

**A ROLEX O A SETAS. COMUNIDADES AUTÓNOMAS,
CAMBIO CLIMÁTICO Y MODELO ECONÓMICO**

**AUTONOMOUS COMMUNITIES, CLIMATE CHANGE AND ECONOMIC
MODEL**

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidade de Santiago de Compostela-ICRETUS

alba.nogueira@usc.es

Fecha de recepción: 9 de mayo de 2020 / Fecha de aceptación: 5 de junio de 2020

RESUMEN: Este artículo busca analizar el reciente impulso que la legislación de algunas comunidades autónomas ha querido dar a la lucha contra el cambio climático y contextualizarla en las poderosas tensiones que experimenta de tipo competencial, que a la par lo son también por una interpretación rígida de los límites que impone el modelo económico. Por el momento en España parece que frente a las políticas filoclimáticas autonómicas, el gobierno central, en vez de aprovechar las sinergias y ese “papel activo e innovador” que demanda el Comité de las Regiones, ha optado por la mirada corta competencial para lo que ha usado como escudo las “viejas” competencias energéticas y de planificación de la economía en detrimento de la perspectiva verde.

RESUM: Aquest article pretén analitzar l'impuls recent que la legislació d'algunes comunitats autònomes ha volgut donar a la lluita contra el canvi climàtic i contextualitzar-la en les tensions poderoses que experimenta de tipus competencial, que alhora ho són també amb una interpretació rígida dels límits que imposa el model econòmic. De moment a Espanya sembla que, enfront de les polítiques filoclimàtiques autonòmiques, el Govern central, en comptes d'aprofitar les sinergies i aquest “paper actiu i innovador” que demana el Comitè

de les Regions, ha optat per la mirada curta competencial, per a la qual cosa ha usat com a escut les “velles” competències energètiques i de planificació de l'economia en detriment de la perspectiva verda.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the recent impulse that the legislation of some Autonomous Communities has wanted to give to the fight against climate change and contextualize it in the powerful tensions with the distribution of powers between central and regional authorities, which at the same time are also those that come out of a rigid interpretation of the limits imposed by the economic model. For the time being in Spain, it seems that instead of taking advantage of synergies and that “active and innovative role” pointed out by the Committee of the Regions of the regional climate-related policies, the central government has opted for a short-term view of the distribution of powers using as a shield the “old” energy and economic planning powers to the detriment of the green perspective.

PALABRAS CLAVE: Cambio climático – modelo económico – competencias – Tribunal Constitucional.

PARAULES CLAU: Canvi climàtic –model econòmic – competències – Tribunal Constitucional.

KEYWORDS: Climate change – economic model – competences – Constitutional Court.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL REVERDECIMIENTO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL ENCUADRAMIENTO COMPETENCIAL DEL CAMBIO CLIMÁTICO. III. DIFERENCIA Y EVOLUCIÓN DE ENFOQUES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 1. La pionera Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático de Cataluña. 2. Gran despliegue organizativo, pero escasos compromisos cuantificables en Andalucía. 3. Illes Balears encuentra el camino y el momento para medidas filoclimáticas. IV. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: LAS CCAA PUEDEN TENER BUENOS DESEOS, PERO NO ACCIONES EN SINTONÍA.V. EL PROTAGONISMO DE LAS REGLAS ECONÓMICAS (NEOLIBERALES): FRENO DE LAS POLÍTICAS FILOCLIMÁTICAS Y DE LA SOSTENIBILIDAD. VI. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La urgencia para cambiar de modelo climático/energético/económico para preservar el planeta y la vida sobre ella no acaba de acoplar el conocimiento científico con las decisiones políticas necesarias para abordar los cambios necesarios. El lento camino que lleva a la adopción de medidas de mitigación y

adaptación necesita de todos los actores institucionales y de un profundo cambio de comportamiento social e individual. Esta necesidad de implicación de todos los niveles con un enfoque descentralizado se potencia con el Acuerdo de París¹:

Art. 7.2. Las Partes reconocen que la adaptación es un desafío mundial que incumbe a todos, con dimensiones locales, subnacionales, nacionales, regionales e internacionales, y que es un componente fundamental de la respuesta mundial a largo plazo frente al cambio climático y contribuye a esa respuesta, cuyo fin es proteger a las personas, los medios de vida y los ecosistemas, teniendo en cuenta las necesidades urgentes e inmediatas de las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático.

Una llamada a la que se une el Comité de las Regiones de la UE: “hace hincapié en la necesidad de una cooperación multinivel y una mayor descentralización y pide a la UE que reconozca oficialmente el papel activo de los entes locales y regionales en la elaboración de políticas y normativas para la mitigación del cambio climático y la adaptación a este; por ello, reitera su llamamiento a los Estados miembros para que incluyan plenamente a los entes locales y regionales en la elaboración de los planes nacionales integrados de energía y clima”. Singularmente por “el papel activo y en muchos casos innovador que cumplen los entes locales y regionales, cada cual con su capacidad competencial, en la consecución de los objetivos, dado que están en vanguardia y son responsables del 65 % de la aplicación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) en Europa”².

Este artículo busca analizar el reciente impulso que la legislación de algunas comunidades autónomas ha querido dar a la lucha contra el cambio climático y contextualizarla en las poderosas tensiones que experimenta de tipo competencial, que a la par lo son también con una interpretación rígida de los

¹ Accesible en https://www.cooperacionspanola.es/sites/default/files/acuerdo_paris_cambio_climatico_cop21_es_cooperacion_spanola.pdf (Último acceso: 7.6.2020)

² Dictamen del Comité Europeo de las Regiones «Una Europa sostenible de aquí a 2030: seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y la transición ecológica, así como el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático» (2020/C 39/06), DOUE 5.2.2020.

límites que impone el modelo económico. Usando el paralelismo con un conocido chiste decidir si cuando se sale al bosque a coger setas y se encuentra uno un reloj de oro sigue adelante ante las preguntas: ¿a qué estamos?, ¿a Rolex o a setas?. Debemos decidir si es posible buscar una interpretación compatible de las reglas prevalentes del modelo económico (derecho de la competencia, libertades económicas) o si la lucha contra el cambio climático exige mudar el sistema global neoliberal. Por el momento en España parece que frente a las políticas filoclimáticas autonómicas, el gobierno central, en vez de aprovechar las sinergias y ese “papel activo e innovador” que señala el Comité de las Regiones, ha optado por la mirada corta competencial para lo que ha usado como escudo las “viejas” competencias energéticas y de planificación de la economía en detrimento de la perspectiva verde.

II. EL REVERDECIMIENTO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL ENCUADRAMIENTO COMPETENCIAL DEL CAMBIO CLIMÁTICO

La relativa juventud de la inquietud social y institucional por el cambio climático lleva a que tan sólo los Estatutos de Autonomía más recientes mencionen el cambio climático en sus textos. La Constitución española y los Estatutos sin reformar no lo citan, pero tampoco algunos de los que acometen su reforma a partir de 2006, como es el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el que no figura como título competencial específico aunque sí una referencia tangencial en el art. 46. 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dentro de los principios rectores (“[l]as políticas medioambientales deben dirigirse especialmente a (...) la prevención y el control de la erosión y de las actividades que alteran el régimen atmosférico y climático...”).

Los Estatutos de Aragón y de Castilla y León incluyen el «desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático» en el título relativo a normas adicionales de protección del medio ambiente (arts. 71.22 y 70.1.35, respectivamente); los de Canarias y Extremadura lo mencionan dos veces, una como materia incluida en su competencia sobre medio ambiente [arts. 153.1 ñ) y 9.1.33] y otra como principio rector de la actuación de sus poderes públicos (arts. 37.15 y 7.7); y finalmente, el de Andalucía, aunque no lo menciona entre las competencias de la comunidad autónoma, ni siquiera en el precepto dedicado

al «medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad» (art. 57), sí lo hace en el título VII dedicado al «medio ambiente», vinculándolo al fomento de «energías renovables y limpias» y a «políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro» (art. 204)” (STC 87/2019).

La ausencia de menciones directas en la mayoría de Estatutos de Autonomía, como en la Constitución, no debería ser un obstáculo para interpretar que bajo el paraguas de la competencia ambiental se integra, como una de sus políticas más destacadas en este momento, la lucha contra el cambio climático. La eventual conexión con otras competencias sectoriales (energía, transportes...) o transversales (economía), no justificaría otro encuadre competencial, sin perjuicio del análisis concreto de las medidas que se adopten para mitigar o adaptarse al cambio climático. DE LA VARGA, advirtiendo de las implicaciones que esto tiene en términos competenciales, afirma que “estamos ante una problemática de carácter transversal que va más allá del ámbito estrictamente ambiental, si bien es sustancialmente ambiental”³.

Si se examinan las leyes autonómicas aprobadas hasta el momento vemos como primariamente todas ellas encuadran su regulación en sus competencias ambientales, aunque hagan mención a otros títulos competenciales.

La, recurrida, Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático de Cataluña nos dice que “la presente ley es una norma sustancialmente ambiental. Su objeto y sus finalidades le otorgan ineludiblemente este carácter”. Advierte también en su preámbulo que, aunque la competencia sobre la protección del medio ambiente es compartida, la normativa básica “no puede tener una extensión tal que impida a la Generalidad el establecimiento de políticas propias en este ámbito o que vacíe de contenido la competencia autonómica”. Señala una serie de títulos competenciales autonómicos relacionados (art. 144.1.i —regulación del régimen de autorización y seguimiento de la emisión de gases de efecto invernadero, art. 144.5 —establecimiento de un servicio meteorológico propio). Sin embargo, el

³ Aitana DE LA VARGA PASTOR, “Estudio de la Ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, y comparativa con otras iniciativas legislativas subestatales”, *RCDA*, Vol. IX Núm. 2 (2018).

carácter transversal de esta cuestión afecta a ámbitos por lo que se enumeran las competencias estatutarias:

“Corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería y gestión forestal; gestión del ciclo del agua; caza y pesca marítima y recreativa; emergencias y protección civil; vivienda; infraestructuras del transporte, –y, por lo tanto, la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general– ; transportes terrestres, de viajeros y de mercancías por carretera, ferrocarril y cable, transporte marítimo y fluvial; espacios naturales; ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y del urbanismo; investigación, desarrollo e innovación tecnológica; salud, y turismo.

El artículo 133 del Estatuto otorga a la Generalidad la competencia compartida en materia de energía, competencia que incluye, en todo caso, el fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética”.

La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, menciona tanto sus competencias de gestión en materia de medioambiente, como establecer normas adicionales de protección del medioambiente. “A mayor abundamiento, el artículo 49.1.a) otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias compartidas sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio”.

La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Illes Balears, en su exposición de motivos detalla con especial cuidado esa atribución competencial (“con el máximo respeto al marco competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears”). En este marco, se señala, “tienen cabida las intervenciones normativas de carácter autonómico que, al mismo tiempo que facilitan a las instancias centrales del Estado el cumplimiento de los objetivos de lucha contra el cambio climático, materializan políticas ambientales y energéticas propias. Dichas políticas, en el caso balear, pueden permitir lícitamente dibujar un avanzado modelo ambiental, adaptado a las especificidades territoriales”.

¿CITA?Es interesante como se conecta la lucha contra el cambio climático con la previsión estatutaria de reconocer a toda persona el «derecho a disfrutar de una vida y un medio ambiente seguro y sano». Por otra parte, el Estatuto de Autonomía también contiene un mandato por el que «la comunidad autónoma debe cooperar con las instancias nacionales e internacionales en la evaluación y en las iniciativas relacionadas con el medio ambiente y el clima» (artículo 23.2). Dentro de las previsiones estrictamente competenciales se significa que “se trata de una ley esencialmente ambiental” de competencia exclusiva en la materia de protección del medio ambiente sin perjuicio de la legislación básica del Estado, incluidas las normas adicionales de protección del medio ambiente. Todo ello sin olvidar “reglas competenciales en juego las que se conectan, entre otras, a las siguientes materias: ordenación del territorio, incluyendo el urbanismo y la vivienda (artículo 30.3), transporte (artículo 30.5 y 6), industria (artículo 30.34), instalaciones de producción, distribución y transporte de energía (artículo 30.35), estadísticas de interés para la comunidad autónoma (artículo 30.32), servicio meteorológico de la comunidad autónoma (artículo 30.38) y régimen energético (artículo 31.15)”. Por todo ello, la ley ha intentado “en sintonía con las bases y los objetivos de planificación estatal” (preámbulo) desarrollar dos elementos específicos relevantes: la insularidad y la ejecución del Derecho de la UE sin tener que esperar en todos los casos la intervención normativa previa de las instancias centrales del Estado dirigida a la transposición de normas europeas.

Si examinamos las Estrategias contra el cambio climático aprobadas en los últimos tiempos podemos apreciar como la Estrategia Aragonesa de Cambio Climático⁴ indica que una parte de las medidas son de competencia estatal y que la “Comunidad Autónoma de Aragón, por tanto, tiene un nivel de intervención limitado en las emisiones de estos sectores regulados, si bien las correspondientes a los sectores difusos entran, en gran medida, dentro del marco competencial de las distintas administraciones públicas y fundamentalmente de las autonómicas y locales”. En cambio, ni la Estrategia de

⁴ Accesible en

https://www.aragon.es/documents/20127/674325/ESTRATEGIA_ARAGONESA_CAMBIO_CLIMATICO.pdf/f4206c8d-94e0-acdd-9fb3-2e69f9d9b7dd (Último acceso: 7.6.2020)

cambio climático de Castilla-La Mancha —Horizontes 2020 y 2030⁵, ni la Estratexia Galega de Cambio Climático e Enerxía 2050⁶, hacen mención a la cuestión competencial.

III. DIFERENCIA Y EVOLUCIÓN DE ENFOQUES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Las comunidades autónomas han empezado a situar el cambio climático en la agenda legislativa y en la planificación pública⁷. En los últimos tres años se han aprobado algunas leyes y estrategias autonómicas (algún proyecto, como el de Euskadi de 2011, se había quedado por el camino antes). Sin esperar a la legislación básica estatal, muy condicionada por la falta de prioridad y la inestabilidad política en este último periodo, se ha intentado acoger la filosofía del Acuerdo de París y marcar una línea de acción descentralizada y ascendente para el cumplimiento de los objetivos.

Las tres leyes existentes tienen una factura diversa tanto en el alcance, como en el contenido y en la relación con una eventual legislación estatal posterior. Igualmente podría decirse que, como ha sucedido en otros ámbitos (ej. fracking⁸), hay un proceso de “aprendizaje” sobre los traspies competenciales ajenos lo que se ve con claridad singularmente en la ley de Illes Balears, posterior al recurso de inconstitucionalidad contra la ley catalana. La ley balear mima la motivación de las medidas y la justificación de la proporcionalidad seguramente en un intento de evitar seguir ese mismo camino.

1. La pionera Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático de Cataluña

⁵ Accesible en

https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20190201/estrategia_de_cambio_climatico_horizontes_2020_y_2030.pdf (Último acceso: 7.6.2020)

⁶ Accesible en https://cambioclimatico.xunta.gal/c/document_library/get_file?folderId=86590&name=DLFE-54555.pdf (Último acceso: 7.6.2020)

⁷ Para un comentario de los más recientes avances en la legislación y estrategias autonómicas *vid.* Miren SARASÍBAR, “El cambio climático continúa siendo el mayor problema ambiental”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2020 (en prensa)*.

⁸ Sobre esto *vid.* René Javier SANTAMARÍA ARINAS, “Las Claves jurídicas del debate sobre el fracking”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 5, Núm 1, 2014; Elisa MOREU CARBONELL, “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (Fracking)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 3, Núm 2, 2012.

La aprobación por el Parlamento catalán de la primera ley autonómica de cambio climático abrió la senda legislativa autonómica filoclimática. Aprobada en un momento políticamente agitado tanto en Cataluña como en el Estado, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad y posterior Sentencia del Tribunal Constitucional que será comentada *infra*. Es una ley ambiciosa en algunos de sus contenidos, pero que también deja amplios espacios al desarrollo reglamentario y a la planificación posterior. DE LA VARGA, señalaba, por ejemplo, en relación con los mecanismos e instrumentos de adaptación al cambio climático que “casi todo queda en manos de la planificación y de las políticas sectoriales. Criticamos el carácter programático e inspirador de estos. Se echa de menos una mayor concreción de los objetivos. La constante remisión a normativa sectorial futura, en la mayoría de los casos, conlleva que todo quede en el aire hasta que no se promulgue”⁹. Sin embargo, siendo esto cierto, es al mismo tiempo una ley que traza principios y líneas directrices concretas en cada uno de los sectores que son indicativas de la orientación filoclimática que se quiere adoptar. Esto se puede percibir claramente en el capítulo III dedicado a las políticas sectoriales (agricultura y ganadería, pesca y acuicultura, agua, biodiversidad, bosques, industria, energía...). Se establecen prioridades, líneas de acción y ajustes de proporcionalidad para que determinados sectores con más capacidad de cambio (ej. empresas industriales de más de 250 trabajadores) tengan que hacer determinados esfuerzos para conseguir apoyo público.

La ley catalana, a diferencia de lo que hará posteriormente Andalucía, toma como año base de referencia para la reducción de emisiones 1990 (art.4b). Sin embargo, la anulación por STC 87/2019, de todos los objetivos vinculantes y cuantificados de mitigación, que se correspondían con una territorialización ambiciosa de la cuota correspondiente a España del Acuerdo de París, desactiva en gran medida todo ese vector directriz de la ley catalana. La STC anula el art. 2.2 que buscaba «impulsar el cumplimiento de los compromisos internacionales con el cambio climático que vinculan a la Generalitat y la cuota alícuota correspondiente de los tratados internacionales suscritos por el Estado», precisamente por la “territorialización” de la cuota. También establece que deben

⁹ Aitana DE LA VARGA, cit., p. 52.

declararse inconstitucionales y nulos los apartados a) [solamente en el inciso «con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos»] y c) del art. 19.1 y el apartado a) del art. 19.2, por establecer objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de la política energética de la Generalitat incompatibles con las bases estatales. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de esta disposición adicional primera, que regula los «objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero», debe llevar aparejada también la nulidad del apartado sexto del art. 19, primer inciso, que se refiere expresamente a esos objetivos, al disponer que «la planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley». Y anula igualmente la disposición adicional primera, que regula los «objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero» y el apartado sexto del art. 19, primer inciso, que se refiere expresamente a esos objetivos, al disponer que «la planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley». Corren igual suerte los “presupuestos de carbono” (art. 7) como mecanismo de planificación quinquenal que “deben indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto”. En definitiva, todas las referencias a controles de emisiones cubiertas por la legislación de comercio de emisiones (sectores no difusos) es competencia estatal y básica y, por tanto, es declarado inconstitucional.

Estos preceptos, relacionados entre sí, constituían el elemento substantivo que debían vehicular los distintos planes y estrategias previstos (pacto nacional para la transición energética de Cataluña, Estrategia catalana de adaptación al cambio climático con el horizonte 2013-2020, estrategias específicas de la disposición final sexta...) los cuales, si bien se mantienen en pie al no ser declarados inconstitucionales porque el TC considera que no puede anticiparse un juicio de constitucionalidad hasta que se aprueben, no podrán ir mucho más allá de recomendaciones orientativas en relación con esos objetivos de mitigación.

En otro orden de consideraciones, hay que saludar el hecho de que una parte de las medidas que se fijan se dirigen a las propias Administraciones públicas - formación universitaria, política de investigación, objetivos mínimos de consumo de energías renovables, auditorías energéticas, compra pública verde- que con su ejemplo y acción tienen una capacidad moldeadora del conjunto de la sociedad y de crear nuevas dinámicas en los sectores económicos (ej. construcción, venta de coches, etc.). El Capítulo IV de la ley, bajo el rótulo “La Administración en materia de cambio climático”, recoge esas medidas “ad intra” al mismo tiempo que regula las estructuras administrativas de asesoramiento y participación previstas. Por un lado, la Comisión Interdepartamental del cambio climático para coordinar las medidas de planificación de los distintos departamentos; por otro, un Comité de Expertos sobre el cambio climático, un órgano colegiado independiente con nombramiento parlamentario rotatorio para garantizar esa independencia; y la Mesa social para el cambio climático como órgano de asesoramiento y propuesta que “canaliza la participación, la información y la consulta a las entidades y organizaciones más representativas del tejido social, económico y ambiental de Cataluña”.

Tienen especial interés todas las medidas destinadas introducir criterios para contener el cambio climático en los procedimientos de decisión administrativa de todo signo. Desde el planeamiento urbanístico, que debe priorizar la rehabilitación, las energías renovables y la autosuficiencia energética, para lo que todos los instrumentos de planeamiento deben incorporar “un análisis cuantitativo y una valoración descriptiva del impacto sobre las emisiones de gases de efecto invernadero y los impactos del cambio climático sobre el nuevo planeamiento, así como medidas para mitigarlo y adaptarse a él” (art. 27), al turismo en el que tendrán valoración positiva en las medidas de fomento los proyectos que se encaminen hacia un modelo más sostenible y con menos impacto en el cambio climático (art. 25). También la evaluación de impacto ambiental en sus dos modalidades (proyectos y programas) deben valorar “las emisiones de gases de efecto invernadero que su ejecución y gestión puedan producir, así como la vulnerabilidad ante los impactos del cambio climático”(art. 34). Una obligación que el artículo 11 extiende en general a los instrumentos de planificación y programación sectoriales. También contenía previsiones de cierre

de las nucleares no más allá de 2027 (art. 19.2) y de prohibición del *fracking* (art.19.4), declaradas ambas inconstitucionales.

2. Gran despliegue organizativo, pero escasos compromisos cuantificables en Andalucía

La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía¹⁰ tiene un perfil eminentemente organizativo y planificadorio. No abundan las prescripciones imperativas, ni los objetivos cuantificados. Fundamentalmente se regulan los aspectos organizativos (Comisión interdepartamental andaluza de cambio climático, Oficina andaluza de cambio climático, registros, inventarios; Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía; Consejo Andaluz del Clima) y el, numeroso, conjunto de planes que pretenden constituir el marco de respuesta al cambio climático de la comunidad andaluza; sus respectivos contenidos y procedimientos de aprobación: Plan andaluz de acción por el clima; Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética; Programa de Adaptación; Programa de Comunicación y Participación; Planes municipales contra el cambio climático; Escenarios Climáticos de Andalucía. La complejidad del esquema organizativo y planificadorio puede hacer poco efectiva la acción contra el cambio climático por la superposición de estructuras y actores. Por el momento el desarrollo de estos mecanismos está paralizado y sin dotación presupuestaria.

Es también relevante la referencia a la introducción de criterios verdes en la contratación pública (art. 30) con previsiones para diversos sectores (suministro eléctrico, restauración, obras y suministros, vehículos...). Igualmente la indicación de que al “Proyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía se incorporará un informe sobre la incidencia de los indicadores presupuestarios en el cambio climático, conforme a lo que establezca el Plan Andaluz de Acción por el Clima” (art. 31) y el mandato de que se complemente con un informe anual “sobre el grado de ejecución de los créditos del Presupuesto, relacionado con los indicadores establecidos en el

¹⁰ Accesible en <https://www.ecologistasenaccion.org/116821/la-ley-andaluza-de-cambio-climatico-suspenderia-en-paris/> (Último acceso: 7.6.2020)

artículo anterior, así como con las consecuciones en términos reales de los mismos” (art.32) que será público.

Sin embargo, la mayoría de las medidas se enuncian como voluntarias y se dilatan en el tiempo. Impulsar, promover, favorecer, son los verbos que más se repiten. A esta categoría de fomento se correspondería la categoría de “Municipios de Baja Emisión de Carbono”, un “reconocimiento” que podrá tomarse en consideración para las subvenciones en materia de mitigación. La limitación del alcance de las medidas había sido advertido, de hecho, por Ecologistas en Acción que afirmaba que Andalucía “suspendería en París” al quedarse corta fijando un objetivo de reducción de gases de efecto invernadero (GEI) del 18 % para 2030, muy lejos del 40 % del Acuerdo de París, y “además, emplea una contabilidad engañosa, referida al año 2005, en vez de 1990”. Este 18 % de reducción referido sólo a las emisiones difusas está precedido (art. 33.1) por los criterios que van a presidir la asignación andaluza que se fijará “como mínimo en función de los objetivos de la Unión Europea y de la normativa básica estatal, adoptando el criterio de reparto proporcional del esfuerzo según el tramo que le corresponda al PIB relativo de la Comunidad Autónoma, y aplicando el esfuerzo así determinado a las emisiones de CO₂ equivalente *per capita*, o, en su caso, el criterio que en el futuro le pueda sustituir”. Es un enunciado que pone de manifiesto que la legislación andaluza fija sus objetivos de forma subsidiaria a los objetivos estatales sin pretender excederse de la cuota de esfuerzo que le correspondería por su peso económico.

También está pendiente de desarrollo reglamentario uno de los pocos aspectos de la ley que están ligados a mecanismos sancionadores. El Sistema Andaluz de Emisiones Registradas que será de aplicación a las actividades con un consumo eléctrico anual superior a 3 GWh. que no formen parte del anexo I de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, ni a las actividades de defensa o seguridad nacionales. Para su control se establece un Registro y se regula la inspección.

3. Illes Balears encuentra el camino y el momento para medidas filoclimáticas

La tercera comunidad autónoma en aprobar una ley fue Illes Balears. La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética fue aprobada con cierta polémica y contestación, pero consiguió sortear los

obstáculos y, finalmente, evitar el recurso de inconstitucionalidad¹¹. El acuerdo bilateral alcanzado entre el gobierno central y el autonómico zanja ese eventual recurso con una interpretación de la ley en el marco de las previsiones estatales existentes y, sobre todo, con el acuerdo de suspender el calendario de aplicación de la prohibición a partir del 1 de enero de 2025 de motocicletas y turismos que utilicen diesel y a partir del 1 de enero de 2035 de motocicletas, turismos, furgones y furgonetas que no sean libres de emisiones, siguiendo la interpretación competencial establecida en la STC 87/2019 que determina que eso es competencia estatal. Sin duda una redacción medida de la ley, buscando la motivación y proporcionalidad de las soluciones propuestas, y el momento político de aprobación, con un gobierno central en sintonía ideológica y a punto de lanzar el anteproyecto de ley estatal, ha ofrecido un contexto más favorable. No obstante, también una parte de su articulado es programático y puramente orientativo quedando pospuestos sus objetivos y medidas concretas al desarrollo reglamentario. Los aspectos en los que las medidas son más novedosas con respecto a las leyes autonómicas anteriores son el de energías renovables y el de movilidad en los que se encuentra el núcleo de las medidas que son objeto de cuantificación y periodificación.

El preámbulo de la ley es indicativo de la voluntad de poner la venda antes de la herida sorteando una eventual tacha de falta de motivación de las restricciones impuestas en línea con las exigencias estrictas que había apuntado la STC 157/2016:

“para entender que concurren las razones imperiosas de interés general exigidas por la normativa básica estatal para que pueda establecerse una restricción al principio de libertad de establecimiento no basta con que el legislador apele a tales razones, sino que es preciso que se aporten en el presente proceso los datos precisos en las que se justifica la adopción de la medida limitativa de acuerdo con tales razones, pues solo en tales casos podrá apreciarse, cuando surge una controversia sobre la

¹¹ La Resolución de 4 de diciembre de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de las Illes Balears (BOE de 19 de diciembre).

constitucionalidad de la medida, que la limitación establecida tiene como finalidad la consecución de fines de interés general que la legitiman”

Las memorias que acompañan a los proyectos normativos y el propio preámbulo pueden aportar datos que justifiquen las medidas limitativas de la libertad de empresa o de elección de los consumidores. En este caso el preámbulo se extiende en consideraciones sobre la mayor dependencia energética, mayor ratio de coches privados, contaminación atmosférica, el hecho insular y la capacidad de recarga de vehículos eléctricos fruto del esfuerzo realizado, en una clara voluntad de dar elementos de motivación a las medidas de restricción que se articulan.

“Las Illes Balears son la comunidad autónoma con más dependencia energética exterior y menor implantación de renovables (...) Además, la *ratio* de coches privados por habitante es superior a la media estatal. Según un reciente informe elaborado por la Universidad de las Illes Balears, el archipiélago balear constituye el territorio que registra el índice de intensidad turística más elevado de los territorios insulares del mundo. (...) los niveles de dióxido de nitrógeno se han superado en diferentes ocasiones en la zona de Palma, y los niveles de ozono han superado el valor objetivo de protección para la salud humana y el valor objetivo de protección para la vegetación. (...) El hecho insular es también una oportunidad para la transición energética hacia un modelo sostenible. En los últimos años, las Illes Balears se han convertido en el territorio con más puntos de recarga de vehículo eléctrico por habitante, y las distancias reducidas convierten este territorio en idóneo para la movilidad eléctrica. Al mismo tiempo, los proyectos de generación de energía renovable en tramitación en 2018 permitirían pasar del 2% actual al 10% de energías renovables en la generación eléctrica. Con una planificación adecuada, la proporción de generación renovable puede crecer mucho más rápidamente que en el continente”.

En el caso de la ley balear esa motivación se refuerza con una segmentación de algunas de sus medidas las cuales se articulan sólo para determinados sujetos que, bien por su tamaño, por tratarse de nuevas instalaciones, por diferenciar la intensidad de las obligaciones a sujetos públicos o privados o bien por articular

un régimen de excepciones, graduarían el impacto y una eventual evaluación de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

En los aspectos organizativos y de planificación la ley balear sigue un esquema semejante a la ley catalana con órganos de coordinación interdepartamental, de participación social y de asesoramiento experto (Comisión interdepartamental del cambio climático, Consejo balear del clima y Comité de expertos para la transición energética y el cambio climático). Además, crea el Instituto balear del clima como entidad pública empresarial para el “fomento y la ejecución de actuaciones en materia de eficiencia, gestión y ahorro energéticos, como también de energías renovables, la comercialización de energía de acuerdo con la normativa aplicable, la elaboración de estudios y análisis en materia de cambio climático y transición energética, así como la intervención para fomentar la iniciativa energética pública”.

Dentro de la interiorización institucional de los objetivos climáticos tiene especial interés la regulación de la figura del “gestor energético” que deberá haber en cada Administración (en la autonómica en cada Consejería y entidad pública instrumental) o, en su defecto, compartiendo recursos entre varias en el caso de las otras administraciones territoriales (art. 9). Su misión será “realizar un seguimiento del consumo energético y proponer mejoras destinadas a conseguir la eficiencia energética y la producción de energías renovables en los edificios. Asimismo, le corresponde proponer la implantación y realizar el seguimiento de las medidas derivadas de las auditorías energéticas”. De parecida forma en que las leyes catalana y andaluza se incorporan otras herramientas de adaptación a la perspectiva climática a los procesos de elaboración de normas y de los presupuestos con evaluaciones y memorias de impacto climático, respectivamente, y en los instrumentos de planificación con análisis energéticos, de emisiones y de vulnerabilidad al cambio climático.

La ley balear consigue sortear el recurso de inconstitucionalidad en un aspecto clave que había sido anulado en la ley catalana¹²: la fijación de las cuotas de

¹² Recordemos que el texto de la ley catalana declarado constitucional era muy semejante aunque no hacía la diferenciación entre las emisiones difusas y no difusas: Disposición adicional primera. Objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

1. El objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2030 es del 40% respecto al año base (1990), del 65% para 2040 y del 100% para 2050.

reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Esta previsión no figura ni siquiera mencionada en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears como uno de los preceptos en los que se llega a un pacto interpretativo. El artículo 12 indica:

El Plan de Transición Energética y Cambio Climático deberá prever las cuotas quinquenales de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero con el fin de alcanzar progresivamente, tomando como base de cálculo el año 1990, los objetivos siguientes:

- a) El 40% para el año 2030.
- b) El 90% para el año 2050.

Estos objetivos tendrán carácter vinculante para las emisiones difusas e indicativo para las no difusas.

Con respecto a la ley catalana, además de variar algo los porcentajes y no establecer un objetivo para 2040, el elemento distintivo es la distinción entre en el carácter vinculante para emisiones difusas e indicativo para las no difusas. Los llamados “sectores difusos” (instalaciones y actividades en ámbitos materiales como la agricultura, el forestal, los residuos, el transporte o la vivienda) no están sometidos al régimen de comercio de derechos de emisión. No se verían afectados, por tanto, por el límite que supone que “los preceptos estatales citados –y en concreto, la ausencia de una potestad de limitar emisiones globales para el conjunto del territorio– persiguen y están amparados en indudables objetivos de política económica general, y la limitación que representan para las políticas autonómicas de protección del medio ambiente” (STC 87/2019), lo que había conducido a la inconstitucionalidad de esta previsión en la ley catalana.

2. El objetivo de reducción de los óxidos de nitrógeno para el año 2020 es del 35%, y el de reducción de las partículas en suspensión de menos de 10 micras, del 30%.

3. Los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero para las energías renovables en la producción energética y para la eficiencia energética son del 100% con el horizonte de un modelo neutro en emisiones de carbono para 2050.

4. El departamento competente en materia de medio ambiente debe establecer objetivos concretos, sectoriales, de regulación vinculante y con indicadores anuales para períodos de cinco años, teniendo en cuenta los sectores que tienen más potencial de reducción de emisiones con menores costes económicos y basándose en su política de transición energética, con la redacción del correspondiente plan de transición energética, y en lo establecido por la presente ley.

Tampoco se le encuentran tachas en el Acuerdo bilateral a la regulación de los “presupuestos de carbono”, que, en cambio, habían sido anulados en la ley catalana por la STC 87/2019, aunque aquí sí que la ley balear incluye el reparto “de los objetivos de reducción de emisiones difusas y no difusas” (art.13)¹³.

El ahorro energético y la penetración de energías renovables constituyen dos de los principales pilares para caminar hacia una descarbonización. El Plan de Transición Energética y Cambio Climático también deberá establecer cuotas quinquenales de ahorro y eficiencia energética que tomen como base el consumo primario registrado en el ejercicio 2005 para alcanzar los objetivos de reducción en el consumo primario del 26% para el año 2030 y el 40% para el año 2050. En el caso de las energías renovables los objetivos, definidos como proporción de la energía final consumida en el territorio balear, se fijan en el 35% para el año 2030 y el 100% para el año 2050.

La medición de la huella de carbono, su registro y el inventario de emisiones serán desarrollados reglamentariamente o los indicadores concretos introducidos en la planificación posterior, por lo que será en ese momento en el que se pueda valorar el alcance concreto. La obligación de cálculo de la huella de carbono no alcanza a las pequeñas empresas y solamente las empresas grandes y medianas de los sectores difusos que no estén sometidas al régimen de comercio de emisiones de gases estarán además obligadas a reducir progresivamente las emisiones con el fin de alcanzar los objetivos fijados en la ley.

La ley balear contiene aspectos más concretos e innovadores en los capítulos que dedica al cambio de modelo energético y de movilidad. Ahí sí se contemplan medidas detalladas para modificar el planeamiento sectorial, fomentar nuevos hábitos, pero, sobre todo, imponer obligaciones a determinados operadores (instalaciones energéticas, constructores, grandes centros generadores de

¹³ Artículo 13. Presupuestos de carbono:

1. Los presupuestos de carbono tienen la finalidad de definir el reparto, entre los diferentes sectores de actividad económica, de los objetivos de reducción de emisiones difusas y no difusas, y de marcar la cantidad total de emisiones para el conjunto de las Illes Balears a tal efecto.
2. Los presupuestos de carbono se fijarán de forma quinquenal y tomarán como base para la fijación de objetivos de eficiencia energética y reducción de emisiones, que se deberán cumplir progresivamente por sectores.

movilidad, titulares de aparcamientos) y para las propias Administraciones públicas (instalaciones, obras públicas, vehículos, eventos, compra pública verde...). Es en esas medidas en las que se observa un esfuerzo por aquilatar la proporcionalidad de las obligaciones. Son de mayor peso para las personas jurídico-públicas que para las privadas (art. 36 —evaluación de la eficiencia energética de grandes infraestructuras públicas, art.63 —tenencia de vehículos de bajas emisiones, art. 64 —puntos de recarga, art. 65. —reserva de plazas para uso exclusivo de vehículos con bajas emisiones). Son también más exigentes con grandes operadores que con los pequeños (art. 25 —obligaciones de cálculo y registro de la huella de carbono, art. 34 —planes de eficiencia energética, art. 61 —planes de movilidad, art.63, art. 65, art. 66). E, igualmente, se despliegan con más intensidad en las actividades nuevas o en las que va a haber modificaciones que en aquellas que ya están funcionando (art. 32 —consumo casi nulo para nuevas edificaciones, art. 56 —limitaciones a la autorización de nuevos proyectos energéticos no renovables, art.59 —uso preferente de energías renovables por nuevas instalaciones técnicas, art.63 —renovación flota coches de alquiler, art.66 —puntos de recarga en aparcamientos de nueva construcción). Además de que se excluye de algunas obligaciones a ciertos operadores de actividades con más problemas de adaptación (art.30: los edificios industriales y los agrícolas no residenciales en relación con las exigencias de certificación de eficiencia energética, art.51.2: autonomía energética con renovables de las nuevas edificaciones de uso agrario).

El acuerdo bilateral Estado-Comunidad autónoma para salvar el recurso de inconstitucionalidad tan sólo acaba dejando en suspenso el calendario de implantación de “la entrada y la circulación de vehículos susceptibles de producir emisiones que superen los valores límite de calidad del aire fijados, en el marco de la legislación estatal” (disposición adicional tercera en conexión con el artículo 67) a expensas de que el Estado establezca “la regulación correspondiente tomando en consideración las singulares circunstancias del hecho insular”. Precisamente esta es una de las cuestiones que aborda el anteproyecto de Ley

de Cambio Climático y Transición Energética presentado por el gobierno central en 2020 (art.13)¹⁴.

IV. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: LAS CCAA PUEDEN TENER BUENOS DESEOS, PERO NO ACCIONES EN SINTONÍA.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2019, de 20 de junio de 2019, es un buen exponente de las limitaciones que se va a encontrar la acción autonómica en la lucha contra el cambio climático. Frente a la pretensión, enunciada en el preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, de recoger el guante lanzado por el Acuerdo de París de una estrategia descentralizada y ascendente, *bottom-up approach*, en la que Cataluña busca situarse en el objetivo más ambicioso, el TC pisa el freno y advierte de inicio que “la controversia entre las partes es, por tanto, estrictamente competencial” (FJ 1º). No va a ser el Tribunal Constitucional el que busque una integración de los aspectos materiales y competenciales que se pueden extraer de la Constitución española para una doctrina constitucional *pro constitutione* de profundización ambiental, sino que el asunto va a ser examinado estrictamente bajo el prisma de reparto competencial¹⁵.

El Tribunal Constitucional descarta el encuadramiento competencial seguido por la jurisprudencia constitucional previa, que había situado en el título medio ambiente los asuntos relacionados con ayudas para una economía baja en carbono, y aduce que esta es una ley general en la que cada precepto debe ser examinado poniéndolo en relación con toda la legislación básica y en particular con la materia energía y con la coordinación de la economía.

“La Ley del cambio climático de Cataluña no persigue solo la protección del medio ambiente; representa también, al mismo tiempo, el diseño de un modelo energético y económico alternativo para todas las actividades

¹⁴ Accesible en <https://www.agronegocios.es/wp-content/uploads/2020/02/20200207Aley-V1.pdf>. (Último acceso: 7.6.2020)

¹⁵ Sobre la limitada voluntad del TC de extraer criterios interpretativos avanzados ambientalmente del mandato recogido en el artículo 45 de la Constitución he escrito con más profundidad en NOGUEIRA LÓPEZ, A., “El demediado derecho a un medio ambiente adecuado”, en GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./ RUBIO NÚÑEZ, R./ PENDÁS GARCÍA, B., *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Vol. 3, Tomo 3, 2018, pp. 2465-2481.

productivas de Cataluña y la programación o planificación de la actividad administrativa necesaria para alcanzar ese objetivo. De modo que no es posible prescindir de los intereses económicos y energéticos implicados y de las reglas de distribución de competencias en esas materias, en concreto en cuanto a su planificación, pues esta es fundamentalmente la técnica normativa empleada, como más adelante se comprobará” (FJ 4º).

La resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra un conjunto relevante de artículos de la Ley catalana parte de la premisa de que la voluntad de Cataluña de cumplir los compromisos internacionales no puede cortarse por “la inactividad del Estado, y en concreto el hecho de que este no haya aprobado la ley o en general las medidas necesarias para la ejecución o cumplimiento del Acuerdo de París, no impide a las comunidades autónomas, y en concreto a Cataluña, aprobar medidas que contribuyan al objetivo por él perseguido. Ahora bien, al hacerlo, las comunidades autónomas deben actuar dentro de su acervo competencial” (FJ 6º). Pero “si el precepto se entendiera como un reconocimiento de la potestad de la Generalitat de Cataluña de proceder unilateralmente a esa parcelación de las obligaciones internacionales asumidas por España, asumiendo la Comunidad Autónoma la «cuota alícuota» correspondiente, debería ser declarado inconstitucional, por las razones dichas” (FJ 7º). Una de cal y otra de arena. La parálisis del Estado no puede impedir a las Comunidades Autónomas actuar contra el cambio climático, pero la acción autonómica no puede “parcelar” los compromisos, lo que, *de facto*, limita enormemente la capacidad de respuesta autonómica como veremos del análisis de los preceptos declarados inconstitucionales o con una interpretación conforme muy limitativa. Esa misma lógica sigue la declaración como inconstitucional y nulo del Fondo Climático que perturbaría “esta competencia del Estado para decidir sin interferencias ilegítimas sobre el destino de los propios recursos” presuponiendo una territorialización de los ingresos (FJ 2º).

La STC 87/2019 declara inconstitucional la prohibición de superar un determinado límite de emisiones y con esa decisión desactiva en gran medida el alcance de prácticamente todos los instrumentos de planificación (para la mitigación los «objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto

invernadero», los «presupuestos de carbono, el «marco estratégico de referencia de mitigación», el «inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO₂ de Cataluña» y la «huella de carbono», para la adaptación el «marco estratégico de mitigación»).

La decisión principal de fijar un límite máximo de emisiones para el conjunto de actividades contaminantes que se desarrollen en su territorio y prohibir las que excedan de ese límite es contraria a la legislación básica estatal que permite realizar emisiones si se adquieren derechos de emisión. “No habilitar a las comunidades autónomas para que puedan prohibir emisiones por encima de los límites cuantitativos que pueda fijar libremente cada una de ellas debe considerarse *básica y legítima en vista de los intereses generales económicos y energéticos implicados*” [la cursiva es nuestra] (FJ 8º). Una contradicción “efectiva e insalvable” puesto que la legislación básica garantiza “el derecho a ejercer actividades económicas contaminantes mientras la instalación sujeta no supere las cantidades máximas permitidas de sustancias contaminantes contenidas en las emisiones, medidas en el foco de origen («valores límite de emisión»), ni se sobrepasen –en general– los niveles de concentración de sustancias contaminantes en la atmósfera («objetivos de calidad del aire»”, mientras que la ley autonómica “habilita a la Comunidad Autónoma para prohibir emisiones por encima de una cantidad «presupuestada» y «permitida» por ella, aunque la instalación cuente con las mejores técnicas disponibles” y no supere los valores límite de emisión y los objetivos de calidad del aire.

Los instrumentos de planificación que figuran en los arts. 5 a 7 “una vez declarada la nulidad del art. 7.3, ya no permiten prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad, pero sí pueden contribuir” y los arts. 8, 10 y 11 “solamente” regulan el inventario de emisiones a la atmósfera y sumideros de CO₂ de Cataluña, “con el objetivo de «realizar el seguimiento de las emisiones y la planificación de las políticas» (art. 8.1), la «huella de carbono» de Cataluña para recoger las «emisiones estimadas»”. El TC indica que “no procede anticipar juicios sobre el contenido de esos planes” que, eventualmente, podrán ser declarados inconstitucionales a la vista de su contenido concreto. Igual razonamiento se sigue con la habilitación al Gobierno de la Generalitat para aprobar el «pacto nacional para la transición energética de Cataluña» y al

departamento competente en materia de energía para «desarrollar» una serie de «estrategias». “En la medida en que ninguna de estas disposiciones contiene *objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término* de la política energética de la Generalitat” [la cursiva es nuestra] (FJ10) no se entiende que sean inconstitucionales y será un examen, en su caso, de estos instrumentos en su día el que determinará esa cuestión”.

Una previsión con un alcance aparentemente menor, el impulso de la «Declaración del Mediterráneo como zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos», no admite interpretación conforme, puesto que la pretensión de que se hagan gestiones en esta dirección “no solo vulnera la competencia del Estado sobre los recursos del subsuelo marino en los términos señalados, que en Derecho interno se amparan en el art. 149.1.25 CE; interfiere, además, en su competencia en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), que incluye la coordinación de las actividades con proyección externa de las comunidades autónomas” (FJ 17º).

La interpretación sobre el espacio competencial autonómico en relación con las previsiones de carácter planificador o más generales permiten atisbar que el TC no permite ir mucho más allá de instrumentos programáticos, puramente orientativos y sin un contenido obligatorio, medible y evaluable. Esta percepción se confirma en relación con una parte relevante de las previsiones más concretas con medidas de adaptación o mitigación. Se declaran inconstitucionales y nulos los preceptos que fijan objetivos para la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado, descarbonizado [y] neutro en emisiones de gases de efecto invernadero, con una fijación de porcentajes e hitos (2030, 2050) además del cierre de las centrales nucleares, porque se pasa de “una directriz programática constitucionalmente legítima” a imponer “objetivos concretos, detallados, a término, mensurables y por tanto vinculantes”. Esto implica una “contradicción efectiva e insalvable que “excede con mucho la perspectiva estrictamente medioambiental y aun energética, y no puede perder de vista las variadas implicaciones que trae consigo la alternativa al modelo vigente en materia económica” (FJ 10º). El TC no pone objeciones a las medidas de fomento (investigación, autoconsumo), pero sí a aquellas medidas vinculantes como la previsión de fijar un sistema de tarifas que impulse el

autoconsumo, la prohibición del *fracking* (no es una limitación “razonable y proporcionada”) o la pretensión de reducir en un 50 por 100 la dependencia de combustibles fósiles (“es inequívocamente imperativo”) para los sectores de transporte rodado y marítimo, que son declaradas inconstitucionales.

Más allá de las previsiones de fomento o puramente programáticas solamente aquellos aspectos que contaban con jurisprudencia constitucional previa con un cierto grado de consolidación evitan la declaración de inconstitucionalidad. El impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, manifestación del principio *quien contamina paga*, porque no grava el mismo objeto imponible. Las competencias ejecutivas para el seguimiento de las actividades sometidas a comercio de derechos de emisión, siempre que sean las que permite la legislación estatal. La acreditación de verificadores, porque lo permite la legislación estatal, como confirmó el TC con los verificadores ambientales. Y la calificación de los edificios de consumo de energía casi nula, porque se puede interpretar que el Estado puede establecer el mínimo común denominador y las CCAA elevar el estándar fijado.

V. EL PROTAGONISMO DE LAS REGLAS ECONÓMICAS (NEOLIBERALES): FRENO DE LAS POLÍTICAS FILOCLIMÁTICAS Y DE LA SOSTENIBILIDAD

La STC 87/2019 sobre la ley de cambio climático catalana va en la línea de una jurisprudencia constitucional que apuntala la recentralización competencial estudiada por CASADO¹⁶. Recentralización y prevalencia de las consideraciones económicas y del actual modelo energético van de la mano y eso supone un freno a la capacidad autonómica para desarrollar políticas autónomas ambiciosas como parece mostrar esa primera sentencia. “El par energía-medioambiente está entre nosotros muy desequilibrado en favor del primero” afirma GALERA, indicando que la jurisprudencia constitucional es un “precipitado de criterios que empezaron a elaborarse cuando el sector eléctrico comprendía poco más que energía fósil y nuclear, por lo que cabe preguntarse si es

¹⁶ Lucía CASADO CASADO, *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2018. La autora destaca como en el periodo que media entre 2008 y 2016 de las 107 normas de contenido ambiental hasta 66 usan también el título de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hasta 18 el de bases de régimen minero y energético (pp.160-161).

adecuada su aplicación automática en una época en la que las estrategias apuntan a la sustitución progresiva de estas fuentes con fuentes de naturaleza renovable” y concluyendo que la competencia ambiental, que ahora debería prevalecer en este nuevo contexto “actúa de forma subordinada y anecdótica”¹⁷.

Una concepción rígida y aplicada *top-down* de las normas europeas de competencia y de liberalización de servicios, contradictoria con la filosofía *bottom-up* del Acuerdo de París y con la propia necesidad de cambio, dificulta una colaboración multinivel en favor de un modelo de transición energética. Las libertades económicas individuales/privadas se alzan como parámetro de las otras políticas, con una limitada interpretación de las excepciones en clave economicista¹⁸. Esta prevalencia de las consideraciones de mercado o privatistas obliga a las políticas filoclimáticas a realizar un especial esfuerzo de motivación para eludir impugnaciones si no se justifica su necesidad, adecuación y proporcionalidad¹⁹. Los esfuerzos realizados en la ley balear para aquilatar los sujetos y alcance de las medidas que impulsa son reveladoras de esa tensión.

El nivel de exigencia establecido por el TC, por ejemplo en la Sentencia 157/2016, de 22 de septiembre (“para entender que concurren las razones imperiosas de interés general exigidas por la normativa básica estatal para que pueda establecerse una restricción al principio de libertad de establecimiento no basta con que el legislador apele a tales razones, sino que es preciso que se aporten en el presente proceso los datos precisos en las que se justifica la adopción de la medida limitativa de acuerdo con tales razones”) sitúa a las razones ambientales en una posición de sospecha frente a las libertades económicas que sólo con motivaciones exhaustivas parecen pasar el filtro de control.

En parecido sentido PERNAS apunta como la compra pública verde, que siempre aparece mencionada como uno de los instrumentos más poderosos

¹⁷ Susana GALERA RODRIGO, “Las competencias en materia de clima: La complejidad jurídica del gobierno multinivel”, en Susana GALERA RODRIGO, Mar GÓMEZ ZAMORA, *Políticas locales de clima y energía. Teoría y práctica*, INAP, 2018, pp.227-229.

¹⁸ Alba NOGUEIRA LÓPEZ, “Cuadrar el círculo. El complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y un proceso de liberalización ambicioso”, *InDret*, 24.07.2019 (accesible en , <http://www.indret.com/pdf/1480.pdf>. Último acceso: 7.6.2020)

¹⁹ Es muy interesante, por ejemplo, el esfuerzo que realiza para construir esa adaptación, en relación con el derecho de propiedad, Sofía SIMOU, “La configuración filoclimática del derecho de propiedad”, *InDret*, 3/2017.

para transitar hacia una economía hipocarbónica y circular, “se ha caracterizado por su falta de consistencia” y critica el “amplio impacto regresivo” que va a tener en la contratación estratégica la Resolución 235/2019, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Esta resolución con vocación de fijación de doctrina para todos los criterios de adjudicación estratégicos “interpreta de forma restrictiva Directiva 2014/24 y la LCSP y que restringirá, en caso de mantenerse, de forma notabilísima el recurso a este instrumento de mercado”²⁰.

La descompensación, en favor del gobierno central, en la composición de la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, creada por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, fue desautorizada por la STC 15/2018, de 25 de enero, indicando “la necesidad de mecanismos de cooperación que sean concretos y efectivos y no solamente de fachada”²¹. El anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética presentado en 2020 tampoco parece prestar especial atención a la colaboración multinivel, ni establecer más que algunas previsiones de recabar el informe autonómico para determinadas medidas (informe sobre riesgos climáticos, estrategia de conservación y restauración de ecosistemas, Estrategia de transición justa - equiparadas a los agentes sociales). Además, les impone una obligación de “informar en la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático de los planes de energía y clima con los que cuenten a partir del 31 de diciembre de 2021”.

Por otra parte, el protagonismo que el proceso de implantación de la Directiva de Servicios y la Ley de Garantía de Unidad de Mercado ha dado a autoridades independientes como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para defender esos mismos intereses públicos también actúa en esa dirección²².

²⁰ Juan José PERNAS GARCÍA, “Compra pública verde y circular: el largo (y lento) camino hacia una amplia aplicación práctica de la contratación estratégica”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2020* (en prensa).

²¹ Laura PRESICCE, “Buscando instrumentos de coordinación para la gobernanza climática multinivel en España”, *Actualidad jurídica ambiental*, nº 111, 4 de mayo de 2020 (Accesible en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-buscando-instrumentos-de-coordinacion-para-la-gobernanza-climatica-multinivel-en-espana/>. Último acceso: XX)

²² Vid. Alba NOGUEIRA LÓPEZ, “Pack Premium o Pack Básico. ¿Ordenamiento ambiental dual?”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 38, 2017, pp. 297-325.

De hecho, el presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se permitió enviar una insólita carta al Parlamento balear (en una norma con rango de ley sobre la que la CNMC no emite informes) advirtiéndole de que el calendario para los motores de combustión “parece no ajustarse a los principios de buena regulación”²³. Propone este ente “medidas menos gravosas” como “peajes” para los coches más contaminantes, “limitaciones geográficas por zonas específicas en las islas” o “limitaciones horarias”²⁴. Esta inusual intromisión en el funcionamiento del órgano de representación democrática, criticada por el Gobierno balear, fue también polémica en el seno de la propia CNMC²⁵ porque el presidente se habría extralimitado en sus funciones además de usar un procedimiento también ajeno al funcionamiento ordinario de la institución.

Son algunos ejemplos de trabas institucionales, en los instrumentos, en la propia jurisprudencia constitucional que asientan políticas de la “vieja escuela” escasamente proclives al giro climático preciso. La STJUE (Gran Sala), de 30 de enero de 2018, Asunto C-360/15, abre un camino esperanzador para hacer valer las consideraciones ambientales en la planificación territorial limitando la fuerza expansiva de las libertades de establecimiento. Así afirma que “la Directiva 2006/123 no se opone a que el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se supedita al respeto de un límite territorial de esta índole, siempre que se cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enunciadas en su artículo 15, apartado 3. Y que “por lo que respecta más concretamente a la condición de necesidad, según se define en el artículo 15, apartado 3, letra b), de la Directiva 2006/123, de la resolución de remisión se desprende que la prohibición de que se trata en el litigio principal pretende

²³ La STC 79/2017 acota el control de la legislación autonómica por la CNMC de forma taxativa: “En primer lugar, debe descartarse que el nuevo procedimiento recogido en la Ley 20/2013 permita, como afirma la parte recurrente, la posibilidad de que la CNMC interponga un recurso contencioso-administrativo contra una ley de un Parlamento autonómico. Interpretación que funda la recurrente en el mero hecho de que el artículo 27 de la Ley 20/2013 se refiera a que la CNMC está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo «frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación». Es evidente que el control de las disposiciones normativas con fuerza de ley corresponde al Tribunal Constitucional ex artículo 153 CE, por lo que cabe descartar de plano la interpretación que realiza la parte recurrente”.

²⁴ Accesible en <https://www.diariodeibiza.es/pitiuses-balears/2019/02/12/competencia-exige-baleares-elimine-prohibicion/1046962.html>. (Último acceso: 7.6.2020)

²⁵ Accesible en <https://www.lainformacion.com/espana/guerra-interna-cnmc-critica-ley-balear-contra-diesel/6492840/>. (Último acceso: 7.6.2020)

preservar la habitabilidad del centro de la ciudad del municipio de Appingedam y evitar la existencia de locales desocupados en zona urbana en interés de una buena ordenación del territorio”.

VI. CONCLUSIONES

La incapacidad de superar la dinámica de litigios competenciales con prevalencia de los títulos no-ambientales para establecer estrategias colaborativas multinivel ha retrasado la puesta en práctica de políticas autonómicas y ha desfigurado las apuestas más ambiciosas en esta dirección. GALERA sostenía que existe un eslabón perdido entre las políticas macro (planes estatales) y micro (medidas edificatorias), que requieren incorporar un “mesonivel” que pivotaría sobre la planificación urbanística, territorial y de objetivos energéticos regional y local para las que también hay que transitar hacia modelos de gobierno multinivel, cooperativos²⁶. Sin embargo, no se puede decir que por el momento esa sea la dinámica en España.

La transición energética obliga a modular la interpretación rígida de elementos prevalentes del modelo económico vigente y reequilibrar el peso de las medidas ambientales en las que las comunidades autónomas tienen un protagonismo competencial. La lucha contra el cambio climático y la transición energética requieren medidas públicas de intervención que ponen en cuestión elementos prevalentes del sistema económico vigente y de las políticas centrales de la UE (Derecho de la competencia, mercado interior...).

En la legislación autonómica y la jurisprudencia constitucional vemos que se ha impuesto un enfoque dirigido a sopesar la proporcionalidad de las medidas para una economía hipocarbónica. El juicio de proporcionalidad de las medidas tiene que sopesar la existencia de razones imperiosas de interés general de naturaleza ambiental que pueden justificar restricciones a derechos individuales de naturaleza económica. El diseño de medidas filoclimáticas debe ser cuidadoso ya que requiere superar un juicio de proporcionalidad que pondere la

²⁶ GALERA RODRIGO, S., “Políticas locales de clima: una razón (adicional) para renovar la planificación (¿local?) en España”, en GIFREU, J., BASSOLS, M., MENÉNDEZ REXACH, A., (Dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés.*, INAP, 2016, pp. 490-493.

lesión a derechos individuales (propiedad, libertad de empresa...) frente a las razones imperiosas de interés general que hay que proteger (lucha contra el cambio climático, protección del medio ambiente, ordenación urbana...). La interpretación que apunta la STJUE, de 31 de enero de 2018 (C-360/15 y C-31/16) abre nuevas perspectivas para consolidar medidas en esta dirección.

Para facilitar la transición ecológica, las medidas tienen que graduarse en función del tamaño de los operadores, su carácter público o privado o su naturaleza de actividades nuevas o ya operativas. La progresividad y transitoriedad facilitan la aceptación y adecuación de las medidas. En el diseño de medidas (limitaciones, obligaciones, medidas fiscales...) la gradación de obligaciones entre grandes productores/contaminadores/empresas, operadores menos fuertes y sujetos individuales y la progresividad en la intensidad permite en muchas ocasiones superar el juicio de proporcionalidad de las medidas previstas. Igualmente se puede contemplar una regulación diferenciada entre operadores existentes, a los que se les puede conceder periodos transitorios de adaptación, y nuevos operadores a los que las cargas de transición se pueden imponer como un requisito de entrada en actividad.

En España es necesario equilibrar la preeminencia adquirida por la CNMC con instrumentos de vigilancia, procesales y cuestionamiento del espacio competencial autonómico (en el que se sitúa una buena parte de la acción ambiental), con la introducción de las exigencias de transición energética en la toma de decisiones públicas y en la intervención en la economía.

También es positiva la incorporación de criterios en las evaluaciones de impacto normativo y de políticas públicas que maten la preeminencia de consideraciones económicas en la evaluación *ex ante* y *ex post* de las políticas públicas y normas.

La flexibilidad normativa y la descentralización son positivas también para favorecer la experimentación jurídica y el ensayo de buenas prácticas. La necesidad de construir un acervo de experiencias exitosas hace necesario adoptar modelos normativos flexibles y descentralizados que permitan ensayar experiencias para posteriormente escalarlas a otros ámbitos o consolidarlas normativamente. Caminar, en definitiva, en la línea que apunta el Comité de las

Regiones UE cuando “alienta a las regiones y ciudades a que orienten la transición gradual hacia el nuevo modelo sistémico y pongan a prueba soluciones nuevas antes de 2030”²⁷.

²⁷ Dictamen del Comité Europeo de las Regiones — «Una Europa sostenible de aquí a 2030: seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y la transición ecológica, así como el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático» (2020/C 39/06), DOUE 5.2.2020.