

DE NUEVO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES: ASPECTOS GENERALES Y ÁMBITOS PROBLEMÁTICOS

Gerard Martín Alonso

Responsable del Área de Desarrollo Autonómico del Instituto de Estudios Autonómicos y profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. El concepto de energías renovables. – 2. El ámbito competencial estatal. 2.1. Títulos competenciales aplicables. 2.2. La actividad normativa estatal y su amparo competencial. – 3. El ámbito competencial autonómico. 3.1. Títulos competenciales aplicables, con especial referencia a los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006. 3.2. La actividad normativa autonómica y su amparo competencial. – 4. La competencia participativa autonómica en el ámbito energético. 4.1. La participación autonómica en organismos energéticos estatales. 4.1.1. Previsiones estatutarias. 4.1.2. Modalidades de articulación de la participación autonómica. 4.2. Participación autonómica en procedimientos estatales vinculados al ámbito energético. – 5. Ámbitos problemáticos del reparto competencial. 5.1. El régimen de autorización de las instalaciones generadoras de electricidad a partir de fuentes de energías renovables. 5.1.1. La Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. 5.1.2. El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. 5.2. La ubicación de instalaciones de aprovechamiento de energías renovables en el mar territorial. – *Resum-Resumen-Abstract.*

1. El concepto de energías renovables

Para poder determinar el alcance de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de energías renovables, es importante, como punto de partida, determinar el objeto material sobre el cual se ejercerán dichas competencias, para fijar con exactitud cuáles son las funciones que corresponden a

Estatutos de Autonomía.

Una de las características esenciales que presenta el concepto de *energías renovables* es su carácter dinámico y evolutivo en la medida que nuevos adelantos tecnológicos y nuevas aplicaciones energéticas pueden determinar la ampliación de su contenido. ¿Cuáles son los elementos o rasgos característicos de las energías renovables? Siguiendo a Rafael Peña Capilla, se puede afirmar que las energías renovables se caracterizan por cuatro rasgos esenciales: son respetuosas con el medio ambiente, de procedencia autóctona, no generan residuos peligrosos y tienen carácter inagotable.¹ Aunque lo cierto, como ha resaltado Alfonso Pérez Moreno, es que no hay unanimidad doctrinal sobre qué tipos de fuentes energéticas cumplen estas características.²

¹ En concreto, Rafael Peña Capilla señala a propósito de las energías renovables: “Son tecnologías respetuosas con el medio ambiente, que no contribuyen a la emisión de gases de efecto invernadero, ni son agresivas con la capa de ozono o con los bosques u otros espacios naturales. Tampoco generan residuos peligrosos, en forma de restos de combustible, vertidos o materiales radiactivos nocivos para la salud humana. La fuente de energía es autóctona, es decir, no son necesarios combustibles procedentes del exterior para garantizar el suministro energético en una determinada zona. El recurso energético es inagotable, sin limitaciones esenciales en la fuente de energía que supongan límites a su utilización en el futuro.” Rafael Peña Capilla, “El potencial de las energías renovables en España”, en *Energías y cambio climático*, Salamanca, 2008, pp. 114-115.

Gonzalo Sáenz de Miera coincide con esta definición, pero añade un aspecto interesante: las energías renovables son motor de desarrollo económico y social. En concreto, indica: “Desde el punto de vista ambiental, las energías renovables, a diferencia de los combustibles fósiles, se renuevan de forma natural, por lo que son infinitas, no producen gases de efecto invernadero y son, por tanto, una de las pocas vías disponibles para hacer frente al aumento de la demanda de energía sin agravar el problema del cambio climático. Desde la perspectiva energética, se trata de energías autóctonas, que no es necesario importar, están disponibles en mayor o menor medida en todos los países y contribuyen, por tanto, a reducir la elevada y creciente dependencia de la mayor parte de los países. Por último, las energías renovables son una importante fuente de empleo y constituyen, en muchos casos y especialmente en regiones poco avanzadas, un motor de desarrollo económico y social”. Gonzalo Sáenz de Miera, “La regulación, clave para el desarrollo de las energías renovables”, en *Economía industrial*, 2007, p. 163.

Para Enrique Domingo, la principal característica de las energías renovables es su inagotabilidad: “De una forma sumamente sencilla, se pueden definir las energías renovables como aquellas fuentes primarias de energía que, de forma periódica, se renuevan a través de ciclos naturales, por lo que se pueden considerar inagotables; es decir, se renuevan de forma continua, en contraposición con los combustibles fósiles de los que existen unas determinadas reservas agotables en un espacio de tiempo determinado; el hombre puede aprovechar las fuentes renovables de energía mediante su transformación en energía útil”. Enrique Domingo López, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, p. 29.

² Alfonso Pérez Moreno destaca: “Para Martín Mateo el concepto de renovables debe aplicarse sólo a los aprovechamientos directos del sol, el viento y las olas, quedando excluidos la energía geotérmica y la derivada de la biomasa por partir ambas de recursos limitados. Sin polemizar Domingo López, en su tesis doctoral sobre régimen jurídico de las energías

Para dar respuesta a qué tipos de fuentes energéticas se incluyen en el ámbito de las energías renovables, recurriremos a un criterio objetivo: la regulación establecida por el derecho positivo, y en la medida que gran parte de las políticas públicas del Estado vienen directamente determinadas desde la Unión Europea, es, más que oportuno, necesario, recurrir al derecho europeo para delimitar el contenido material del concepto de energías renovables.

Dos recientes directivas europeas establecen lo que se tiene que entender por energías renovables. La Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, determinan que se entenderá por energía procedente de fuentes renovables la procedente de fuentes renovables no fósiles, es decir, la energía eólica, la solar, la aerotérmica, la geotérmica, la hidrotérmica y oceánica, la hidráulica, la biomasa, los gases de vertedero, los gases de planta de depuración y el biogás (artículo 2.6 de la Directiva 2010/31/UE y artículo 2.a de la Directiva 2009/28/CE). Esta amplia definición ya apunta unos de los rasgos esenciales que caracterizan, en el ordenamiento jurídico español, la delimitación del ámbito de competencias de las administraciones en materia de energías renovables, consistente en la confluencia de varios títulos competenciales aplicables en función de la naturaleza de algunas de las fuentes susceptibles de generar las energías renovables (recursos hídricos, montes, residuos...) sobre las que existe un régimen específico de distribución de competencias.

renovables y la cogeneración eléctrica (INAP, Madrid, 2000) considera que, siguiendo el Plan Energético nacional y el criterio de la Unión Europea —en “Energía para el futuro: fuentes de energía renovable”, (1996)—, hay que incluir en el ámbito de las energías renovables la solar, tanto térmica como fotovoltaica, la eólica, la energía geotérmica, la hidráulica y la de la biomasa, incluidos los residuos urbanos e industriales. También recuerda la existencia de la energía producida por las mareas y por las olas del mar. A mi juicio en el grupo de la energía eólica debe distinguirse la eólica terrestre y la eólica en el mar, dada la especial singularidad que ofrecen los parques eólicos marinos.” Alfonso Pérez Moreno, “Las energías renovables”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 55, 2004, p. 14.

2. El ámbito competencial estatal

2.1. Títulos competenciales aplicables

Para fijar el ámbito competencial que corresponde al Estado en materia de energías renovables³ hay que atender cinco criterios: el energético, la tipología de las fuentes renovables, el tipo de energía producida, el ambiental y el económico.

Desde la perspectiva energética, hay que partir del título competencial del artículo 149.1.25 de la Constitución (CE) que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen energético. Este precepto constitucional no distingue sobre el origen de las energías, por lo que se puede entender que incluye cualquier tipo de energía, incluidas las renovables.⁴ A pesar de que la jurisprudencia constitucional en materia de energías renovables es escasa, la aplicabilidad del título competencial del artículo 149.1.25 CE encuentra apoyo en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 136/2009, de 15 de junio, en la que el Tribunal Constitucional consideró que una convocatoria de ayudas estatal de apoyo a la energía solar térmica —uno de los tipos de energías renovables—, convocatoria efectuada en el marco del Plan estatal de fomento para las energías renovables, se insertaba en la materia de régimen energético por ser la más directamente afectada. Por lo tanto, en una primera aproximación, se puede afirmar que, en virtud de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 149.1.25 CE, el Estado puede dictar la normativa básica en materia de energías renovables.⁵

³ Un análisis de la distribución de competencias en materia de energías renovables entre Estado y comunidades autónomas lo ha llevado a cabo Mariano Bacigalupo, "La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de energías renovables" en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n. 10, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, abril 2010, pp.286-329. En este artículo se examina la distribución de competencias en materia de energías renovables, de conformidad con la legislación sectorial energética, y se analizan supuestos problemáticos (acceso del régimen especial a las redes de distribución, concursos autonómicos en materia eólica, problemas competenciales en materia de subvenciones y problemas competenciales asociados al crecimiento del sector).

⁴ Así lo considera también Masao Javier López Sako, que señala: "Para concluir, insistimos en que no existe especificidad alguna a nivel constitucional en cuanto al tema de las competencias en materia de energías renovables con respecto a la energía en general. La Constitución habla simplemente de régimen energético, lo que incluye obviamente las energías renovables, y no establece ninguna diferenciación para éstas. Las diferencias se producen por la aplicación de las competencias sobre medio ambiente, por las importantes implicaciones de dichas energías en esta otra materia." Masao Javier López Sako, *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2008, p. 166.

⁵ Vicente Álvarez García ha efectuado un reciente estudio sobre la distribución de competencias en materia de régimen energético entre Estado y comunidades autónomas, en "El régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en

Ahora bien, la aplicación de la competencia del artículo 149.1.25 CE no excluye que puedan llegar a ser aplicables otros títulos competenciales en función de otros criterios como la tipología de las fuentes de energías renovables. En efecto, en el caso de que la fuente de energía renovable tenga un origen hidráulico también podría ser aplicable la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos si las aguas pasan por más de una comunidad autónoma (artículo 149.1.22 CE).

Igualmente, en el caso de la energía producida con gases de vertedero, podría entrar en juego la competencia exclusiva del Estado para establecer la normativa básica en materia de protección del medio ambiente (artículo 149.1.23 CE) en la medida que el régimen jurídico aplicable a los vertederos se fundamenta en la mencionada competencia exclusiva.⁶ También, en el caso de energía generada con biomasa⁷ podría ser aplicable o bien el mismo título competencial relativo a la protección del medio ambiente, en el caso de que la biomasa estuviera formada por desperdicios y residuos de orígenes diversos como los residuos industriales y municipales; o bien el título que atribuye al Estado la competencia exclusiva para fijar la legislación básica sobre espacios y aprovechamientos forestales (artículo 149.1.23 CE) en el caso de que la biomasa tuviera su origen en productos de la silvicultura.

Un tercer criterio está vinculado al tipo de energía que se genere a partir de fuentes de energías renovables; en este caso, la Constitución contiene un título competencial específico aplicable en el caso de que se trate de energía eléctrica, en concreto la competencia exclusiva del Estado relativa a la autorización de las

materia energética y minera”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 24, mayo 2010, p. 1-44.

⁶ El Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, establece, en su disposición final segunda, que el mencionado Real Decreto tiene la consideración de legislación básica sobre protección del medio ambiente de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE.

⁷ La biomasa es definida en el artículo 2.e de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, como la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos de origen biológico procedentes de actividades agrarias (incluidas las substancias de origen vegetal y de origen animal) de la silvicultura y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la acuicultura, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales.

instalaciones eléctricas si el aprovechamiento afecta a otra Comunidad o si la energía es transportada fuera de su ámbito territorial (artículo 149.1.22 CE).

Finalmente, la tipología competencial se tiene que completar desde las vertientes ambiental y económica inherentes a las energías renovables, vertientes que fundamentan la aplicación del título competencial ambiental (artículo 149.1.23 CE) y de la competencia exclusiva estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE).

Desde la perspectiva ambiental, no se puede olvidar que una de las principales características de las energías renovables es que son, en diferente grado, altamente respetuosas con el medio ambiente y que, específicamente, se consideran un instrumento eficaz para combatir el cambio climático. Estas características justifican la aplicabilidad del título competencial ambiental (artículo 149.1.23 CE)⁸ que no tan solo se puede fundamentar, como anteriormente se ha señalado, en el origen de las fuentes de energías renovables, sino también en los objetivos que se alcanzan con su utilización: reducir la generación de residuos, luchar contra el cambio climático⁹ y, en general, desarrollar políticas energéticas más respetuosas con el medio ambiente.¹⁰

Esta aplicación de la competencia ambiental se ve reforzada por las políticas de la Unión Europea que vinculan el desarrollo de las

⁸ Sobre la relación entre el régimen jurídico aplicable a las energías renovables y las previsiones constitucionales relativas al medio ambiente, tanto a nivel de principio rector (artículo 45 CE), como en el ámbito de la distribución competencial (artículo 149.1.23 CE), véase Manuel Aragón Reyes, "Constitución, medio ambiente y energías renovables", publicado en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, volumen II, Aspectos jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, pp. 27-48.

⁹ Sobre el papel de las energías renovables frente al cambio climático, es interesante el artículo de Masao Javier López Sako, "Las energías renovables en la lucha contra el cambio climático" en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 16, 2009, pp. 239-252.

¹⁰ Manuel Aragón Reyes vincula las energías renovables con la previsión constitucional de utilización racional de los recursos naturales (artículo 45.2 CE), señalando: "El art. 45.2 CE facilita una clave jurídica de gran importancia respecto de la utilización de los recursos naturales y, en especial, en cuanto a la ponderación equilibrada acerca del uso de las plurales fuentes energéticas, lo que tiene una especial trascendencia respecto de las energías renovables. Esa clave es el mandato a los poderes públicos para velar por la utilización racional (así lo dice el precepto) de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente". Manuel Aragón Reyes, "Constitución, medio ambiente y energías renovables", publicado en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, volumen II, Aspectos jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, p. 45.

energías renovables a la protección del medio ambiente,¹¹ como se pone de manifiesto, en primer lugar, en el artículo 192.2.c del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que incluye las medidas que afecten significativamente la elección de un Estado entre diferentes fuentes de energía y la estructura general de su provisión energética, entre aquellas que pueden contribuir a alcanzar los objetivos de la política de la Unión Europea en el ámbito del medio ambiente, fijados en el artículo 191 del Tratado.¹² En segundo lugar, el artículo 194.1 del mismo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al fijar los objetivos de la política energética de la Unión, los enmarca en la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente.¹³

El derecho derivado europeo en materia de energías renovables también refleja este vínculo de este tipo de energías con la protección del medio ambiente; así, normas europeas, anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, como la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, encontraban su fundamento en el artículo 175.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, precepto que habilitaba al Consejo para decidir las acciones que se tuvieran que emprender para la realización de los objetivos del antiguo artículo 174 del Tratado, que fijaba los objetivos de la política de la

¹¹ Es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que si bien el derecho comunitario no es canon de constitucionalidad de las normas, prestar atención a la forma en la que se ha configurado la institución por ese Derecho puede ser útil, e incluso obligado, para aplicar correctamente el esquema interno de distribución competencial (STC 173/2005, de 23 de junio, Fj 9).

¹² El artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece:

“1. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático.”

¹³ El artículo 194.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece lo siguiente: “En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros:

- a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía;
- b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión;
- c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables; y
- d) fomentar la interconexión de las redes energéticas.”

Unión Europea en el ámbito del medio ambiente.¹⁴

La competencia ambiental justifica la regulación de aquellos elementos de las energías renovables vinculados directamente con la protección del medio ambiente, como la exigencia de realizar una utilización racional de los recursos de donde provienen las fuentes energéticas renovables, la promoción de su uso con finalidades de protección ambiental y no sólo de provisión energética y, en general, todos los aspectos de las energías renovables que contribuyeran a configurar una política energética que fuera respetuosa con el entorno.

La competencia ambiental también ampara la regulación de los ámbitos relativos a la prevención y la corrección de la incidencia ambiental de las instalaciones de aprovechamiento de las fuentes de energías renovables, pero esta regulación no tiene una especificidad propia en el caso de las energías renovables, sino que responde estrictamente a la incidencia ambiental de las instalaciones, como en cualquier otro tipo de instalaciones, actividades e infraestructuras que también puedan llegar a tener efectos sobre el medio ambiente. Estos ámbitos de regulación hacen referencia a la normación y desarrollo de los procedimientos de intervención administrativa ambiental aplicables con relación a los proyectos de instalaciones de aprovechamiento de energías renovables, como la autorización ambiental integrada,¹⁵ el procedimiento de evaluación de impacto ambiental¹⁶ o la evaluación ambiental estratégica de planes y

¹⁴ La Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, ya se fundamenta en el nuevo artículo 194.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que faculta al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer, de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, las medidas necesarias para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1 del mismo artículo 194, precepto que establece los objetivos de la política energética de la Unión.

¹⁵ La Ley de la Cortes Generales 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, que tiene por objeto evitar o, cuando eso no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con la finalidad de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto, incluye en su ámbito de aplicación las instalaciones de combustión con una potencia térmica de combustión superior a 50 MW, entre las que se incluyen las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen ordinario o en régimen especial, en las que se produzca la combustión de combustibles fósiles, residuos o biomasa (anexo 1.1.1.a).

¹⁶ El Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, que pretende asegurar la integración de los aspectos ambientales en el proyecto del que se trate mediante la incorporación de la evaluación de impacto ambiental en el procedimiento de autorización o aprobación de aquél por el órgano sustantivo, incluye en su ámbito de aplicación las instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 50 o más aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico (Anexo 1 Grupo 3.i).

programas.^{17,18}

Finalmente, desde la perspectiva económica de las energías renovables, hay que mencionar la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE).¹⁹ La aplicabilidad de este título competencial encuentra su fundamento en la incidencia que el régimen de energías renovables y los costes económicos inherentes a él tienen sobre el funcionamiento general de la economía, lo que justifica la intervención de la Administración del Estado para repercutir, con carácter general, aquellos costes entre los diferentes sujetos intervinientes en el proceso de las energías renovables, desde el productor hasta el consumidor final, pasando por el distribuidor y suministrador, a través del establecimiento de un régimen tarifario y de la regulación de primas e incentivos a la producción.²⁰

¹⁷ La Ley de las Cortes Generales 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, establece que serán objeto de evaluación ambiental los planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, que se elaboren o se aprueben por una Administración pública y que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente los planes y programas que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en materia, entre otros, de energía (artículo 3.2.a).

¹⁸ Sobre los aspectos ambientales a tener en cuenta en el desarrollo de las energías renovables, véase Carlos de Miguel Perales, "Aspectos del Derecho del medio ambiente en las energías renovables", en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, volumen II, Aspectos jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, pp. 147-20.

¹⁹ Enrique Domingo menciona otros títulos competenciales estatales que pueden llegar a ser aplicables, como el artículo 149.1.18 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre contratos y concesiones administrativas, en la medida que la explotación de los recursos estratégicos renovables requerirá el otorgamiento de concesiones y la perfección de contratos administrativos; el artículo 149.1.15 CE, relativo al fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, dado que el desarrollo de las energías renovables exige investigación científica, desarrollo tecnológico y esfuerzos de demostración de la viabilidad de esas fuentes de energía, y el artículo 149.1.24 CE, relativo a las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma (Enrique Domingo López, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, pp. 92-93).

Ciertamente estos títulos competenciales también pueden llegar a ser aplicables en materia de energías renovables, pero no por la presencia de unas características específicas en dicha materia, pero no por la presencia de unas características específicas en esta materia, sino por el hecho de que, como en cualquier otro ámbito de intervención administrativa, se puedan otorgar concesiones y contratos, impulsar investigaciones o ejecutar obras públicas.

²⁰ Sobre la compatibilidad entre el régimen de ayudas de la Unión Europea y el fomento de las energías renovables a través de políticas públicas que intervienen en la fijación de precios de compra de la electricidad generada por este tipo de energías por empresas suministradoras de energía eléctrica, hay que destacar el artículo de José Antonio Razquin Lizarraga, "El fomento de las energías renovables: medio ambiente y Mercado Común", en *Revista Jurídica de Navarra*, 2001, pp. 167-189. También analiza los mecanismos de apoyo a la electricidad de origen renovable en relación con su compatibilidad con el Derecho europeo sobre ayudas del

De hecho, uno de los aspectos relevantes del régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica procedente de fuentes de energía renovables, previsto por la Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, es la regulación de las primas²¹ que pueden percibir este tipo de instalaciones,²² que se utilizan como un instrumento para su

Estado y sobre la libre circulación de mercancías, Manuel Olábarri Santos, "El fomento de las energías renovables en el mercado interior de la electricidad", en *Noticias de la Unión Europea*, septiembre, 2008, pp. 55-64. Igualmente, hay que mencionar a Yanna G. Franco y Pedro M. Herrera Molina, "Los nuevos instrumentos económicos para el fomento de energías renovables desde la perspectiva del Derecho financiero comunitario", en *Noticias de la Unión Europea*, 2004, p. 55-68.

²¹ El artículo 30, apartados 4 y 5, de la Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece el régimen retributivo aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica en el régimen especial (en el que se incluye parte de la generada con fuentes de energías renovables), regulando la percepción de primas. Los apartados 4 y 5 del artículo 30 establecen lo siguiente:

4. "El régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial se completará con la percepción de una prima, en los términos que reglamentariamente se establezcan, en los siguientes casos:

a) Las instalaciones a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 27.

b) Las centrales hidroeléctricas de potencia instalada igual o inferior a 10 MW, y el resto de las instalaciones a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 27.

A los efectos de la presente Ley, no se entenderá como biomasa los residuos sólidos urbanos ni los peligrosos.

c) Las centrales hidroeléctricas entre 10 y 50 MW, las instalaciones a que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo 27, así como las instalaciones mencionadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27.

Para la determinación de las primas se tendrá en cuenta el nivel de tensión de entrega de la energía a la red, la contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, al ahorro de energía primaria y a la eficiencia energética, la producción de calor útil económicamente justificable y los costes de inversión en que se haya incurrido, al efecto de conseguir unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales."

"5. El Gobierno, previa consulta con las comunidades autónomas, podrá determinar el derecho a la percepción de una prima que complemente el régimen retributivo de aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica de cogeneración o que utilicen como energía primaria, energías renovables no consumibles y no hidráulicas, biomasa, biocarburantes o residuos agrícolas, ganaderos o de servicios, aun cuando las instalaciones de producción de energía eléctrica tengan una potencia instalada superior a 50 MW.

Asimismo, el Gobierno podrá determinar el derecho a la percepción de una prima que complemente el régimen retributivo de aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica de origen térmico del régimen ordinario cuando, además de utilizar el combustible para el que fueron autorizados, utilicen también biomasa como combustible secundario. Para ello, se tendrán en cuenta los consumos energéticos que se produzcan y los sobrecostes que dicha utilización produzca. El acto resolutorio por el que se fije la cuantía de la prima contendrá también las condiciones de utilización de la biomasa."

²² También son de aplicación a la energía eléctrica generada con fuentes de energías renovables el resto de potestades con contenido económico atribuidas a la Administración del Estado, con carácter general, por la Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, como establecer la retribución de la garantía de potencia, regular la estructura de precios y, mediante peaje, el uso de las redes de transporte y distribución, o regular los términos en los que se ha de desarrollar la gestión económica del

fomento e impulso.²³

Esta intervención pública es tan esencial para el impulso de las energías renovables que las Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DOUE C 82, de 1.04.2008) dedican un apartado específico a las ayudas para fuentes de energías renovables, destacando que estas ayudas hacen frente al elevado coste de la producción de algunos tipos de energía renovable que impide a las empresas aplicar precios competitivos en el mercado, lo que crea un obstáculo de acceso al mercado para la mencionada energía.²⁴

No obstante, la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE²⁵ no da amparo al Estado para regular de forma omnicompreensiva cualquier ámbito relativo a las energías renovables, ni tan solo cualquier aspecto en el que concurra un componente económico,

sistema (artículo 3.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).

²³ Véase, en tal sentido, Luis Cazorla González-Serrano, "El régimen tarifario de las energías renovables", en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, volumen II, Aspectos jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, pp. 119-146.

²⁴ Las Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente señalan: "Estas ayudas hacen frente al fallo de mercado relacionado con las externalidades negativas mediante la creación de incentivos individuales para aumentar el porcentaje de las fuentes de energía renovables en la producción total de energía. El incremento de la utilización de las fuentes renovables de energía es una de las prioridades de la Comunidad en materia de medio ambiente, amén de una prioridad económica y energética. Debería contribuir significativamente a alcanzar los objetivos en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. A escala comunitaria, en la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo — Una política energética para Europa, se ha fijado el objetivo de lograr en 2020 una participación de las fuentes de energía renovables del 20 % en el consumo total de energía de la UE. Las ayudas estatales pueden estar justificadas si el coste de producir energía a partir de fuentes renovables es superior al coste de producción a partir de fuentes menos respetuosas del medio ambiente y si no existe ninguna norma comunitaria obligatoria para las empresas individuales relativa al porcentaje de energía que debe proceder de fuentes renovables. El elevado coste de la producción de algunos tipos de energía renovable impide a las empresas aplicar precios competitivos en el mercado, lo que crea un obstáculo de acceso al mercado para dicha energía. No obstante, los avances tecnológicos en el ámbito de las fuentes renovables de energía, y la cada vez mayor internalización gradual de las externalidades ambientales (como resultado, por ejemplo, de la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, la legislación sobre la calidad del aire y el régimen de comercio de derechos de emisión) hacen que, en los últimos años, la diferencia de coste registre una tendencia a disminuir, con lo que se reduce la necesidad de ayudas."

²⁵ Sobre la delimitación del contenido y alcance funcional de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, cabe destacar el análisis hecho por Manuel Carrasco Duran en su libro *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Valencia, Instituto de Estudios Autonómicos y Tirant Lo Blanch, 2005.

sino que solo justificaría la aprobación de aquellas medidas de carácter económico cuya regulación fuera estrictamente necesaria porque presentaran una relevancia real, directa y significativa para la protección de los intereses económicos generales. Esta relevancia permitiría al Estado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, fijar los criterios económicos globales de ordenación del sector —en este caso, de las energías renovables—, pero sólo ampararía, excepcionalmente, acciones singulares cuando éstas tuvieran una especial trascendencia para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 77/2004, de 29 de abril, Fj 4, 124/2003, de 19 de junio, Fj 3, 95/2002, de 25 de abril, Fj 7 i 95/2001, de 5 de abril, Fj 3), teniendo en cuenta que la competencia del artículo 149.1.13 CE tendrá que ser interpretada de forma estricta cuando concurre con un título competencial más específico (STC 164/2001, de 11 de julio, Fj 9).

Finalmente, cabe señalar que las últimas iniciativas legislativas estatales en materia económica vinculan con especial énfasis el desarrollo económico con los aspectos energéticos, en general, y con el recurso a las energías renovables, en particular.²⁶

²⁶ Así se refleja en el Proyecto de Ley de economía sostenible que se tramita en el Congreso de los Diputados (Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, de 9 de abril de 2010. Serie A-Proyectos de Ley, n. 60-1), que vincula el concepto de sostenibilidad de la economía a diferentes aspectos, entre los que destacan los de contenido energético como el ahorro y eficiencia energética, la promoción de las energías limpias y la adopción por las Administraciones Públicas de políticas energéticas y ambientales que compatibilicen el desarrollo económico con la minimización del coste social de las emisiones y de los residuos producidos (artículo 3). El Capítulo I del Título III (artículos 78-88 del Proyecto de Ley) regula los aspectos relativos a lo que denomina como “modelo energético sostenible”, fijando los objetivos nacionales de ahorro energético y participación en energías renovables, estableciéndose un objetivo nacional mínimo de participación de las energías renovables en el consumo de energía final bruto del 20% en 2020; este objetivo deberá alcanzarse con una cuota de energía procedente de energías renovables en todos los tipos de transporte en 2020 que sea como mínimo equivalente al 10% del consumo final de energía del sector transporte (artículo 79.1).

El Proyecto de Ley de economía sostenible también continúa con la orientación de las últimas acciones normativas estatales que establecen medidas para el impulso del crecimiento económico que conceden una especial importancia a la vinculación de las energías renovables con ese crecimiento. Se puede mencionar, en tal sentido, el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (artículos 1 y 2.2); la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (artículos 3 y 4 y disposición adicional décima) y la Orden EHA/3566/2008, de 9 de diciembre, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2008, por el que se aprueba el destino del fondo especial del Estado para el estímulo de la economía y el empleo, dotado por el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, y su distribución por departamentos ministeriales (anexo – Eje energía).

2.2. La actividad normativa estatal y su amparo competencial

Si examinamos la normativa estatal que regula las energías renovables, se pone de manifiesto que la Administración del Estado considera que en esta materia confluyen una serie de títulos competenciales, y no tan solo lo relativo a la energía. En efecto, ninguna norma que regule la materia mencionada se fundamenta exclusivamente en el título competencial del artículo 149.1.25 CE referente a las bases del régimen energético, sino que también recurre a otros títulos competenciales estatales, como son los relativos a la planificación general de la actividad económica (artículo 149.13 CE), a la autorización de las instalaciones eléctricas si el aprovechamiento afecta a otra Comunidad o si la energía es transportada fuera de su ámbito territorial (artículo 149.1.22 CE) y a la protección del medio ambiente (artículo 149.1.23 CE).

Son diversas las normas que se fundamentan, aparte de hacer mención al artículo 149.1.25 CE, en el artículo 149.1.13 CE: desde las que, en principio, podrían entenderse aparentemente conectadas con la planificación general de la actividad económica, como el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, hasta aquellas en las que la conexión es más tangencial o no abarca la totalidad de la regulación, como el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios —que se fundamenta, de forma cumulativa, en los apartados 13, 23 y 25 del artículo 149.1 CE²⁷—, o la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia —que se dicta al amparo de lo dispuesto en los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE—.

²⁷ Excepto en los artículos 7.2, 17.1, 24, 28, 29.2, 29.3, 30.1, 30.3, 31.2, 31.4, 31.6, 38 y 40, que no serán aplicables a aquellas comunidades autónomas que, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de las bases estatales, hayan aprobado o aprueben normas de transposición de la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios, en los aspectos relativos a las instalaciones térmicas (disposición final primera del Real Decreto 1027/2007).

El Real Decreto 1826/2009, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, se fundamenta en los mismos títulos competenciales (artículo 149.1, apartados 13, 23 y 25 CE).

Otras disposiciones estatales se fundamentan, como se ha indicado, en los títulos competenciales de los apartados 22 y 25 del artículo 149.1 CE, como son las normas reglamentarias que han regulado diferentes aspectos relativos a la producción de energía eléctrica en régimen especial (Real Decreto 2818/1998, de 23 diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración; Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial; Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial).

Un caso específico lo constituye la utilización de la biomasa de origen forestal como fuente de energía renovable, ya que su inserción en la materia *aprovechamientos forestales* queda específicamente recogida en la normativa básica estatal reguladora de los aprovechamientos forestales, de conformidad con la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.23 CE. En tal sentido, la Ley de las Cortes Generales 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, incluye dentro del concepto de aprovechamientos forestales, "los maderables y leñosos, incluida la biomasa forestal" (artículo 6.i de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre). Dicha Ley determina, igualmente, que los instrumentos de planificación forestal, estatales y autonómicos pueden incluir previsiones relativas al aprovechamiento energético de la biomasa forestal. Concretamente, los planos de ordenación de los recursos forestales cuya elaboración corresponde a las comunidades autónomas podrán incluir, entre otros contenidos, los relativos a las industrias forestales dedicadas al aprovechamiento energético de la biomasa forestal (artículo 31.6), mientras que se establece que el Gobierno del Estado tiene que elaborar, en colaboración con las comunidades autónomas, una estrategia para el desarrollo del uso energético de la biomasa forestal residual, de acuerdo con los objetivos indicados en el Plan de Fomento de las Energías Renovables en España (disposición adicional cuarta de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre).

Un supuesto singular es el que constituye el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, que se fundamenta en la competencia ejecutiva de autorización de las

instalaciones eléctricas si el aprovechamiento afecta a otra Comunidad o si la energía es transportada fuera de su ámbito territorial, que atribuye al Estado el artículo 149.1.22 CE. Esta norma será objeto de un análisis específico en el apartado 5.2 del presente estudio.

Como conclusión final, se puede afirmar que la enunciación cumulativa e indiferenciada de títulos competenciales que formulan la mayoría de normas estatales en materia de energías renovables, puede comportar, en determinados aspectos, efectos problemáticos desde la perspectiva de la distribución competencial, en la medida que las funciones que corresponden a la Administración del Estado y a las comunidades autónomas en los diferentes ámbitos materiales en los que operan los mencionados títulos competenciales pueden no tener el mismo alcance. Así, cuando la norma estatal también se fundamenta en el título competencial ambiental, puede plantear dudas sobre si las comunidades autónomas pueden establecer cualquier medida adicional de protección del medio ambiente que afecte a las energías renovables, o en qué medida esta posibilidad se tiene que modular atendiendo a la operatividad de los otros títulos competenciales aplicables (bases del régimen minero energético, bases de la planificación general de la actividad económica).

Sería necesario, por lo tanto, que el Estado hiciera el esfuerzo de diferenciar la aplicabilidad de uno u otro título competencial en función de la materia objeto de regulación, especialmente en cuanto al artículo 149.1.13 CE, ya que no todos y cada uno de los aspectos relativos a las energías renovables pueden entenderse comprendidos necesariamente en las bases de la planificación general de la actividad económica, sino sólo aquellos cuya relevancia económica sea directa y significativa.²⁸

²⁸ Las últimas propuestas normativas estatales también ponen de manifiesto que el Estado continúa considerando que la regulación de las energías renovables no se fundamenta únicamente en su competencia básica en materia de régimen energético, sino que existe una confluencia de títulos competenciales que amparan su regulación. Así se refleja en el Proyecto de Ley de economía sostenible, que actualmente se tramita en las Cortes Generales, que incluye un Título III dedicado a la *Sostenibilidad medioambiental*, dentro del cual se inserta el Capítulo I, que tiene como enunciado *Modelo energético sostenible* (artículos 78-88), en el que se regulan aspectos relativos a las energías renovables. La disposición final primera-1 del Proyecto de Ley fundamenta su regulación relativa a las energías renovables en tres de los títulos competenciales estatales anteriormente señalados: en primer lugar, el artículo 149.1.13 CE, ya que establece que toda la ley tiene el carácter de legislación básica dictada al amparo de este precepto; pero a este título competencial, le añade los apartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE, en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente.

3. El ámbito competencial autonómico

3.1. Títulos competenciales aplicables, con especial referencia a los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006

Si analizamos el ámbito competencial de las comunidades autónomas, los títulos competenciales que les corresponden en materia de energías renovables serán lógicamente los que hayan podido asumir en aquellos mismos ámbitos materiales en los que hemos considerado que el Estado tiene atribuidas competencias que amparan su acción normativa y, en algunos casos, ejecutiva. En consecuencia, el primero de los títulos competenciales autonómicos que fundamenta la actuación de las comunidades autónomas en materia de energías renovables es el relativo al desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético, competencia que ha sido asumida por todas las comunidades autónomas.²⁹

Algunos de los Estatutos de Autonomía modificados en las últimas reformas estatutarias, encabezadas por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, han desglosado el contenido de las materias respecto de las cuales las comunidades autónomas asumen competencias, especificando cuáles son algunos de los subámbitos o de las submaterias que se incluyen necesariamente —pero no únicamente— en la materia respecto de la cual se asumen competencias. La materia de energía es una de aquellas en las que se lleva a cabo este *desglosamiento*; en concreto, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en su artículo 133.1, después de establecer que corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía, determina que esta competencia incluye, en todo caso, distintos aspectos, entre los cuales hay que destacar el del apartado d), que se refiere a “El fomento y la gestión de las ener-

²⁹ Esta asunción competencial de las comunidades autónomas está recogida en los artículos siguientes: artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 50.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 31.15 del Estatuto de Autonomía de la Islas Baleares; artículo 49.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 71.1.10 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 11.2.c del Estatuto de Autonomía del País Vasco; artículo 28.3 del Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo 11.6 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; artículo 25.8 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 11.4 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia; artículo 32.8 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 32.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 57.f de la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; artículo 8.9 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, y artículo 27.8 del Estatuto de Autonomía de Madrid.

gías renovables y de la eficiencia energética”.³⁰ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha declarado que la regulación del artículo 133.1 EAC es respetuosa con la orden constitucional de distribución de competencias,³¹ si bien la relación de submaterias contenidas en el precepto debe entenderse en el sentido simplemente descriptivo o indicativo de que tales submaterias forman parte el contenido de la realidad material de la que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por aquella atribución estatutaria “en todo caso” de competencias específicas a la Generalitat (STC 31/2010, de 28 de junio, Fj 64).

Otros Estatutos de Autonomía han seguido este modelo haciendo referencia a las *energías renovables*, como el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que atribuye en su artículo 49.1.b, a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la competencia compartida sobre el “Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética”. Igualmente, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León (artículo 71.1.10) también hace referencia a las energías renovables al atribuir a esta comunidad autónoma la competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de “Régimen minero y energético, incluidas las fuentes renovables de energía”. Por lo tanto, en todos estos supuestos, la competencia autonómica sobre las energías renovables se

³⁰ El artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece:

“Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso:

- a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.
- b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.
- c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía.
- d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

³¹ En el fundamento jurídico 79 de la SCT 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional declara “El art. 133.1 EAC atribuye a la Generalitat la “competencia compartida en materia de energía”, lo que resulta respetuoso con el orden constitucional de competencias, pues el art. 149.1.25 reserva al Estado la competencia para el establecimiento de las “bases del régimen minero y energético”. En cuanto a la deliberada indefinición o confusión conceptual del precepto, que según aducen los recurrentes podría redundar en la seguridad jurídica de los operadores, constituye una tacha que como señala el Abogado del Estado, se asienta en eventuales e hipotéticas interpretaciones de los efectos que pudieran resultar de la aplicación del precepto impugnado y que no resultan necesariamente de su contenido, sin que a este Tribunal corresponda adoptar pronunciamientos preventivos.”

refuerza en la medida en que tiene un reconocimiento estatutario expreso.

Otros Estatutos de Autonomía contienen referencias a algún tipo de fuente de energías renovables. Es el caso de los Estatutos de Autonomía del País Vasco (artículo 11.2.c) y de Canarias (artículo 34.A.Dos) y de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (artículo 57.f), que hacen referencia a una de las fuentes de las energías renovables: los recursos geotérmicos, con respecto a los cuales se atribuye a las comunidades autónomas del País Vasco, Canarias y Navarra la competencia de desarrollo legislativo y la ejecución.

Aparte del título competencial autonómico en materia de energía, existen otras competencias, asumidas estatutariamente, que también podrán ser aplicables en materia de energías renovables. Así, desde la perspectiva de la tipología de las fuentes de energías renovables, en el caso de la energía generada con recursos hídricos de naturaleza intracomunitaria, sería de aplicación la competencia autonómica exclusiva sobre aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio autonómico, competencia que ha sido asumida por todas las comunidades autónomas.³²

En relación con la biomasa forestal, las comunidades autónomas tienen atribuida la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de espacios y aprovechamientos forestales, como se refleja en algunos Estatutos de Autonomía en los que las comunidades autónomas asumen una competencia compartida sobre montes, servicios y aprovechamientos forestales.³³ Pero otros

³² Esta asunción competencial de las comunidades autónomas está recogida en los artículos siguientes: artículo 117.1.a del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 49.1.16 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 30.8 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 50.1.a del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 72.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 10.11 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; artículo 27.12 del Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo 10.1.12 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; artículo 24.11 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 8.1.17 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 10.1.8 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia; artículo 31.1.8 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 30.6 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 44.5 de la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; artículo 7.1.7 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y artículo 26.1.8 del Estatuto de Autonomía de Madrid.

³³ Es el caso de los Estatutos de Autonomía siguientes: artículo 116.2.b del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 71.1.8 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 32.7 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 32.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía del Principado

Estatutos atribuyen una competencia exclusiva a la comunidad autónoma en las materias mencionadas; exclusividad, no obstante, que se matiza con una referencia a las competencias del Estado establecidas por el artículo 149.1 CE o, específicamente, por el artículo 149.1.23 CE,³⁴ si bien un Estatuto de autonomía atribuye la competencia exclusiva a la comunidad autónoma sin ningún tipo de *matización* o *modulación*,³⁵ mientras que en otro caso la exclusividad de la competencia se predica de montes de titularidad pública autonómica o local, mientras que el carácter compartido de la competencia se vincula a los montes de la propiedad privada.³⁶ Es de destacar, de forma específica, el Estatuto de Autonomía de Andalucía que, aparte de atribuir una competencia a la comunidad autónoma en materia de aprovechamientos forestales, también atribuye una específica —de carácter exclusivo, pero matizada por la remisión a distintos preceptos constitucionales— para la regulación y el fomento de la producción y uso de la biomasa.³⁷

Siguiendo con la relación de los títulos competenciales autonómicos aplicables, desde la perspectiva del tipo de energía producida, hay que poner de relieve que, si bien la Constitución contiene un título competencial referido especialmente a un tipo de energía —la eléctrica—, que puede ser generada mediante fuentes de energía renovables, los Estatutos de Autonomía no llegan a ese grado de detalle, sino que se refieren genéricamente a las instalaciones de distribución, producción y transporte de energía, respecto a las cuales los Estatutos de Autonomía atribuyen a las comunidades autónomas, con diferentes formulaciones, una competencia de desarrollo legislativo y ejecución,³⁸ que se condicio-

de Asturias; artículo 9.11 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 11.2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia y artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía de Madrid.

³⁴ Artículo 57.1.a del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 30.9 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 49.1.10 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 27.10 del Estatuto de Autonomía del Galicia; artículo 10.8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

³⁵ Artículo 71.20 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

³⁶ Artículos 50.1.e y 50.2 de la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, respectivamente.

³⁷ Concretamente, el artículo 48.3.a del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.^a, 13.^a, 16.^a, 20.^a y 23.^a de la Constitución, sobre las siguientes materias: a) Regulación y fomento de la producción y uso de la biomasa.”

³⁸ De hecho, son solo tres los Estatutos reformados últimamente (los de las comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía y Aragón) los que configuran expresamente esta competencia como compartida (desarrollo legislativo y ejecución de la normativa estatal). El

na a dos requisitos: que el transporte de energía no salga del territorio autonómico y que su aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma.³⁹

Desde la perspectiva ambiental, serían aplicables las competencias autonómicas para el desarrollo y ejecución de la normativa básica de protección del medio ambiente y, para el establecimiento de normas adicionales de protección, en relación a aquellos aspectos de las energías renovables vinculados a la preservación del medio ambiente.⁴⁰

resto de Estatutos de Autonomía —con excepción del Estatuto de Castilla y León, que no modula el carácter exclusivo de la competencia autonómica—, a pesar de calificar la competencia como exclusiva, efectúan una remisión a lo establecido en los números 149.1.22 y 149.25 CE, por lo que se puede interpretar como el reconocimiento estatutario de que el Estado puede dictar normativa básica en la materia respecto de la cual las comunidades autónomas asumen competencias.

³⁹ Esta asunción competencial de las comunidades autónomas está recogida en los artículos siguientes: artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 49.1.16 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 30.35 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 49.1.a del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 70.1.24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 10.11 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; artículo 27.13 del Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo 10.1.32 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; artículo 24.31 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 8.1.18 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 10.1.28 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia; artículo 31.1.27 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 30.26 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 44.6 de la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; artículo 7.28 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, y artículo 26.1.11 del Estatuto de Autonomía de Madrid. De entre estas regulaciones estatutarias, hay que hacer referencia a dos preceptos que presentan especificidades: el artículo 133.1.a del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía, competencia que incluye, en todo caso, la regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña; no se hace referencia, por lo tanto, en este precepto, de forma explícita, que el aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma. El segundo precepto es el artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la comunidad autónoma de Aragón la competencia compartida en materia de energía, que comprende, en todo caso, la regulación de las actividades de producción, almacenaje, distribución y transporte de todo tipo de energías, incluidos los recursos y aprovechamientos hidroeléctricos, de gas natural y de gases licuados; el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes existentes, cuando se circunscriban al territorio de la comunidad y su aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma. En este caso, los dos requisitos territoriales (no sobrepasar el territorio autonómico y la no afectación de otra comunidad autónoma) se aplican exclusivamente a la autorización de las instalaciones energéticas.

⁴⁰ La mayoría de comunidades autónomas han asumido la competencia para desarrollar y ejecutar la normativa básica estatal ambiental, y para establecer normas adicionales de protección (artículo 144.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 50.6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 30.46 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 57.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, artículos 71.22 y 75.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículos 70.1.35 y 71.1.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 32.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 27.7 del Estatuto de Autonomía de Madrid; artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; artículo 11.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, y el artículo 9.1

La competencia autonómica ambiental —especialmente la referida al establecimiento de normas adicionales de protección— legitima la intervención de las comunidades autónomas en distintos aspectos, como la fijación de objetivos más ambiciosos que los determinados en la normativa estatal para la implantación de las energías renovables, la priorización de un tipo de energías renovables frente a otros teniendo en cuenta su incidencia ambiental y la aplicación del criterio de la utilización racional de los recursos naturales, la opción por unas determinadas áreas de captación de las energías frente a otras o la creación de distintivos de sostenibilidad ambiental que certifiquen la producción energética procedente de fuentes de energías renovables o la utilización de aquel tipo de energías.⁴¹

Hay que completar el análisis del ámbito competencial autonómico haciendo mención a una destacable novedad de los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006: dichos Estatutos han introducido distintas orientaciones o principios a perseguir por las políticas de los poderes públicos autonómicos entre las que se regulan mandamientos específicos vinculados de forma directa o indirecta a la promoción de las energías renovables. Un ejemplo es el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que en su artículo 37.1.21, establece como principio rector de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía el impulso y el desarrollo de las energías renovables, el ahorro y la eficiencia energética; igualmente, el artículo 204 del mismo Estatuto determina que los poderes públicos de Andalucía pondrán en marcha estrategias dirigidas a evitar el cambio climático, por lo que potenciarán las energías renovables y limpias, y llevarán a cabo

del Estatuto de Autonomía de La Rioja). Otras comunidades autónomas sólo han asumido las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica estatal de protección del medio ambiente, sin hacer referencia a la posibilidad de establecer normas adicionales de protección (artículo 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 25.7 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 57.c de la Ley Orgánica del reintegramiento y mejoramiento del régimen foral de Navarra, y artículo 11.a del Estatuto de Autonomía del País Vasco), mientras que una comunidad autónoma sólo ha asumido la potestad de dictar solo adicionales de protección ambiental (artículo 27.30 del Estatuto de Autonomía de Galicia).

⁴¹ Joaquín M. Nebreda Pérez menciona la posibilidad que tienen las comunidades autónomas de establecer un nivel de protección ambiental más alto que el fijado por el Estado, en el ámbito de las energías renovables, señalando: "La existencia de esta normativa básica no empece para que las comunidades autónomas, sin mermar las exigencias de protección mínimas establecidas en las leyes básicas, puedan imponer, con normas de rango legal autonómico, criterios más restrictivos, esto es más favorable a la protección ambiental a riesgo de dificultar y encarecer la implantación de instalaciones de producción eléctrica en Régimen Especial y, también, de redes para evacuar la energía que produzcan aquellas instalaciones." Joaquín M. Nebreda Pérez, *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial*. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007, p. 759.

políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro.⁴²

Estos mandamientos y orientaciones no atribuyen directamente ninguna competencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero sí consolidan su ámbito competencial en la medida de que implican el reconocimiento que existe una competencia autonómica —en este caso, en materia de energías renovables— que ha sido asumida por la correspondiente comunidad autónoma y que puede ser ejercida de acuerdo con los principios y orientaciones que fije el Estatuto de Autonomía, o, dicho de otra forma, la fijación de estos criterios orientadores de las políticas autonómicas presupone que tiene que existir una competencia autonómica que ampara el establecimiento de estas políticas.

Por último, hay que hacer referencia a otra novedad relevante —en este caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña— en cuanto a la aplicación de la competencia estatal relativa a la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE). Se trata del artículo 152 del Estatuto que atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida sobre la ordenación de la actividad económica en Cataluña, y el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. En concreto, el apartado 4 del artículo 152 EAC determina que corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación de la actividad económica, que incluye, entre otros aspectos, la participación en la planificación estatal por medio de mecanismos que establece el Título V del Estatuto y la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan por medio de convenio. De este precepto estatutario deriva, por tanto, esencialmente, una doble función: una de carácter normativo, referida al desarrollo de la planificación general de la actividad económica, y otra de carácter ejecutivo, centrada en la gestión de su contenido. En consecuencia, el ámbito material del artículo 149.1.13 CE también estará vinculado por la atribución de la Generalitat de una competencia de desarrollo de la regulación que apruebe el

⁴² Los otros Estatutos no contienen una referencia tan específica como la del Estatuto de Autonomía de Andalucía a las energías renovables. El Estatuto de Autonomía de Cataluña sólo se puede considerar que hace una referencia indirecta o implícita sobre el tema al establecer los objetivos de las políticas medioambientales de la Generalitat, cuando menciona, entre otros, la reducción de las distintas formas de contaminación, la utilización racional de los recursos naturales y la prevención y control de las actividades que alteran el régimen atmosférico y climático (artículo 46.2 EAC).

Estado al amparo del mencionado título competencial.⁴³

3.2. La actividad normativa autonómica y su amparo competencial

Las comunidades autónomas están llevando a cabo una actividad normativa desigual en el ámbito de las energías renovables.⁴⁴ Solo tres de ellas (Castilla-La Mancha, Murcia y Andalucía) han aprobado normas con rango de ley reguladoras, con carácter general, de las energías renovables, mientras que las acciones normativas sectoriales se han circunscrito esencialmente al ámbito de un tipo de energía renovable, la energía eólica.

Si examinamos las exposiciones de motivos de las leyes autonómicas que regulan las energías renovables, se puede comprobar que reflejan, en distinto grado, el rasgo característico de esta materia que también está presente en la normativa estatal: la confluencia de distintos títulos competenciales autonómicos (producción, distribución y transporte de energía, protección del medio ambiente y energía), pero la competencia estatutaria que aparece como fundamento común de las tres leyes autonómicas es la relativa a las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía cuando el transporte no salga del ámbito territorial autonómico y su aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma, mientras que el título competencial energético es mencionado como fundamento de dos leyes autonómicas.

La ley que efectúa una descripción más detallada de las competencias en las que se fundamenta es la Ley 1/2007, de 15 de

⁴³ Hay que poner de relieve que la STC 31/2010, de 28 de junio, rechaza la impugnación formulada contra el artículo 152.4.b EAC, declarando (Fj 95): "La impugnación del art. 152 EAC, sobre "Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica", se ciñe a la letra b) de su apartado 4 a cuya regulación los recurrentes reprochan el desconocimiento de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE en los términos recogidos en el antecedente 87, en el que también constan las alegaciones de las demás partes personadas.

La impugnación debe rechazarse, ya que el precepto estatutario impugnado contrae la competencia autonómica al "desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica", lo que presupone necesariamente la existencia de la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) que, según nuestra reiterada doctrina, incluye la ordenación general de la economía, debiendo remitirnos, en lo que se refiere a la participación autonómica prevista, a lo que diremos en los fundamentos jurídicos 111 y 115.

Por lo expuesto, ha de ser desestimada la impugnación del art. 152.4 b) EAC."

⁴⁴ Sobre la normativa autonómica en materia de energías renovables, véase José Francisco Alenza García y Miren Sarasibar Iriarte, *Cambio climático y energías renovables*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007, pp. 1007-1011.

febrero, de fomento de las energías renovables e incentivación del ahorro y eficiencia energética en Castilla-La Mancha, que se fundamenta en los títulos competenciales autonómicos en materia de régimen energético, protección del medio ambiente e instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra comunidad.⁴⁵

La Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de energías renovables y ahorro de eficiencia energética de la Región de Murcia, hace referencia, en su exposición de motivos, a dos títulos competenciales autonómicos: la competencia sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma, y a la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección en el ámbito ambiental.⁴⁶

Por otro lado, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y de ahorro y eficiencia energética de Andalucía, menciona a la competencia autonómica sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía,

⁴⁵ En concreto, la Ley 1/2007, de 15 de febrero, de fomento de las energías renovables e incentivación del ahorro y eficiencia energética en Castilla-La Mancha, indica en su exposición de motivos: “El marco normativo en materia energética viene determinado por la concurrencia de títulos competenciales estatales y autonómicos y en este sentido, la Constitución reserva al Estado competencias sobre las bases del régimen minero y energético en su artículo 149.1.25.^a, la legislación básica sobre protección del medio ambiente en su artículo 149.1.23.^a, la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma en su artículo 149.1.22.^a o la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial en el 149.1.21.^a Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, otorga en su artículo 31.1.27.^a a esta Comunidad Autónoma competencias exclusivas sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma y el artículo 32, en sus apartados 7 y 8, competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas, y en materia de régimen minero y energético, respectivamente.”

⁴⁶ La Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de energías renovables y ahorro y eficiencia energética de la Región de Murcia señala en su exposición de motivos: “Esta Ley se dicta al amparo del artículo 10.Uno.28 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en cuya virtud corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de «Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los números 22 y 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Asimismo, los aspectos ambientales atienden a las atribuciones autonómicas en materia de «normas adicionales de protección», a las que remite el artículo 149.1.23 de la Constitución Española, con respecto a la competencia sobre «legislación básica en materia de protección del medio ambiente» correspondiente al Estado.”

cuando este no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio,⁴⁷ y a las competencias sobre régimen minero y energético, y sobre protección del medio ambiente.

En los ámbitos sectoriales específicos de las energías renovables, la actividad normativa autonómica más intensa se ha desarrollado en sector de la energía eólica. Los títulos competenciales que fundamentan las normas de las comunidades autónomas sobre esta materia, de conformidad con lo que indican las respectivas exposiciones de motivos, son los que recaen sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte secundario de energía eléctrica, cuando no salgan del territorio autonómico y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma, y sobre la materia de régimen energético. En tal sentido, la única norma autonómica con rango de ley —la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental— hace referencia a estos dos títulos competenciales, si bien los aspectos tributarios de la ley se fundamentan en otros títulos competenciales.⁴⁸

⁴⁷ La Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y de ahorro y eficiencia energética de Andalucía, menciona la regulación estatutaria anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, indicando lo siguiente en su exposición de motivos: “El Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, en su artículo 13.14 otorga a nuestra Comunidad competencias exclusivas sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando éste no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio.” “En el marco de la legislación estatal, y en el ámbito de las competencias de desarrollo legislativo que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la presente Ley se basa también en las competencias sobre régimen minero y energético, y sobre protección del medio ambiente consagradas por el artículo 15.5 y 7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

⁴⁸ Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, dice en su exposición de motivos: “El marco competencial en que se encuadra la presente ley viene constituido por el Estatuto de autonomía de Galicia, que en su artículo 27.13, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 de la Constitución, otorga a nuestra Comunidad la competencia exclusiva sobre las instalaciones de producción y las instalaciones de distribución y transporte secundario de energía eléctrica, cuando éstas no salgan del territorio de Galicia y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o comunidad autónoma. El artículo 28.3 de la misma norma reconoce a Galicia la competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de régimen minero y energético. La competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para el establecimiento del canon eólico tiene su cobertura en los artículos 133.2, 148.1.9.^a, 149.1.23 y 157.1.b) de la Constitución, en los artículos 10.1, 27.3 y concordantes del Estatuto de autonomía, en el artículo 17.b) de la Ley orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, y en la autonomía financiera que el artículo 156.1 de la norma fundamental reconoce a las mismas en el marco de su ámbito competencial, en este supuesto, dentro del contexto medioambiental; esto es, en un doble título, de una parte, en la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para aprobar normas adicionales sobre protección del medio ambiente y el paisaje, y, de otra, en su intrínseca potestad tributaria.”

El resto de normativa autonómica reguladora de la energía eólica tiene carácter reglamentario y presenta unos fundamentos competenciales diversos: algunas normas se fundamentan en los dos títulos competenciales indicados: los relativos a las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, y a la materia de régimen energético;⁴⁹ otros se fundamentan exclusivamente en el primero⁵⁰ o en el segundo⁵¹ de los títulos competenciales indicados. Finalmente, otras normas autonómicas hacen referencia, de forma más completa, no sólo a aquellos dos títulos competenciales, sino también al título competencial ambiental, al relativo a la ordenación del territorio,⁵² e, incluso, al referente a la materia de industria.⁵³

⁴⁹ Decreto 20/2010, de 20 de abril, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

⁵⁰ Decreto 138/2010, de 5 de agosto, por el que se establece el procedimiento y las condiciones técnico-administrativas para la obtención de las autorizaciones de proyectos de repotenciación de parques eólicos existentes en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 160/2010, de 16 de julio, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, mediante parques eólicos, en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Decreto 43/2008, de 15 de mayo, sobre procedimientos para la autorización de parques eólicos por el Principado de Asturias.

⁵¹ Decreto 189/1997, de 26 de septiembre por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica (Castilla y León); Decreto 48/1998, de 24 julio, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Decreto 115/2002, de 28 de mayo, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de parques eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

⁵² El Decreto 147/2009, de 22 de septiembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos aplicables para la implantación de parques eólicos e instalaciones fotovoltaicas en Cataluña, indica en su exposición de motivos:

“De acuerdo con el Estatuto de Autonomía, la Generalidad de Cataluña tiene atribuidas competencias compartidas en materia de energía, que incluye la autorización de las instalaciones de producción ubicadas en Cataluña, así como el fomento y la gestión de las energías renovables (artículo 133), competencias compartidas en materia de medio ambiente y espacios naturales (artículo 144) y competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, paisaje y urbanismo (artículo 149).”

⁵³ El Decreto 19/2009, de 12 de marzo, por el que se regula la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, señala en su exposición de motivos:

“Por otra parte, el Estatuto de Autonomía para Cantabria, aprobado por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, atribuye a esta Comunidad Autónoma en su art. 24, apartados 30 y 31, la competencia exclusiva en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear, así como en relación con las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de la Comunidad y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma. Por su parte, el art. 25, en sus apartados 7 y 8, también del Estatuto de Autonomía, dispone que en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria el desarrollo legislativo y la ejecución en materias de protección del medio ambiente y de los ecosistemas y de régimen minero y energético. Por otro lado, según el art. 24.3 del mencionado Estatuto, la Comunidad Autónoma de Cantabria tiene competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.”

Aunque las exposiciones de motivos no tengan carácter normativo, no deja de sorprender que normas legales y reglamentarias autonómicas reguladoras de unas mismas materias —las energías renovables y, dentro de éstas, la energía eólica—, contengan referencias dispares a los títulos competenciales que amparan la acción normativa autonómica y, sobre todo, el hecho de que sólo dos de ellas hagan referencia al título competencial ambiental, ámbito en que la potestad para dictar normas adicionales de protección da un *plus* competencial a las comunidades autónomas que permitiría aportar un fundamento más sólido a sus regulaciones y ensanchar las posibilidades de su acción normativa.

4. La competencia participativa autonómica en el ámbito energético

4.1. La participación autonómica en organismos energéticos estatales

4.1.1. Previsiones estatutarias

En un Estado compuesto es importante conseguir la implicación de las comunidades territoriales políticamente descentralizadas en el alcance de los intereses globales, cuya consecución está atribuida a la Administración central. Uno de los mecanismos para hacer posible esta implicación es promover, a través de distintas técnicas, la participación de los entes descentralizados en la toma de decisiones de aquella Administración central a través de las cuales se protegen los intereses globales del Estado. Con esta finalidad, las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía han puesto especial énfasis en promover la implicación de las comunidades autónomas en el alcance de los intereses globales del Estado, ya sea a través de la su participación en procedimientos estatales, ya sea a través de la designación de representantes en organismos estatales. Esta participación autonómica, que ha sido cualificada como el fundamento de un nuevo tipo de competencia autonómica, la *competencia de participación*,⁵⁴ permite, desde otra perspectiva, que el Estado, al ejercer sus competencias, pueda tener en cuenta los intereses de las comunidades autónomas.

⁵⁴ Así lo sostiene Carles Viver Pi-Sunyer, "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb els altres Estatuts reformats", en *La distribució de competències al nou Estatut*, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, 2007, p. 48.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, y otros Estatutos de Autonomía que han seguido este modelo, regulan esta doble modalidad participativa —organismos y procedimientos estatales— de forma detallada.⁵⁵ Interesa destacar las previsiones de participación autonómica en aquellos organismos y procedimientos con incidencia en el ámbito de las energías renovables.

En cuanto a la participación en organismos estatales, el artículo 182.3 EAC⁵⁶ establece que la Generalitat designa o participa en los procesos para designar los miembros de distintos organismos, entre los que menciona la Comisión Nacional de Energía, y de los organismos que eventualmente los substituyan y de los que se creen en esos ámbitos, en los términos que establece la legislación aplicable.⁵⁷

Del resto de Estatutos de Autonomía reformados en la presente legislatura, hay que destacar el artículo 87.1.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía que, en términos similares al Estatuto de Autonomía de Cataluña, prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de la Comisión Nacional de Energía.⁵⁸

⁵⁵ Sobre las relaciones de colaboración en general, y en concreto los instrumentos de participación, que se prevén en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, hay que destacar el artículo de Mercè Corretja Torrens y Maria del Mar Pérez Velasco sobre “Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de Autonomía. Catalunya”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 19, septiembre de 2009, pp. 67-113.

⁵⁶ El artículo 182.3 EAC establece: “La Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les substituyan y de los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable.”

⁵⁷ Esta previsión del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no es una completa novedad, ya que el Estatuto de Autonomía de 1979 ya contemplaba la designación de representantes de la Generalitat en organismos estatales; en concreto, su artículo 53 establecía: “La Generalitat, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado, cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso.”

⁵⁸ El artículo 87.1.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece lo siguiente:

“1. La participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social que se señalan a continuación se llevará a cabo en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable:

[...]

3.º El Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, los organismos que eventualmente les substituyan y los que se creen en estos ámbitos.”

El redactado de este precepto del Estatuto de Autonomía de Andalucía es casi idéntico al del artículo 182.3 EAC con la diferencia de que el Estatuto de Autonomía de Andalucía no recoge

El resto de Estatutos de Autonomía incluyen unas previsiones de participación en órganos estatales que no alcanzan el grado de concreción de los estatutos catalán y andaluz. Así, el artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón recoge como competencia compartida con la Comunidad Autónoma de Aragón la relativa a la energía que, entre otros aspectos, comprende “la participación en los organismos estatales reguladores del sector energético”, referencia que se puede interpretar que incluye la Comisión Nacional de Energía.

Por último, los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de las Islas Baleares y de Castilla y León no contienen previsiones estatutarias como las anteriormente indicadas.

Los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 también contienen otras previsiones —de carácter más genérico— de participación en órganos estatales del ámbito energético. En tal sentido, el artículo 182.2 EAC establece que la Generalitat designa o participa en los procesos para designar los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, en los términos que establece la legislación aplicable.⁵⁹

El Estatuto de Autonomía de Andalucía contiene una redacción parecida a la del Estatuto de Autonomía de Cataluña, estableciendo la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los organismos energéticos.⁶⁰

El resto de Estatutos de Autonomía contienen referencias más genéricas a la participación de la comunidad autónoma en la gestión

la posibilidad de *designar miembros*, que sí recoge el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

⁵⁹ Corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat determinar la relación de las entidades a las que se refiere el artículo 182 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Estatuto (disposición final cuarta EAC).

⁶⁰ El artículo 87.1.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece lo siguiente:
“1. La participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social que se señalan a continuación se llevará a cabo en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable: [...]”
2.º Organismos económicos y energéticos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso.”

del sector público estatal. Los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares establecen que las comunidades autónomas respectivas participarán en la gestión del sector público económico estatal, en los casos y actividades en los que proceda (artículos 52.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y disposición adicional tercera, apartado 2, del Estatuto de las Islas Baleares). Con la misma orientación, el Estatuto de Autonomía de Aragón incluye entre las competencias exclusivas la participación, en su caso, en la gestión del sector público estatal (artículo 71.32).⁶¹ El Estatuto de Autonomía de Castilla y León establece que la Comunidad Autónoma participará en la designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado, en los términos establecidos en la legislación estatal (art. 58.2.d)

4.1.2. Modalidades de articulación de la participación autonómica

El análisis de las posibles modalidades de articulación de la participación autonómica requiere, inexcusablemente, referirse a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad formulado por 99 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el Estatuto de autonomía de Cataluña. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declara, con respecto a las previsiones de participación autonómica en organismos estatales reguladas en el artículo 182 EAC, que corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con completa libertad la participación mencionada, la cual, además, no podrá hacerse efectiva en órganos estatales de carácter decisorio,⁶² sino tan solo en órganos de consulta y asesoramiento.⁶³

⁶¹ Por otro lado, el artículo 89.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón establece que la Comunidad Autónoma de Aragón participará en los procesos de designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado con el alcance y en los términos establecidos por la legislación estatal

⁶² En esta sentencia 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional declara (Fj 114): "Es evidente que la legislación aplicable a la que remite cada uno de los apartados del precepto no puede ser otra que la estatal, pues estatales son los órganos y organismos a los que se refiere, y que en virtud de esa remisión corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo remitirnos aquí a lo ya expresado en el fundamento jurídico 111, en el que hemos dicho que tal participación no procede respecto de órganos del Estado de carácter decisorio. Siendo esto así no merece reproche alguno de inconstitucionalidad la participación que habilita a la Generalitat el art. 182 EAC en relación con órganos y organismos estatales que, convendrá reiterarlo, por sus funciones y la posible incidencia de éstas en las competencias de las Comunidades Autónomas presentan especial interés para ellas. Además, la generalidad del precepto, que posibilita, en su caso, una amplia variedad y diversidad de

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por lo tanto, limita de forma evidente la posibilidad que la participación de las comunidades autónomas en organismos estatales de carácter energético pudiera comportar una relevante capacidad de influencia política en la toma de decisiones de dichos organismos energéticos. En primer lugar, porque se “concede” libertad absoluta al Estado para hacer efectiva o no la participación prevista estatutariamente y, en segundo lugar, porque, en el caso de hacerse efectiva la participación, ésta no podrá materializarse en órganos decisorios, sino solo en órganos de consulta o asesoramiento.

En cualquier caso, analizando la normativa anterior a las últimas reformas estatutarias se puede comprobar que aquella ya establece la participación de las comunidades autónomas en dos órganos de carácter consultivo en materia de energía: el Consejo Consultivo de de Electricidad y el Consejo Consultivo de Hidrocarburos de los que forman parte un representante de cada comunidad autónoma (artículos 38.1.c y 40.1.b del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía). Las comunidades autónomas también forman parte, con seis representantes, de las dos Comisiones Permanentes de los dos Consejos Consultivos mencionados (artículos 39.2.b y 41.2.b del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio).

Esta participación autonómica en órganos consultivos energéticos prevista en la normativa vigente podría ampliarse a otros órganos existentes del mismo carácter o a otros que pudieran crearse en un futuro. En tal sentido, se podría afirmar que, para implementar la participación autonómica, serían posibles dos modelos: el primero, prever la participación en organismos energéticos estatales con respecto, únicamente, a aquellas comunidades autónomas cuyos Estatutos de Autonomía lo contemplaran expresamente. El segundo modelo implicaría extender las previsiones de estos Estatutos de Autonomía al resto de

modalidades de desarrollo, no permite prejuzgar su disconformidad con la Constitución.”

⁶³ STC 31/2010, de 28 de junio, (Fj 111): “En ambos casos debemos ya adelantar que las referidas participaciones orgánica y funcional necesariamente han de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes (STC 194/2004, de 4 de noviembre, Fj 11.a 13).”

comunidades autónomas, aunque no lo tuvieran previsto en sus Estatutos. Este último modelo reforzaría, por un lado, el peso y la influencia política de la intervención y representación autonómica en el seno de los organismos estatales, más que si esta representación se limitara a las comunidades autónomas que lo hubieran establecido en sus Estatutos. Pero desde otro punto de vista, la extensión de las reformas participativas a todas las comunidades autónomas *diluiría* las previsiones de los Estatutos de Autonomía más ambiciosos, ya que supondría que el derecho de participación en organismos estatales que regulan quedaría integrado con el del resto de comunidades autónomas que no lo prevén en sus Estatutos de Autonomía, por lo que el representante autonómico en el organismo estatal podría acabar correspondiendo a una comunidad autónoma que no hubiera manifestado esta voluntad participativa en su Estatuto.

No obstante, también es posible optar por un modelo intermedio en el que la participación autonómica, aunque se hiciera extensible a todas las comunidades autónomas, se modulara con criterios de corrección que *primaran* aquellas comunidades autónomas a las que afectara en mayor medida la actividad del organismo estatal que desarrollara funciones de asesoramiento relacionadas con las energías renovables.

Se trata de un criterio que ya se ha utilizado en normas vigentes del ordenamiento jurídico, precisamente en el ámbito energético; concretamente, en la representación autonómica en las Comisiones Permanentes de los Consejos Consultivos de Electricidad y de Hidrocarburos, ya que los seis representantes de las comunidades autónomas en la primera de las Comisiones Permanentes corresponderán a las dos comunidades autónomas o ciudades con un mayor nivel de producción eléctrica, a las dos comunidades autónomas o ciudades con un mayor nivel de consumo eléctrico por habitante,⁶⁴ mientras que las otras dos serán determinadas, para periodos de dos años, de entre aquellas que no están representadas a partir de los criterios anteriores según el orden de que se derive de su mayor nivel de producción y consumo eléctrico (artículo 39, apartados 4 y 5 del Real Decreto 1339/1999, de

⁶⁴ En el caso de que una comunidad autónoma o ciudad pueda ser designada miembro de la Comisión Permanente por corresponderle simultáneamente tanto en la lista de producción como en la de consumo, se entenderá designada por el criterio de mayor producción pasando a formar parte de la Comisión Permanente la siguiente comunidad autónoma o ciudad que corresponda por el criterio de consumo (artículo 39.10 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio).

31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía).

Siguiendo los mismos criterios, en la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Hidrocarburos formarán parte seis representantes de las comunidades autónomas; de estos, dos corresponderán a las dos comunidades autónomas o ciudades con mayor nivel del consumo de gas natural, otros dos a las dos comunidades autónomas o ciudades con un mayor nivel de consumo de productos petrolíferos,⁶⁵ mientras que las otras dos serán determinadas, para períodos de dos años, de entre aquellas que no están representadas según el orden inverso que se derive de aplicar los criterios anteriores (artículo 41, apartados 4 y 5 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía).

Por lo tanto, la participación autonómica en organismos estatales que llevaran a cabo funciones de asesoramiento relacionadas con las energías renovables se podría modular en función de los criterios objetivos, como la energía producida o consumida en cada comunidad autónoma a partir de las fuentes energéticas renovables.

4.2. Participación autonómica en procedimientos estatales vinculados al ámbito energético

Los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 también prevén, como instrumento de colaboración entre las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, la participación de éstas en determinados procedimientos estatales que afectan al ámbito energético, en el supuesto de que el ejercicio de la competencia estatal pueda afectar a su ámbito territorial. Un primer procedimiento está recogido en el artículo 133.2 EAC que establece que la Generalitat participa, por medio de la emisión de un informe previo, en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o si la energía es objeto de aprovechamiento fuera de este territorio; se trata, por lo tanto, de la intervención

⁶⁵ En el caso de que una comunidad autónoma o ciudad pueda ser designada miembro de la Comisión Permanente por corresponderle simultáneamente en las dos listas, se entenderá designada por el criterio de consumo de gas natural pasando a formar parte de la Comisión Permanente la siguiente comunidad autónoma o ciudad que corresponda por el criterio de consumo de productos petrolíferos (artículo 41.10 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio).

autonómica en un procedimiento en el que la competencia estatal deriva del carácter supraterritorial del objeto sobre el cual recae. Los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Aragón contienen unas regulaciones similares a la del Estatuto de Autonomía de Cataluña.⁶⁶

El informe regulado en el artículo 133.2 EAC, a pesar de no tener carácter vinculante ya que se inserta en un ámbito de competencia exclusiva del Estado, puede llegar a tener un notable peso político, en la medida en que expresaría cual es la voluntad de las instituciones autonómicas representativas del territorio en el que se pretende llevar a cabo una actuación estatal. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha considerado respetuosa con el orden constitucional de distribución de competencias la regulación del artículo 133.2 EAC, razonando que se trata de un instrumento de cooperación entre administraciones públicas para el mejor ejercicio de sus respectivas competencias.⁶⁷

En cualquier caso, esta previsión de participación autonómica, instrumentada a través de la emisión de un informe, no ha sido incorporada a la legislación ordinaria, si bien nada obstaría para que se pudiera implementar directamente sin necesidad de que la normativa sectorial la incorporara específicamente.

Otros preceptos estatutarios también prevén la participación autonómica en el ejercicio de competencias estatales susceptibles de incidir en el ámbito de las energías renovables. Así se refleja una vez más en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que prevé la

⁶⁶ El artículo 49.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece:

“3. La Comunidad Autónoma emitirá informe en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.”

El artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la participación “en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía que afecten al territorio de Aragón o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.”

⁶⁷ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, declara (Fj 79): “El apartado 2 del art. 133 EAC ordena que la Generalitat emita un ‘informe previo’ en el procedimiento de otorgamiento de autorización por el Estado de instalaciones energéticas que, radicadas en su territorio, se extiendan, o permitan el aprovechamiento, más allá del territorio de Cataluña; informe que, según los Diputados recurrentes, condiciona indebidamente el ejercicio de las competencias del Estado. Ciertamente el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado “la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”. Sin embargo, el precepto estatutario impugnado no cuestiona ni limita la mencionada competencia estatal, ya que el citado “informe previo” de la Generalitat, siendo preceptivo, no es vinculante, por lo que no es sino un instrumento de cooperación entre ambas Administraciones para el mejor ejercicio de sus respectivas competencias.”

participación de la Generalitat de Cataluña en instrumentos de planificación estatal que pueden tener una incidencia en el campo de las energías renovables. En tal sentido, el artículo 133.3 EAC determina que la Generalitat participa en la regulación y la planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña.⁶⁸ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha reconocido la constitucionalidad de este instrumento participativo, remarcando que, en cualquier caso, corresponde al Estado concretar el alcance y modalidad de esta participación.⁶⁹

Por último, en el caso de que la Administración del Estado lleve a cabo políticas de investigación en materia de energías renovables, de acuerdo con la competencia que tiene atribuida por el artículo 149.1.15 CE, también el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé un instrumento de participación en su artículo 158.3 que determina que los criterios de colaboración entre el Estado y la Generalitat, en materia de política de investigación, desarrollo e innovación se tienen que fijar en el marco de lo que establece en el Título V.⁷⁰⁻⁷¹

⁶⁸ El artículo 49.4 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece que la Junta de Andalucía participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía a través de los órganos y procedimientos multilaterales a los que se refiere el apartado 1 del artículo 221 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. El artículo 75.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye en la Comunidad Autónoma de Aragón la participación “en la planificación estatal que afecte al territorio de la Comunidad Autónoma.”

⁶⁹ En la sentencia 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional, declara (Fj 79): “El art. 133.3 EAC dispone la “participación” de la Generalitat en la regulación y planificación de ámbito estatal “del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña”, de modo que, en opinión de los recurrentes, se condicionaría indebidamente el ejercicio de la competencia estatal. Sin embargo, hemos de repetir una vez más que nada se opone a que el Estatuto de Autonomía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, establezca su participación en los términos de generalidad con que se formula. En todo caso, corresponde al Estado, titular de la competencia, concretar el alcance y modo de esa participación autonómica que habrá de tener el significado y límites que establecemos en los fundamentos jurídicos 111 y 115.”

⁷⁰ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha declarado la constitucionalidad del artículo 158.3 EAC, declarando (Fj 99): “El art. 149.1.15 CE atribuye al Estado la competencia de “fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica”. La inclusión en la competencia estatal de la coordinación general en este ámbito pone de relieve que el art. 149.1.15 CE presupone la existencia de competencias autonómicas sobre la materia (STC 90/1992, de 11 de junio, Fj 2 B y C), por lo que, en cuanto al primer inciso del precepto, ningún reparo suscita la invocación genérica a la colaboración entre el Estado y la Generalitat, que está implícita en nuestra organización territorial del Estado, colaboración cuyo significado y alcance examinaremos con más detalle al tratar del Título V del Estatuto.”

⁷¹ El Estatuto de Autonomía de Andalucía también establece (art. 54.3) que: “Los criterios de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía en materia de política de investigación, desarrollo e innovación se fijarán en el marco de lo establecido en el Título IX”.

5. Ámbitos problemáticos del reparto competencial

5.1. El régimen de autorización de las instalaciones generadoras de electricidad a partir de fuentes de energías renovables

5.1.1. La Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico

La Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, determina cuáles son las competencias de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas en el sector eléctrico, reconociendo específicamente a éstas, en el ámbito de sus respectivos Estatutos, la competencia para el fomento de las energías renovables de régimen especial y de la eficiencia energética en el territorio de su comunidad (artículo 3.3.h de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).

El aspecto que requiere un análisis más detallado es el relativo a cuál es la administración competente para autorizar las instalaciones de producción eléctrica que utilizan fuentes de energías renovables. Parece indiscutible, en una primera aproximación, que en la medida en que a estas instalaciones les sea de aplicación el título competencial del artículo 149.1.22 CE, lo determinante para atribuir la competencia al Estado será la concurrencia de uno de los dos requisitos al que se refiere el mencionado precepto constitucional: que el aprovechamiento afecte a otra comunidad autónoma o que la energía sea transportada fuera de su ámbito territorial.

El artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, atribuye a la Administración del Estado la autorización, entre otras, de las instalaciones de energía eléctrica de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos. Por lo tanto, la atribución competencial a favor del Estado del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997 —que no distingue entre electricidad generada a partir de fuentes de energías renovables o no renovables— no se vincula directamente al hecho de que el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra comunidad autónoma o a que la energía sea transportada fuera de su ámbito territorial, tal y como establece el artículo 149.1.22 CE, sino que aparentemente *interpreta* que la afectación de otra comunidad autónoma o el transporte de la energía fuera de su ámbito territorial se produce necesariamente cuando la potencia

instalada sea superior a 50 MW. Esta previsión del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, tiene su origen en el artículo 111.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que estableció que se entendería que el aprovechamiento de las instalaciones de producción afectaba a más de una comunidad autónoma cuando, dada la potencia instalada de las unidades de producción, estuvieran obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 24/1997. Dicho artículo 23, en su apartado 1, determinó que aquellas unidades de producción de energía eléctrica, cuya potencia instalada fuera superior a 50 MW, estarían obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado,⁷² excepto en los supuestos previstos en el artículo 25 de la misma Ley.

En relación a las instalaciones de producción de energía eléctrica generada a partir de fuentes de energías renovables, su autorización depende, igualmente, del criterio de la potencia eléctrica instalada. En efecto, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, al regular el llamado *régimen especial* de producción eléctrica, incluye las instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW, cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en régimen ordinario (artículo 27.1.b).⁷³ Corresponde a la Administración autonómica la competencia por otorgar las autorizaciones de construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones de energía eléctrica en régimen especial (artículo 28.3 de la Ley 54/1997).⁷⁴

⁷² Este factor para Joaquín M. Nebreda implica que el aprovechamiento afecta a otras comunidades autónomas, en la medida que “las unidades de producción están obligadas a ofertar en el mercado organizado, de ámbito estatal y, por tanto, su aprovechamiento afecta a las demás comunidades autónomas”. Joaquín M. Nebreda Pérez, *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007, p. 154.

⁷³ Por lo tanto, las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables que superen los 50 MW no se incluirían en el *régimen especial*, sino en el *régimen ordinario*.

⁷⁴ El artículo 3.3.c de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, establece que corresponde a las comunidades autónomas autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas en el punto a) del apartado 2 del artículo 3, entendiéndose incluidas, entre otras, las autorizaciones de las instalaciones a las que se refiere el artículo 28.3.

Por lo tanto, las instalaciones de producción de electricidad producida a partir de las fuentes de energías renovables serán autorizadas por la Administración del Estado cuando la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW, y por las comunidades autónomas en el caso de que la potencia de las instalaciones sea igual o no supere los 50 MW (instalaciones que se incluyen en el régimen especial de producción eléctrica).

Este factor de la potencia eléctrica instalada plantea dudas sobre la adecuación al artículo 149.1.22 CE, dudas que, de entrada, se fundamentan en la confrontación de la literalidad del criterio de distribución competencial establecido por el artículo 149.1.22 CE con la literalidad del criterio de la potencia eléctrica instalada,⁷⁵ confrontación que pone de manifiesto que se trata de criterios no coincidentes. Es cierto que, como anteriormente se ha señalado, a partir de los 50 MW las unidades de producción tienen que realizar ofertas económicas al operador del mercado, pero este régimen de ofertas, aparte de tratarse de una obligación establecida por el legislador estatal que incide directamente y de forma unilateral en los criterios de distribución competencial del artículo 149.1.22 CE, tampoco acredita que, siempre y en todo caso, las instalaciones de producción eléctrica de más de 50 MW tengan necesariamente un aprovechamiento que afecte a más de una comunidad autónoma o que la energía sea transportada fuera de su ámbito territorial. Así lo ha destacado Masao Javier López Sako, que ha señalado que el criterio de tratarse de una instalación de más de 50 MW no puede constituir un criterio definitivo que excluya la posibilidad de que este tipo de instalaciones tengan un aprovechamiento que no afecte a otra comunidad autónoma o que la energía no sea transportada fuera de su ámbito territorial.⁷⁶

⁷⁵ El redactado original del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, no se refería a la potencia eléctrica instalada, sino que establecía que correspondía a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia, autorizar las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afectase a más de una comunidad autónoma o el transporte y distribución saliera del ámbito territorial de una comunidad autónoma.

⁷⁶ Masao Javier López Sako señala: "Ahora, según esta precisión legal, una instalación de más de 50 MW será siempre de competencia del Estado, aunque esté conectada mediante una línea directa a un consumidor cualificado que esté dentro de la misma Comunidad Autónoma. Para el Tribunal Constitucional esta disposición legal podrá suponer un criterio más de interpretación de los preceptos constitucionales [...] pero nunca un criterio definitivo que excluya la posibilidad de que una Comunidad Autónoma pueda demostrar en un caso concreto que una instalación que se ubique en su territorio, a pesar de superar los 50 MW, no afecta ni la energía que produce se transporta a otra Comunidad." Masao Javier López Sako, *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2008, pp. 479-480.

Estas dudas competenciales que plantea el criterio de la superación de los 50 MW de potencia eléctrica instalada se refuerzan si se tiene en cuenta el acuerdo de 28 de marzo de 2008, al que llegó la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias (BOE n. 91, de 15.04.2008), en el que la Administración General del Estado se compromete a interpretar el artículo 3.2.a de la Ley 54/1997 en el sentido que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para autorizar las instalaciones eléctricas de generación que se ubiquen en su territorio, con independencia de su potencia instalada. Por lo tanto, la Administración General del Estado admite que puede haber instalaciones con potencia eléctrica instalada superior a 50 MW en las que no se cumplirían alguno de los dos criterios de distribución competencial del artículo 149.1.22 CE; si eso es así, el criterio del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, que se aplicaría a las instalaciones de electricidad generada con fuentes de energía renovable de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW, no se ajustaría al artículo 149.1.22 CE.

Del mismo modo, tampoco se puede descartar que puedan existir instalaciones de producción de electricidad a partir de energías renovables, con potencia instalada inferior a 50 MW y que, por lo tanto, corresponde autorizar a las comunidades autónomas, que cumplan algunos de los dos requisitos que son inherentes al título competencial exclusivo del Estado establecido en el artículo 149.1.22 CE (aprovechamiento que afecte a otra comunidad autónoma o transporte de energía fuera del ámbito territorial de la Comunidad).

En cuanto a la utilización del factor de la potencia eléctrica instalada como criterio de distribución competencial, cabe recordar que la STC 74/1992, de 14 de mayo, declaró que correspondía a la Comunidad Autónoma de Aragón, y no a la Administración del Estado, la autorización y aprobación del proyecto de ampliación de una central hidroeléctrica, frente al argumento del Estado que reclamaba la competencia de autorización fundamentándose en el criterio de la potencia de la central, ya que, de acuerdo con informes del Ministerio de Industria y Energía, se consideraba que existía una afectación extracomunitaria por encima del límite de los 5 MW. El Tribunal Constitucional declaró que no se podía aceptar que el simple criterio de un órgano de la Administración del Estado, no explicitado en ninguna norma de rango legal y, que en consecuencia, no había podido ser debatido en las Cortes Generales ni ser objeto

de impugnación por parte de las comunidades autónomas, se erigiera, integrando lo dispuesto por el artículo 149.1.22 CE, en criterio de delimitación competencial entre dichas comunidades autónomas y el Estado. Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por un lado, tiene el acierto de preservar el ámbito competencial autonómico pero, por el otro, es criticable que, más allá de dirimir la controversia competencial, admita indirectamente que el Estado puede *integrar* con criterios no previstos constitucionalmente el contenido del título competencial del artículo 149.1.22 CE indicando, además, el procedimiento para hacerlo efectivo.

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

Merece también un análisis especial el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. Este Real Decreto añade más criterios de distribución competencial a los contemplados en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, lo que puede plantear dudas sobre su compatibilidad con la regulación legal. En efecto, dicho Real Decreto determina que la autorización de las instalaciones acogidas al régimen de producción especial —que, cabe recordar, incluyen las que usen energías renovables— corresponde a las comunidades autónomas (artículo 4.1), excepto en dos casos que corresponden al Estado (artículo 4.2):

a) Cuando la comunidad autónoma donde esté ubicada la instalación no cuente con competencias en la materia o cuando las instalaciones estén ubicadas en más de una comunidad autónoma.

b) Cuando las instalaciones tengan una potencia instalada que supere los 50 MW o se encuentren ubicadas en el mar, previa consulta en todos los casos con las comunidades autónomas afectadas por la instalación.

Esos cuatro supuestos regulados por el Real Decreto 661/2007 en los que corresponderá a la Administración del Estado otorgar la autorización de la instalación, son ciertamente peculiares por las siguientes razones: En primer lugar, porque en el año 2007 —fecha de aprobación y de publicación del Real Decreto— todas las comunidades autónomas contaban con competencias de ejecución en materia de régimen energético, por lo que la referencia al hecho

de que la comunidad autónoma donde esté ubicada la instalación no cuente con competencias en la materia, resulta como mínimo ociosa.

En segundo lugar, se utiliza un criterio de distribución competencial fundamentado en la supraterritorialidad⁷⁷ —ubicación de las instalaciones en más de una comunidad autónoma— no previsto en el artículo 149.1.22 CE.⁷⁸ Este carácter supraterritorial de la ubicación de las instalaciones no tiene virtualidad suficiente para atribuir la competencia autorizatoria a la Administración del Estado. En primer lugar, porque, respecto de algunas comunidades autónomas, sus Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 han determinado que cuando el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio autonómico, la comunidad autonómica ejercerá sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales, o subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las comunidades autónomas afectadas (artículos 115.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña,⁷⁹ 43.2 del Estatuto de Autonomía de

⁷⁷ Este criterio ya estaba regulado en el artículo 4.2.a del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos o cogeneración.

⁷⁸ Este criterio de distribución competencial sólo sería correcto en el caso de que este carácter *supraterritorial* de las instalaciones implicara el cumplimiento de los criterios de distribución competencial establecidos por el artículo 149.1.22 CE.

⁷⁹ El Tribunal Constitucional ha declarado en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, la constitucionalidad de la regulación del artículo 115.2 EAC, argumentando (Fj 63): “En efecto, el art. 115.2 EAC se refiere de manera inequívoca al “objeto de sus competencias”, lo que supone, obviamente, la exclusión de los casos que son “objeto” de competencia del Estado, en particular aquellas competencias que, como las invocadas por los recurrentes, le han sido atribuidas por la Constitución al Estado en razón del alcance supraautonómico del objeto sobre el que las mismas se proyectan. No puede hablarse, por tanto, de un supuesto de fragmentación del objeto de una competencia atribuida al Estado por el art. 149.1 CE, sencillamente porque el art. 115.2 EAC se ciñe al objeto de las competencias autonómicas, y éstas, por definición, sólo pueden ser las que el Estatuto atribuya a la Generalitat en el marco de la Constitución y, por tanto, con el límite representado por el propio art. 149.1 CE. El precepto recurrido, en definitiva, no se desenvuelve en el terreno de la atribución de competencias, sino en el de los límites territoriales del ejercicio de las competencias atribuidas a la Generalitat por su Estatuto de Autonomía.

Y lo hace, además, con perfecto acomodo a los principios de nuestra doctrina más consolidada, pues es pacífico que el alcance supraterritorial del objeto de una competencia autonómica no supone, por sí solo, la desposesión de su titularidad en beneficio del Estado, pues esa consecuencia sólo cabe en el supuesto de que la actividad pública ejercida sobre aquel objeto “no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente debe ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas” (STC 243/1994, de 21 de julio, Fj 6).

Andalucía y 70.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón), determinaciones éstas aprobadas por el legislador orgánico estatutario que deberían ser respetadas por la Administración del Estado cuando ejerce su potestad reglamentaria. En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la supraterritorialidad no implica que la titularidad de la competencia tenga que corresponder necesariamente al Estado, ya que ella no representa, por sí sola, un criterio atributivo de competencias (SSTC 173/2005, de 23 de junio, Fj 9-b y 195 /1996, de 28 de noviembre, Fj 14). De acuerdo con esto, esta circunstancia sólo puede suponer legítimamente un traslado de la competencia cuando la actividad pública concernida no sea susceptible de fraccionamiento e incluso en este caso, cuando la mencionada actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación por requerir un grado de homogeneidad que sólo pueda asegurarse mediante su atribución a un único titular, que forzosamente tiene que ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad para integrar intereses contrapuestos de distintas comunidades autónomas (SSTC 306/2000, de 12 de diciembre, Fj 8, 223/2000, de 21 de septiembre, Fj 11, 190/2000, de 13 de julio, Fj 10, 102/1995, de 26 de junio, Fj 8, 329/1993, de 12 de noviembre, Fj 4 y 243/1993, de 21 de julio, Fj 6).

En el caso de instalaciones acogidas al régimen de producción especial que estuvieran ubicadas en más de una comunidad autónoma —como podría ser un parque eólico—, no se hace evidente que, siempre y en todo caso, como regla general, concurren aquellas circunstancias excepcionales que justificarían la atribución de la competencia a la Administración el Estado, y más cuando es perfectamente posible que las comunidades autónomas afectadas recurran, si procede, a fórmulas de colaboración para gestionar eficazmente dichos supuestos.⁸⁰ Sin embargo, la norma estatal convierte lo que tendría que ser la excepción en una norma general,

⁸⁰ En sentido contrario a lo que se defiende, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2006, que analiza cual es la administración competente para autorizar un proyecto de parque eólico que se extendía entre dos comunidades autónomas, consideró que el criterio utilizado para atribuir la competencia autorizatoria a la Administración del Estado, relativo a la ubicación de las instalaciones en más de una comunidad autónoma previsto en el artículo 4.2.a del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica para instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos o cogeneración, no era contrario a las previsiones del artículo 149.1.22 CE, y que la intervención ejecutiva estatal en el caso objeto del proceso estaba justificada por el carácter supraautonómico de la situación y por la imposibilidad de fraccionar la actividad autorizante. Esta sentencia cuenta con un voto particular del magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Crusat que defiende —creemos que de forma acertada— la competencia autonómica para autorizar el proyecto presentado.

sin prever la posibilidad de que las comunidades autónomas cooperen entre ellas y resuelvan de mutuo acuerdo el objeto compartido de su intervención administrativa.

En tercer lugar, el Real Decreto 661/2007 atribuye la competencia de autorización a la Administración del Estado cuando la potencia instalada sea superior a 50 MW, pero hay que tener en cuenta que este tipo de instalaciones, a pesar de que se alimentaran de energías renovables, no estarían acogidas al régimen especial, sino al régimen ordinario (artículo 27.1.b de la Ley 54/1997), por lo que no tiene sentido exceptuar un supuesto que, por sus características y de acuerdo con la normativa aplicable, no se incluye en la regla general.

En cuarto lugar, el Real Decreto 661/2007 utiliza el dominio público marítimo-terrestre —ubicación de las instalaciones en el mar— como factor para atribuir la competencia al Estado. Este criterio, que presenta una notable complejidad desde el punto de vista competencial, será analizado en el apartado 5.2.

Teniendo en cuenta todos estos aspectos problemáticos desde la perspectiva competencial, que se han puesto doctrinalmente de relieve,⁸¹ causa como mínimo perplejidad que el dictamen del Consejo del Estado de 26 de abril de 2007 sobre el proyecto de disposición de lo que sería el Real Decreto 661/2007 no analice estos criterios de reparto competencial entre Estado y comunidades autónomas, cuando, precisamente, en un Estado políticamente descentralizado como el español, uno de los aspectos esenciales de la tarea de asesoramiento del Gobierno que lleva a cabo el Consejo de Estado tendría que ser, precisamente, el estudio del contenido de las propuestas normativas estatales desde la perspectiva del régimen de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas.⁸²

⁸¹ Masao Javier López Sako señala: "Esta determinación reglamentaria no se ajusta al precepto legal que establece que en todo caso se entenderán incluidas (como competencia de las Comunidades Autónomas) las autorizaciones de las instalaciones acogidas al régimen especial. En efecto, si en todo caso han de considerarse de competencia autonómica las autorizaciones de instalaciones en régimen especial difícilmente se entienden ni son admisibles jurídicamente las excepciones establecidas por el Real Decreto." Masao Javier López Sako, *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2008, pp. 480 y 481.

⁸² Por otro lado, a pesar de que la calidad de las normas no sea el objeto del presente estudio, no deja de llamar la atención que el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, haya sido objeto de una corrección de errores (BOE n. 177, de 25 de julio de 2007) que *corrige* un total de 29 errores. Y por si con eso no fuera suficiente, posteriormente se hace una corrección de errores de la anterior corrección de errores (BOE n. 178, de 26 de julio de 2007).

5.2. La ubicación de instalaciones de aprovechamiento de energías renovables en el mar territorial

Para poder completar la delimitación del ámbito competencial que corresponde al Estado y a las comunidades autónomas en materia de energías renovables, hay que analizar otros factores susceptibles de incidir en las potestades que corresponden a ambas Administraciones. Como acertadamente señala Alfonso Pérez Moreno, la normativa reguladora de las energías renovables debe tener en cuenta cuatro aspectos: “el origen de la energía, la ubicación de las instalaciones de captación, la tecnología necesaria y la energía finalmente obtenida”.⁸³ Uno de estos aspectos —la ubicación de las instalaciones de captación— puede tener, en determinados tipos de fuentes de energías renovables, una incidencia relevante en el reparto competencial.

En efecto, por lo que se refiere a la ubicación de las instalaciones de captación de las fuentes de energías renovables, no se puede ignorar que algunas de ellas pueden situarse en el mar territorial, como los parques eólicos marinos,⁸⁴ las instalaciones de explotación de energía de las olas o de las mareas,⁸⁵ o en general, cualquier tipo de instalación de captación de fuentes de energías renovables que, por sus características, pudiera ubicarse en el mar territorial.⁸⁶ La cuestión que debe ser objeto de análisis es la

⁸³ Alfonso Pérez Moreno, “Las energías renovables”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 55, 2004, p. 34.

⁸⁴ Rafael Peña Capilla ha destacado la creciente importancia de los parques eólicos marinos, señalando:

“En los últimos años, los parques eólicos han encontrado un nuevo hábitat en el mar, en las llamadas instalaciones *offshore*. Allí, la disponibilidad del viento es significativamente mayor que en tierra, con la ventaja adicional de que el recurso eólico suele ser más constante, con menos variaciones estacionales. Además, en los países más avanzados, la eólica terrestre empieza a notar cierta saturación en cuanto a la disponibilidad de los mejores asentamientos, mientras que el inmenso potencial marino está casi sin explotar.” Rafael Peña Capilla, “El potencial de las energías renovables en España”, en *Energías y cambio climático*, Salamanca, 2008, p. 117.

⁸⁵ La Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, señala en su 11º *Considerando*:

“Es necesario establecer reglas claras y transparentes para el cálculo de la cuota de energía procedente de fuentes renovables y para definir dichas fuentes. En este contexto, debe incluirse la energía presente en los océanos y otras masas de agua en forma de oleaje, corrientes marinas y mareas, así como la energía de los gradientes de temperatura y de los gradientes de salinidad de los océanos.”

⁸⁶ Dentro de las instalaciones de fuentes de energías renovables ubicadas en el mar territorial, se podría distinguir entre las que utilizan recursos marinos, *strictu sensu*, como las instalaciones de energía mareomotriz, y las que, a pesar de estar ubicadas en el mar territorial,

incidencia que tiene esta ubicación en el reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas.

La experiencia demuestra que el ejercicio de las competencias autonómicas ha encontrado o bien un límite o bien un *elemento de modulación* en el caso de que el objeto de esas competencias pueda estar situado en el mar territorial, fuera del territorio terrestre de la comunidad autónoma, en la medida en que el Estado ha entendido que en el mar territorial le corresponde ejercer determinadas competencias, no ya porque las tenga atribuidas de acuerdo con el artículo 149.1 CE, sino por razón del espacio geográfico en el que se ejercen, con independencia de que se trate de ámbitos materiales en los que las comunidades autónomas han asumido competencias de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía.⁸⁷

Un ejemplo de lo que se acaba de exponer lo encontramos en el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, que tiene por objeto la regulación de los procedimientos y la determinación de las condiciones y criterios que tienen que regir para la obtención de las autorizaciones y concesiones administrativas para la construcción de las instalaciones de generación de electricidad que se encuentren ubicadas en el mar territorial.⁸⁸ Según su disposición final primera, el Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.22 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva para la autorización de las instalaciones eléctricas si el aprovechamiento afecta a otra comunidad o si la energía es transportada fuera de su ámbito territorial. Sin embargo, este título competencial no da un amparo competencial claro a la regulación del Real Decreto; en primer lugar, porque no necesariamente el aprovechamiento de la energía eléctrica generada en el mar territorial

no utilizan recursos estrictamente marinos, como los parques eólicos marinos.

⁸⁷ La complejidad que implica el determinar a qué Administración corresponde ejercer competencias sobre el mar territorial se refleja en el informe elaborado en julio de 2006 por el Consejo de Estado que lleva por título *Informe sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas*. Como su nombre indica, el informe, de 410 páginas, se centra exclusivamente en determinar a qué Administración corresponde el ejercicio de determinadas funciones ambientales en aguas marinas.

⁸⁸ A pesar del título del Real Decreto y de que su artículo 1, que regula su objeto y ámbito de aplicación, se refieren a instalaciones que se encuentren ubicadas físicamente en el mar territorial, la disposición adicional quinta del Real Decreto extiende la aplicación de éste a las instalaciones de generación eólica que pretendan ubicarse en la zona contigua o en la zona económica exclusiva del dominio público marítimo-terrestre.

tiene por qué afectar en todos los supuestos a más de una comunidad autónoma; en segundo lugar, porque la energía eléctrica producida no es *transportada* fuera del ámbito territorial autonómico, sino —en la lógica del Real Decreto— *generada* fuera de dicho ámbito territorial.

Es cierto que la Ley de las Cortes Generales 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico establece (artículo 3.2.a), como se ha señalado anteriormente, que corresponde a la Administración del Estado la autorización de las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW —atribución competencial que ya ha sido objeto del oportuno comentario—, y que, en tal sentido, el artículo 2 del Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, determina que las instalaciones de generación eólicas marinas tendrán una potencia instalada mínima superior a 50 MW. Eso podría hacer pensar, en un primer análisis, que la asignación competencial que efectúa el Real Decreto a favor de la Administración del Estado es coherente con lo que establece la Ley del Sector Eléctrico que utiliza como factor de distribución de competencias el de la potencia eléctrica instalada.

Ahora bien, no se puede ignorar que el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, también atribuye la misma competencia autorizatoria a la Administración del Estado en el caso de instalaciones que tengan una potencia inferior a 50 MW. En efecto, el Real Decreto habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio tanto para modificar, hasta un 20% al alza o a la baja, el límite de 50 MW (disposición final segunda-1), como para permitir la autorizaciones administrativas de instalaciones de generación eólicas marinas de potencia inferior o igual a 10 MW, cuando tengan por finalidad la investigación, desarrollo, innovación y demostración de la tecnología aplicada a la generación eólica marina (disposición final segunda-2); igualmente, el Real Decreto no establece ninguna limitación mínima de potencia para las instalaciones de generación de electricidad de origen renovable, de tecnología diferente a la eólica (artículo 32). Por lo tanto, en estos tres supuestos no podría entenderse que es de aplicación la previsión del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, sino que la competencia estatal se debería fundamentar en otro factor que, leyendo la exposición de motivos del Real Decreto, parece que es la ubicación de las instalaciones en el mar territorial,⁸⁹ conclusión que

⁸⁹ La exposición de motivos del Real Decreto señala: "En el territorio nacional existen multitud de instalaciones de generación de energía eléctrica en tierra, siendo la normativa que les sirve en cada caso de aplicación esencialmente autonómica. La novedad que aquí se nos presenta

se ve confirmada por la regulación del artículo 4.2.b del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, que determina que la autorización de las instalaciones acogidas al régimen de producción especial corresponde al Estado cuando las instalaciones estén ubicadas en el mar (artículo 4.2.b).

Si se examina el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de disposición que posteriormente se convertiría en el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, se puede constatar su *singularidad* que se manifiesta en el hecho de que considera que, aparte del título competencial del artículo 149.1.22 CE, también ampara la regulación del proyecto de decreto la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del artículo 149.1.3 CE, en la medida en que el cumplimiento de distintas obligaciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, como el de garantizar el derecho de los Estados de paso inocente a través del mar territorial, el deber de no poner dificultades a este paso y el de dar a conocer todos los peligros que amenacen la navegación en su mar territorial, requieren que el Estado autorice las instalaciones de energía eléctrica en el mar territorial.⁹⁰

Creemos que este razonamiento del Consejo de Estado es discutible y que la competencia en materia de relaciones internacionales no puede amparar la regulación del Decreto 1028/2007, de 20 de julio, dado que la autorización de instalaciones de energías renovables es una cuestión que no afecta a los aspectos nucleares de la materia relaciones internacionales tal como la ha conceptualizado el Tribunal Constitucional: celebración de tratados (*ius contrahendi*), representación exterior del Estado (*ius legationis*),

viene dada por el emplazamiento de las instalaciones de generación en el mar, por la ausencia de experiencias en dicho medio y por ser la competencia para su tramitación exclusivamente estatal”.

⁹⁰ El dictamen señala textualmente: “Por otro lado, el artículo 149.1.3ª de la Constitución otorga al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales. Hay que tener en cuenta que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, en la que España es parte, declara que todos los Estados gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial (artículo 17) e impone al Estado ribereño el deber de no poner dificultades a dicho paso inocente y el de dar a conocer todos los peligros que amenacen a la navegación en su mar territorial (artículo 24). Además, el Estado ribereño puede dictar leyes y reglamentos sobre, entre otras materias, la seguridad de la navegación y la protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones que se encuentren en su mar territorial (artículo 21). Todo ello conduce naturalmente a la conclusión de que la competencia para autorizar instalaciones en el mar territorial pertenece al Estado, que es el responsable de la aplicación, material de las normas citadas, que figuran entre las más antiguas y respetadas del Derecho del mar.”

creación de obligaciones internacionales y responsabilidad internacional del Estado (SSTC 31/2010, de 28 de junio, Fj 125 y 165/1994, de 26 de mayo, Fj 5). Por otro lado, la existencia de un tratado internacional y la obligación de implementarlo o de no infringir su contenido no determina necesariamente que la competencia para su ejecución se deba atribuir al Estado, ya que corresponde a las comunidades autónomas la ejecución de tratados internacionales en materia de su competencia, como lo establecen los distintos Estatutos de Autonomía⁹¹ y ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 227/1988, de 29 de noviembre, Fj 21-b).

El dictamen del Consejo de Estado se refiere también a la titularidad dominical por parte del Estado del mar territorial (artículo 132.2 CE),⁹² afirmación cierta pero que tampoco es automáticamente atributiva de ninguna competencia para el Estado, ya que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que declara que la titularidad del dominio público no es un criterio de atribución competencial (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, Fj 28 - d, 36/1994, de 10 de febrero, Fj 3, 149/1991, de 4 de julio, Fj 4 – A y 103/1989, de 3 de junio, Fj 6, entre otras) y, en consecuencia, la titularidad demanial de un bien no lo sustrae de las competencias que sobre él corresponden a los entes que no ostentan su titularidad (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, Fj 21 y 9/2001, de 18 de enero, Fj 16), ya que la propiedad pública de un bien es separable del ejercicio de aquellas competencias públicas que lo tienen como apoyo material o físico. Por eso, las leyes estatales no pueden otorgar a la Administración del Estado atribuciones sobre las actividades que se desarrollan en el demanio natural sin respetar los ámbitos materiales que los Estatutos de Autonomía reservan a sus respectivas Administraciones (STC 149/1991, de 4 de julio, Fj 4-A). Más concretamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 132.2 CE no es una norma de distribución de competencias (STC 227/1988, de 27 de noviembre, Fj 14) y que la titularidad que establece no puede considerarse que se traduzca en ningún título competencial concreto (STC 204/2002, de 31 de octubre, Fj 7).

⁹¹ Se pueden mencionar los siguientes preceptos de los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006: artículo 196.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, artículo 240.4 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, artículo 97.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, artículo 102.4 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y artículo 62.1.e del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

⁹² El dictamen del Consejo de Estado señala: "Debe recordarse, por último, que el artículo 132.2 de la Constitución atribuye al Estado la titularidad dominical del propio mar territorial, que se califica, junto a los recursos naturales de la zona económica y a la plataforma continental, de bien de dominio público estatal."

Distinta es una última afirmación que se contiene en el dictamen del Consejo de Estado: que el mar territorial no forma parte del territorio de las comunidades autónomas.⁹³ Si bien excedería del alcance del presente estudio entrar a discutir esta afirmación —que es ciertamente discutible—, sí que se puede sostener que, aunque se aceptara a efectos dialécticos que el mar territorial no forma parte del territorio autonómico, esto no determinaría automáticamente que todas las competencias que sobre él se puedan ejercer tuvieran que corresponder necesariamente al Estado. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en la STC 38/2002, de 14 de febrero —a la que se remite la STC 31/2010, de 28 de junio, Fj 92— en la que declara que las comunidades autónomas puedan ejercer competencias en el mar territorial cuando lo establezca expresamente su Estatuto de Autonomía, como en el supuesto de atribuciones estatutarias referidas al salvamento marítimo o a los vertidos contaminantes en aguas territoriales o cuando así se derive de la naturaleza de la competencia, como en las asunciones competenciales en materia de marisqueo.⁹⁴

Incluso el Tribunal Constitucional admite el ejercicio de competencias autonómicas en el mar territorial en el supuesto de atribuciones competenciales que no implican necesariamente una vinculación con el mar, como es el caso de la protección de espacios naturales en que admite la posibilidad de actuación en el mar territorial cuando excepcionalmente lo exijan las características del espacio protegido, singularmente cuando así lo requiera la continuidad y unidad del espacio físico natural terrestre de la comunidad autónoma (STC 38/2002, de 14 de febrero, Fj 7).⁹⁵

⁹³ El dictamen del Consejo de Estado indica de manera lacónica: “Debe recordarse, por último, [...] que el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas”.

⁹⁴ El “Informe sobre las competencias de las distintas Administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas”, elaborado por el Consejo de Estado en julio de 2006, pone de relieve que el Tribunal Constitucional ha admitido la competencia exclusiva autonómica, en determinados ámbitos materiales, en el mar territorial, señalando: “No debe tampoco dejar de mencionarse que existe otra línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que ha consagrado la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en el mar territorial e incluso en la zona económica exclusiva cuando en los Estatutos de Autonomía existen otros títulos competenciales específicos, tales como, por ejemplo, los de acuicultura (más bien debería ser maricultura) y de marisqueo, sin que en estos casos ni siquiera la competencia estatal de pesca marítima en aguas exteriores haya sido considerada título válido para oponerse al ejercicio por la Comunidad Autónoma de sus competencias en aguas exteriores (véase, por todas, la STC 9/2001, de 18 de enero, en recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado contra la Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia).”

⁹⁵ A partir de esta jurisprudencia, la Ley de las Cortes Generales 24/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, ha establecido que: “Corresponde a las

Significativa es también la STC 40/1998, de 19 de febrero (FJ 56), en la que el Tribunal Constitucional declara que en materia de protección del medio ambiente marino el Estado solo se ha reservado la competencia de legislación básica (artículo 149.1.23 CE), si bien la misma sentencia señala que para determinar el conjunto de facultades que corresponden al Estado sobre el medio marino hay que tener en cuenta la titularidad que según el artículo 132.2 CE corresponde al Estado sobre las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. De esta sentencia se pueden extraer dos conceptos notablemente importantes: en primer lugar, que si el Estado sólo puede dictar la normativa básica de protección del medio marino, las comunidades autónomas podrán desarrollar esta normativa básica, dictar normas adicionales de protección y ejecutar todo un bloque normativo, si así lo tienen asumido en sus estatutos de autonomía.⁹⁶ En segundo lugar, de la sentencia parece derivarse que por elementos integrantes del medio marino se tienen que entender los relacionados en el artículo 132.2 CE.

Siguiendo esta jurisprudencia constitucional que admite que las comunidades autónomas puedan ejercer competencias en el mar territorial, algunos de los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 recogen de forma explícita esta posibilidad de ejercicio competencial en aguas marinas. El ejemplo más claro lo constituye el artículo 32.17 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, que atribuye a la comunidad autónoma la función ejecutiva en materia de gestión del dominio público marítimo-terrestre, entendiéndose por éste el comprendido tanto por el ámbito terrestre como por las aguas interiores y el mar territorial (artículo 32.17 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares). Otros Estatutos de Autonomía atribuyen a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, que incluye la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especial-

Comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas cuando, para estas últimas, en cada caso exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente” (artículo 36.1).

⁹⁶ La Generalitat de Catalunya ha asumido específicamente una competencia compartida sobre la protección del medio ambiente marino. En concreto, el Estatuto de Autonomía de Catalunya indica que corresponden a la Generalitat la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección. Esta competencia compartida incluye en todo caso la regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tiene por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos (artículo 144.1.c EAC).

mente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las autorizaciones de obras fijas en el mar (artículo 149.3.b del Estatuto de Autonomía de Cataluña⁹⁷ y 56.6 del Estatuto de Autonomía de Andalucía).⁹⁸

Por lo tanto, los elementos jurisprudenciales y normativos indicados evidencian que el hecho de que el objeto del ejercicio de una competencia se pueda situar en el mar territorial no determina necesariamente cuál es la Administración competente para ejercerla ni, más concretamente, tampoco implica que, de forma automática, una competencia autonómica tenga que pasar a ser atribuida o, cuando menos, ejercida por el Estado.

En el caso de las instalaciones de generación de energía eléctrica mediante energías renovables que puedan instalarse en el mar territorial se puede sostener que dicho factor —la ubicación en el mar territorial— no traslada al Estado la competencia que corresponde a las comunidades autónomas en el ámbito terrestre.⁹⁹ En primer lugar, porque, como hemos visto, distintas comunidades autónomas han asumido, de forma expresa, competencias en materia de energías renovables y, como en el caso de las competencias que llevan implícito su ejercicio en el mar territorial (marisqueo, salvamento marítimo, etc.), también las energías renovables llevan implícita su posible conexión con el mar territorial si, precisamente, algunas de las fuentes de energía renovable tienen

⁹⁷ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha reconocido la constitucionalidad de la regulación del artículo 149.3.b EAC, en lo referente a la atribución de competencia sobre la concesión de obras fijas en el mar, razonando (FJ 92): “Por tanto no es posible descartar la existencia de obras fijas situadas en el mar que se proyecten sobre las aguas de la zona marítimo-terrestre (territorio autonómico) o sobre el mar territorial (que no tiene tal condición) y que tengan como referencia, en ambos casos, competencias de las Comunidades Autónomas en los términos estrictos antes señalados, siendo entonces legítima la previsión del precepto estatutario impugnado que atribuye la competencia ejecutiva a la Generalitat, pero sometiéndola, como reza el encabezamiento del precepto, al “régimen general del dominio público”, cuyo establecimiento corresponde al Estado, y a “las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición”, excepciones estas últimas que también deben ser fijadas por el Estado ex art. 149.1.23 CE.”

⁹⁸ La Generalitat Valenciana ha asumido, por su parte, la ejecución de la legislación del Estado con relación a las funciones que sobre la zona marítimo-terrestre, costas y playas le atribuye la legislación del Estado (artículo 51.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana).

⁹⁹ Sostiene la opinión contraria Joaquín M. Nebreda Pérez, con el argumento de que el dominio público marítimo-terrestre es de competencia estatal. En concreto, señala: “Desde el punto de vista competencial los parques eólicos de más de 50 MW son competencia estatal y, también, todos los ubicados en la mar, por ser, el dominio público marítimo-terrestre, competencia estatal.” Joaquín M. Nebreda Pérez, *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007, pp. 61-62.

allí su origen. En segundo lugar, porque esta ubicación en el mar territorial no puede hacer olvidar el objeto de la actividad administrativa tiene una conexión directa e inmediata con el territorio terrestre de la comunidad autónoma en la medida en que la electricidad producida tendrá que ser evacuada a través del territorio autonómico. En tercer lugar, en relación específicamente con los parques eólicos marinos,¹⁰⁰ hay que añadir el factor de que la fuente de energía renovable utilizada —el viento— no se integra en el dominio público marítimo-terrestre, a diferencia de otras instalaciones ubicadas en el mar territorial que utilicen fuentes integradas en este demanio (olas, corrientes marinas, mareas o cualquier otra fuente de energía renovable).

El Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial —el cual, a pesar de su nombre, no sólo regula normas de procedimiento administrativo, sino también las condiciones y criterios que han de regir la obtención de las autorizaciones y concesiones administrativas necesarias para la construcción de las instalaciones de generación de electricidad ubicadas en el mar territorial—¹⁰¹ atribuye todas las facultades de desarrollo y ejecución con relación a estas instalaciones a órganos de la Administración del Estado, mientras que la participación autonómica es prácticamente testimonial,¹⁰² ya que se reduce a su representación en el Comité de valoración de las solicitudes de reserva de zona para instalaciones de parques eólicos marinos, que

¹⁰⁰ Para un análisis de la regulación de los parques eólicos marinos, véase Ana Buitrago Montoro y Borja Garay Ibarreche, “Energía eólica marina”, en la obra colectiva *Tratado de Energías Renovables*, volumen II, Aspectos jurídicos, Pamplona, Aranzadi, 2010, pp. 299-338.

¹⁰¹ En tal sentido, tiene una relevancia extraordinaria la regulación de la disposición adicional tercera del Real Decreto que establece que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, realizarán conjuntamente un estudio estratégico ambiental del litoral español con el objeto de determinar las zonas del dominio público marítimo-terrestre que, a los solos efectos ambientales, reúnen condiciones favorables para la instalación de parques eólicos marinos; el estudio establecerá una clasificación, por lo menos, en zonas aptas y zonas de exclusión para esos usos. Este estudio estratégico ya ha sido aprobado; concretamente, se ha dado publicidad de ello mediante la Resolución de 30 de abril de 2009, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación de la Resolución conjunta de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos.

¹⁰² En el mismo sentido, Daniel Vázquez García indica: “Se trata, por tanto, de un procedimiento autorizador de competencia exclusivamente estatal, en el que las comunidades autónomas tienen un papel residual, limitado únicamente a formar parte de los comités de valoración de los proyectos en competencia”. Daniel Vázquez García, “Un nuevo impulso a las energías renovables en España: los parques eólicos marinos u *offshore*”, *Diario La Ley*, núm. 7197, 16.06.2009, p. 4.

estará formado por 11 representantes del Estado y 1 representante designado por la consejería con competencias en materia de energía de cada una de las comunidades autónomas y ciudades autónomas que limiten con el área eólica marina (artículo 15).¹⁰³

Por otro lado, la disposición adicional cuarta del Real Decreto establece una obviedad al determinar que la participación de las comunidades autónomas en los procedimientos previstos en el Real Decreto se ajustará a las previsiones específicas que establezcan sus respectivas normas estatutarias. Es una obviedad porque ni este Real Decreto ni cualquier otra norma podría ignorar o contradecir las asunciones competenciales de una comunidad autónoma contenidas en su Estatuto de Autonomía, sino que lo que tiene que hacer, precisamente, es incorporar en su regulación la participación autonómica que derive de las normas estatutarias y no dejarlo a la libre interpretación de los aplicadores de la norma.

En cualquier caso, esta minúscula participación autonómica¹⁰⁴ en un procedimiento que, en principio, es de competencia autonómica —al menos parcialmente por lo que se refiere a las instalaciones de potencia inferior a 50 MW— y que sólo ejerce el Estado por razón de la ubicación de determinadas instalaciones en el mar territorial, refleja la existencia de una *sensibilidad autonómica* reducida por parte de la Administración del Estado y el escaso interés de ésta por conseguir la implicación de las comunidades autónomas en la elaboración de políticas estatales y en la adopción de decisiones que les afectan directamente, tanto desde la perspectiva energética como ambiental.¹⁰⁵

¹⁰³ No parece que sea muy respetuoso con la potestad autoorganizadora de las comunidades autónomas que la Administración del Estado determine cuál es la consejería autonómica que debe designar el representante que corresponde a la comunidad autónoma.

¹⁰⁴ El Real Decreto ha sido objeto de conflicto positivo de competencia por parte de la Junta de Galicia (BOE n. 313 de 31.12.2007) y por el Gobierno de Canarias (BOE n. 27, de 31.01.2008).

¹⁰⁵ Llama la atención que las previsiones de participación autonómica previstas en el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, no coincidan con las de otro decreto publicado unos dos meses antes, el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, que determina que la autorización de las instalaciones acogidas en el régimen de producción especial corresponde al Estado cuando las instalaciones estén ubicadas en el mar, previa consulta con las comunidades autónomas afectadas por la instalación (artículo 4.2.b). Este trámite de audiencia no está previsto en el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, que como norma posterior y más específica se podría entender que deja sin efecto la previsión del Real Decreto 661/2007.

RESUM

L'estudi analitza la distribució de competències en matèria d'energies renovables entre l'Estat i les comunitats autònomes, prestant especial atenció a les novetats que incorporen els Estatuts d'Autonomia reformats a partir de l'any 2006, encapçalats pel nou Estatut d'Autonomia de Catalunya, tenint en compte la sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, sobre aquest. L'estudi de la distribució competencial pren en consideració les diverses notes que caracteritzen les energies renovables i, en conseqüència, analitza els títols competencials que poden arribar a ser aplicables en aquesta matèria: règim energètic, instal·lacions elèctriques, recursos i aprofitaments hidràulics, aprofitaments forestals, protecció del medi ambient i planificació general de l'activitat econòmica. Es fa una especial referència a les previsions estatutàries de participació autonòmica en organismes i procediments estatals de l'àmbit energètic. L'estudi també analitza diversos àmbits problemàtics del repartiment competencial com són el règim d'autorització d'instal·lacions elèctriques que utilitzen fonts d'energies renovables i la incidència, des de la perspectiva competencial, de la ubicació a la mar territorial de les instal·lacions d'aprofitament d'energies renovables.

Paraules clau: energies renovables; Estatut d'autonomia de Catalunya; repartiment competencial; competència participativa autonòmica; àmbits problemàtics del repartiment competencial; mar territorial.

RESUMEN

Este estudio analiza la distribución de competencias en materia de energías renovables entre el Estado y las comunidades autónomas. Se presta una especial atención a las novedades que incorporan los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006, encabezados por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto catalán. El estudio de la distribución competencial toma en consideración las diversas notas que caracterizan las energías renovables y, en consecuencia, analiza los títulos competenciales que pueden llegar a ser aplicables en esta materia: régimen energético, instalaciones eléctricas, recursos y aprovechamientos hidráulicos, aprovechamientos forestales, protección del medio ambiente y planificación general de la actividad económica. También se hace referencia a las previsions estatutarias de participación autonómica en organismos y procedimientos estatales del ámbito energético. Asimismo, el estudio analiza diversos ámbitos problemáticos del reparto competencial, como son el régimen de autorización de instalaciones eléctricas que utilizan fuentes de energías renovables y la incidencia, desde la perspectiva competencial, de la ubicación en el mar territorial de las instalaciones de aprovechamiento de energías renovables.

Palabras clave: energías renovables; Estatuto de Autonomía de Cataluña; reparto competencial; competencia participativa autonómica; ámbitos problemáticos del reparto competencial; mar territorial.

ABSTRACT

The study analyses the distribution of competences in terms of renewable energies between the State and the Autonomous Communities, paying particular attention to new incidents incorporated into the reformed Autonomous Statutes since 2008, starting with the new Autonomous Statute of Catalonia, considering the sentence of the Constitutional Court 31/2010, of 28 June, and duly entered in this. The study of competence distribution considers the different aspects that characterise renewable energies and as a result, it analyses the competence titles that may be applicable in this subject: energy system, electrical installations, hydraulic benefits and resources, forest benefits, environment protection and general planning of the economic activity. It makes special reference to statutory forecasts of autonomous participation in state procedures and bodies in the field of energy. The study also analyses various problematic areas regarding competence distribution such as the electrical power authorisation system that use renewable energies and the incidence, from a competence perspective, of the location of installations benefiting from renewable energies by the territorial sea.

Key words: renewable energies; Autonomous Statute of Catalonia; competence distribution; problematic areas regarding competence distribution; territorial sea.