los objetivos propuestos, y que en coherencia, deben orientar la regulación técnico-económica del sistema y la planificación de sus infraestructuras eléctricas.

Cabe destacar al respecto, que de todas las tecnologías previstas en el Plan de Energías Renovables 2005-2010, la eólica ha sido la única que se ha ajustado con gran precisión a las previsiones técnicas y económicas del plan (figura 2).

LOS PRINCIPIOS DEL FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD A PARTIR DE FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLES EN EL DERECHO INTERNO Y SU EVOLUCIÓN

En la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, el fomento de las energías renovables, como señalamos, descansa en la necesidad de cubrir en el año 2010 una fracción de la demanda energética mediante el uso de

estas energías, decisión convalidada en la Ley 17/2009, que incrementa la fracción de consumo energético a cubrir con energías renovables del 12% al 20% en el nuevo horizonte temporal del año 2020, por las razones apuntadas.

En lo que concierne a la producción de electricidad de origen renovable, la ley ordena el ejercicio de las actividades eléctricas involucradas en el desarrollo de dicho plan a través del régimen jurídico-económico previsto para la construcción y operación de las instalaciones de producción de electricidad en régimen especial, en el que se subsume cuando las instalaciones proyectadas tengan una potencia instalada inferior a 50 MW. No obstante, dentro de dicho régimen especial, las instalaciones productoras que utilizan fuentes de energía renovables presentan ciertas peculiaridades específicas propias.

En lo que concierne a su régimen económico, la ley eléctrica remitió la retribución de estas instalaciones a la obtenida en el mercado de producción más una prima establecida para conseguir unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en mercado de capitales. Este régimen de apoyo, es preciso situarlo en el contexto del principio de suficiencia tarifaria, donde el conjunto de costes reconocidos del sistema es retribuido con cargo a las tarifas, los peajes y los precios, siendo el caso que las primas se conciben en la ley como costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, a cuyo objetivo responden las citadas instalaciones.

La producción de electricidad a partir de fuentes renovables es una actividad eléctrica para cuyo ejercicio la ley reconoce la libre iniciativa empresarial. A este respecto, la construcción, explotación, modificación sustancial, la transmisión y el cierre de las instalaciones está sometida al régimen de autorización administrativa previa, que tiene carácter reglado.

Ello se traduce en que la autorización administrativa debe dictarse por las comunidades autónomas cuando los solicitantes

acrediten las condiciones técnicas y de seguridad de las instalaciones propuestas, el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente y la capacidad legal, técnica y económica adecuada al tipo de producción que van a desarrollar.

En su redacción originaria, el carácter reglado de la autorización se circunscribía al cumplimiento de los requisitos anteriores, si bien la Ley 17/2007 de 4 de julio, condicionó adicionalmente dichas autorizaciones administrativas a la obtención previa del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.

La ley eléctrica ha reconocido el derecho de los productores a conectarse a las redes de distribución o de transporte, reconociendo que si bien inicialmente no presentaba ninguna limitación, la modificación introducida por la citada Ley 17/2007 faculta a la Secretaría de Estado de Energía a establecer límites territoriales a la capacidad de conexión atendiendo a criterios de regularidad del suministro.

Este derecho podía ser denegado por los gestores de las redes de distribución y de transporte en el caso de no disponer de la capacidad necesaria. Ahora bien, en el caso de la red de transporte, mientras la falta de capacidad solamente podía justificarse por criterios de *seguridad, regularidad o calidad* de los suministros, atendiendo a las exigencias que respecto de tales criterios fueran establecidos reglamentariamente, la Ley 17/2007, ya no circunscribe dicha justificación a los criterios anteriores, sino que la circunscribe con carácter abstracto a las exigencias que se establezcan reglamentariamente.

En realidad el derecho de acceso y conexión a las redes de distribución y de transporte ha sido objeto de progresivas restricciones derivadas del paulatino incremento de la potencia eólica instalada y consecuentemente de la generación eólica integrada en la red, acompañado de una falta de desarrollo del sistema eléctrico en su conjunto para atender la realidad de las aportaciones eólicas.

En este sentido, si bien han sido dictados nuevos procedimientos de operación del sistema eléctrico para adecuar su funcionamiento a las características de la generación eólica, que incluyen requerimientos técnicos que han motivado una transformación profunda en el equipamiento de los aerogeneradores, la realidad del sistema eléctrico está abocando a vertidos progresivos de energía eólica por razones de seguridad en su explotación.

Paradójicamente, las aportaciones de electricidad de origen eólico que se producen en la actualidad ya habían sido previstas en el año 2005 por la propia Administración Pública cuando aprueba el Plan de Energías Renovables, según hemos podido constatar anteriormente.

En esencia, la libertad de establecimiento para determinadas tecnologías que aprovechan fuentes de energía renovables, entre las que destaca la eólica, se ha visto restringida a partir de la aprobación del Real Decreto-

ley 6/ 2009, de 30 de abril, según se afirma en el mismo, *"...debido a su creciente incidencia sobre el déficit de tarifa, y que la tendencia que están siguiendo estas tecnologías podrían poner en riesgo en el corto plazo, la sostenibilidad del sistema, tanto desde el punto de vista económico por su impacto en la tarifa eléctrica, como desde el punto de vista técnico."*

En dicha disposición se acuerda la creación de un registro administrativo de pre-asignación de la retribución, que tiene por objeto asignar el régimen económico previsto en el R.D. 661/2007 a las instalaciones en régimen especial que accedan a dicho registro, hasta el límite previsto en el PER 2005-2010, o en su caso una magnitud superior, para lo cual exige el cumplimiento de requisitos administrativos y contractuales tendentes a poner de manifiesto el grado de desarrollo de los proyectos que fueran a ser inscritos en el mismo.

La disposición transitoria quinta del citado real decreto habilita al Consejo de Ministros a establecer restricciones anuales a la ejecución y entrada en operación de las instalaciones inscritas y la priorización de las mismas, cuando la potencia asociada a las mismas sea superior al objetivo previsto, al objeto de no comprometer la sostenibilidad técnica y económica del sistema, y esto es precisamente lo acordado en la reunión del Consejo de Ministros de 13 de noviembre de 2009, que adopta restricciones anuales a la operación de las instalaciones eólicas que habrían de inscribirse en dicho registro y acuerda su priorización, prohibiendo el comienzo de los vertidos de energía eléctrica a través de la red con anterioridad a la fecha respectivamente asignada.

En realidad, para la tecnología eólica no pueden justificarse las medias acordadas con fundamento en los motivos de insostenibilidad económica y técnica en los que se amparan, cuando es la única de las contempladas en el plan que se mantiene sobre la senda de objetivos indicativos prevista, con una media anual de potencia eólica instalada de 2.138 MW desde 2005, habiendo producido en 2009, 36.188 Gwh, aún lejos del objetivo o de 45.511 Gwh pre-

vistos en el PER, y con un coste que es inferior al total previsto para el 2010.

La tendencia respecto de la potencia instalada que de modo particular viene acreditando esta tecnología, en realidad evidencia que la capacidad industrial y de instalación de este sector se ha acoplado a las propias necesidades del plan (figura 3).

Por otra parte, en lo que concierne a la sostenibilidad desde el punto de vista técnico, el hecho de que esta tecnología se haya ajustado a las previsiones del Plan de Energías Renovables, implica necesariamente que el sistema eléctrico debe estar efectivamente preparado para la integración de esta generación, porque su planificación debe tomar en consideración precisamente los objetivos y necesidades de los demás planes de la Administración, por lo que no cabe imputar ninguna clase de riesgo de insostenibilidad técnica derivada del propio cumplimiento del Plan de Energías Renovables.

La priorización de las inversiones que para este sector ordena el Acuerdo del Consejo de Ministros, no atiende a la realidad de la implantación de las instalaciones en lo que concierne a su ciclo productivo y de montaje, en cuanto que toma en consideración actos meramente administrativos, lo que ha derivado en profundas distorsiones y en la más que dudosa asignación de los proyectos.

El régimen económico del Real Decreto 661/ 2007, ha quedado agotado con las instalaciones inscritas en el nuevo registro de preasignación de la retribución creado, sin que se haya establecido un marco de apoyo que dé continuidad a los nuevos proyectos de inversión, lo que implica un escenario de incertidumbre normativa sin precedentes, que ha provocado que la industria eólica acuse drásticamente los efectos de una interrupción en la cadena de suministro con una grave repercusión en pérdidas de empleo que está registrando el sector.

El hecho de que resulta necesario asignar nuevos objetivos de potencia eólica instalada en el nuevo plan de acción de las energías renovables y dotarlo además de un sistema de apoyo en el corto plazo, refuerza la necesidad de superar con urgencia el estado de inseguridad jurídica por el que circunstancialmente atraviesa. ■

LA INDUSTRIA EÓLICA EN ESPAÑA SE HA ACOPLADO A LAS PREVISIONES ANUALES DE CRECIMIENTO PREVISTAS EN EL PER 2005-2010

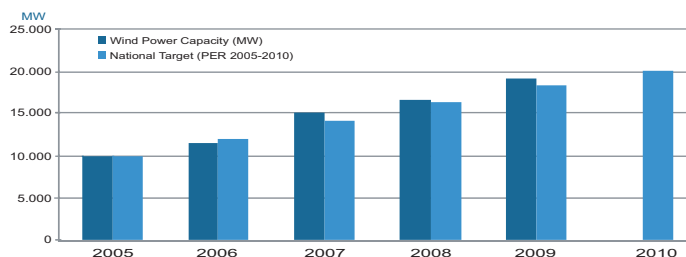


Figura 3.