



CONVERSACIONES ONLINE
DESDE LA FUNDACIÓN RAMÓN ARECES

La transición energética

POLÍTICA, REGULACIÓN
Y DERECHO DE LA ENERGÍA

La Unión Europea se ha marcado, entre sus grandes objetivos, reducir para el año 2030 en un 55% sus emisiones de gases de efecto invernadero. La meta más a largo plazo, en concreto para el año 2050, es convertirse en el primer continente climáticamente neutro. Para llegar a esos niveles de contaminación cercanos a cero está poniendo en marcha una serie de mecanismos e iniciativas enmarcadas en el *Pacto Verde Europeo*.

Por C.B.



LA POLÍTICA ENERGÉTICA de la UE y de los Estados miembros está enfocada a la transición energética y a la solución de sus desafíos”. Así lo afirmó María Emilia Casas, miembro del Consejo de Ciencias Sociales de la Fundación Ramón Areces, en una nueva conversación online organizada para abordar precisamente la ‘Transición energética y políticas energéticas del cambio climático y el papel del derecho en esta materia’. “El Derecho de la energía juega un papel imprescindible en su consecución, en la tutela de los consumidores energéticos y en la integración de su dimensión social para lograr una transición energética justa”, añadió la también expresidenta del Tribunal Constitucional.

Casas ejerció de moderadora en un encuentro con dos de las voces más autorizadas a analizar ese nuevo marco jurídico: Mariano Bacigalupo Saggese, profesor de Derecho Administrativo en la UNED y consejero de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC); y Vicente López-Ibor Mayor, profesor de la Universidad Pontificia de Comillas ICAI-ICADE y presidente de la Asociación Española de Derecho de la Energía. Esta conversación, que se emitió a través del canal de televisión de la Fundación Ramón Areces en su web (www.fundacionareces.tv/directo) puede volver a verse, como todas las actividades organizadas por la Fundación, en su canal de Youtube (www.youtube.com/FundacionAreces).

Atender el interés general

Para iniciar la conversación, María Emilia Casas lanzó la pregunta de si la energía es un servicio público o si debe considerarse como tal. El primero en tomar la palabra fue Mariano Bacigalupo: “Todos los ciudadanos somos consumidores de energía y a todos nos consta que los sectores energéticos se han liberalizado en los últimos años. Ya no es una novedad. El hecho de que se haya introducido competencia en la prestación de los servicios energéticos no significa que el interés general haya dejado de estar presente en este sector. El suministro energético es algo básico y esencial para los ciudadanos, para las actividades económicas y, por lo tanto, los poderes públicos no se pueden desentender de su responsabilidad en relación con la prestación de este servicio. Sucede que las formas de intervención de los poderes públicos han cambiado. Los poderes públicos ya no son necesariamente prestadores directos de estos servicios ni de otros muchos servicios que hasta no mucho tiempo eran prestados en régimen de monopolio por el Estado. El Estado ahora interviene de otra forma: confía en la eficiencia del mercado y naturalmente sabe que tiene que estar sujeto a regulación. La intervención de los poderes públicos sigue siendo necesaria y relevante”.

Vicente López-Ibor se mostró en consonancia con lo apuntado por Bacigalupo. “El



De izquierda a derecha. Arriba: Mariano Bacigalupo. Abajo: ponentes junto a la moderadora María Emilia Casas y Vicente López-Ibor.

fin permanece: atender el interés general, aunque las técnicas para alcanzar esos objetivos vayan variando a lo largo del tiempo. Esa transformación responde también a un grado de eficiencia y de verificación. En este punto, es muy interesante recordar nuestra pertenencia a la Unión Europea. Es indiscutible que, desde el mercado interno de la UE, la primera gran reforma que recogen los tratados de Roma y de la Comunidad del Carbón y del Acero es la desmonopolización de los mercados energéticos y estratégicos. Hay una relectura de la forma de procurar la intervención pública en estos sectores, que son todos los grandes: el de la electricidad, el de los hidrocarburos, el de las telecomunicaciones, el de los servicios financieros y postales, el del transporte... Es un movimiento general de cambio orientado a facilitar una mejor

competencia y una mejor asignación de las necesidades sociales”.

María Emilia Casas introdujo entonces la nueva dirección y compromiso asumido por las instituciones comunitarias de caminar hacia una energía limpia y a cómo la política energética y la política climática van juntas. El profesor de la UNED reconoció que “la política climática y el cambio climático no son tan lejanos en el tiempo”. Y se refirió al cambio climático como “uno de los grandes desafíos universales de la ciudadanía”. También reconoció que la política energética existe desde mucho antes que la política climática, que nunca han vivido de espaldas la una a la otra. “Siempre hemos sido conscientes del impacto ambiental que provocan las actividades energéticas y, por lo tanto, eran

“Si la transición energética no es percibida como un proceso justo, equitativo e inclusivo, no podrá tener éxito”

Mariano Bacigalupo

dos políticas que coexistían e interactuaban. Sin embargo, recientemente se ha producido, por qué no decirlo, un cambio de paradigma y han empezado a confluir de modo cabal la política energética y la política climática. Hace unos pocos años, la política energética se liberalizó, se replegó un poco y vivimos un momento de regulación, para que fuera posible la competencia y seguir velando por el interés general. Ahora asistimos nuevamente a un momento en el que la política energética asume un papel protagonista porque tiene que impulsar nuevos cambios disruptivos, tiene que producirse una profunda transformación del modelo energético. Y esta transición energética es un requisito imprescindible para luchar eficazmente contra el cambio climático”. Asimismo, Mariano Bacigalupo reconoció que “la descarbonización de la economía de la sociedad que exige la lucha contra el cambio climático demanda de modo preferente actuar sobre el sector energético, que es uno de los mayores responsables de la emisión de gases de efecto invernadero”. “Por tanto, asistimos a una convergencia de las dos agendas y así como los paquetes normativos de la UE en materia de mercado interior de la energía estaban muy centrados en la liberalización, en la introducción de competencias... el último de estos paquetes, el paquete así llamado de la energía limpia, es el que produce de modo frontal esa convergencia de la política energética y de la política climática”, añadió.

El presidente de la Asociación Española de Derecho de la Energía dejó claro en su respuesta a la pregunta de Casas que “por su-

puesto, ambas políticas son inextinguibles”. Llegó a reconocer que son dos caras de la misma moneda. “En términos jurídicos, la política climática ha sido hasta hace muy poco un objetivo de la UE. La política climática ha preparado un camino que ha desarrollado la política energética con alcance general en cierto modo incorporando dentro de su ámbito la mayor parte de las políticas sectoriales, entre ellas la energética. Dicho de otra forma: la política energética hoy se hace sobre la vis de la política climática. Esa interpretación tiene a mi juicio un elemento de referencia necesaria por parte de la política climática”. Se refirió López-Ibor también al último paquete legislativo de la UE, que no se olvida de todo lo anterior, sino que lo completa. “La UE es ‘*pro comunitate*’ y ‘*pro libertate*’ pero sigue avanzando en la misma dirección. No deroga todo lo que ya había en este sentido. La directiva tiene cierto carácter industrial y jurídico revolucionario, es de gran alcance y envergadura. Y no hay que olvidarse de que existen otras directivas que abordan las energías renovables, en concreto cuatro piezas normativas”. Y se refirió, entre otras, a la directiva de eficiencia energética, que es tenida en cuenta en la construcción de nuevas promociones de edificios, también las rehabilitaciones, y que incluye pautas de consumo y la tecnología necesaria para que los servicios energéticos sean más sostenibles y eficientes.

La moderadora de esta conversación online en la Fundación Ramón Areces quiso subrayar que “la humanidad vive transiciones importantes en este momento”. María Emilia Casas dedicó unas palabras a la actual generación, a la que “le ha tocado vivir cosas terribles como esta pandemia, pero también ese proceso de digitalización y la transición energética y climática”. Y preguntó a Vicente López-Ibor por los objetivos de esos cambios. Este profesor de la Universidad Pontificia de Comillas ICAI-ICADE recordó que se trata de un proceso

iniciado en 1989 -aunque verificado bastantes años más tarde, a través de la normativa 92/96- con el objetivo de la descarbonización. “Eso nos permite recordar cuáles son los objetivos principales: la descarbonización mediante la reducción de las emisiones dado que el sector energético es el principal emisor, seguido de cerca por el transporte y la construcción. Es necesario llevar a cabo una transición hacia formas más sostenibles y menos contaminantes. Por otro lado, tenemos que hablar de descentralización, porque, aunque permanecerá el modelo centralizado preexistente, también se están modificando las tecnologías que van a concurrir en esos mercados y sistemas descentralizados. No se hace desaparecer lo anterior, pero permitirá un crecimiento progresivo e intenso por parte de la descentralización como modelo industrial. Finalmente, la digitalización es el vector tecnológico que une todo lo anterior y que tiene distintas capas: automatización, Internet de las Cosas (IoT) para los equipamientos en los hogares y las industrias, nuevos elementos que van entrando en el argumentario del ‘*blockchain*’, nuevos tipos de unidades de cuenta como los *bitcoins*... Creo que pronto tendremos una moneda verde para este tipo de transacciones en los mercados descentralizados. No es una transición superficial, sino profunda, que afecta a la industria, al clima y que ofrece un grado de participación muy importante de los ciudadanos, que tendrán mayores posibilidades de elegir y que conocerán con más transparencia el funcionamiento de servicios esenciales”.

La digitalización energética

La siguiente pregunta de Casas se refirió precisamente a ese proceso paralelo de



transformación digital. “¿La digitalización es energéticamente neutra? ¿Tiene coste energético la digitalización?” Recogió el guante López-Ibor: “Todo tiene un coste económico, pero la relación entre coste y beneficio es muy favorable a la digitalización. El coste existe, pero la necesidad de atender ese coste con un beneficio final para los ciudadanos y con un beneficio social es mucho mayor. Hay que contemplar no solo economías de escala sino economías de alcance, lo que produce un efecto de aceleración del crecimiento. Creo que el consumidor se verá beneficiado por este proceso de digitalización. Habrá un grado de oferta y de servicios mucho más amplio gracias a ella, algo que también favorece que se oferten servicios de valor añadido. Lo hemos visto en las telecomunicaciones y ahora se producirá un cierto maridaje entre la electricidad (elemento

“No cabe una separación nítida entre el ámbito propio de la política energética y de la regulación”

Mariano Bacigalupo

habilitante de la digitalización) y la propia digitalización”.

“¿Y el consumidor energético?”, repreguntó María Emilia Casas. El presidente de la Asociación Española de Derecho de la Energía continuó explicando que, desde su punto de vista, “el consumidor energético tendrá ventajas desde los ángulos de la ecuación económica”. “El consumidor podrá convertirse también en productor de energía y compartir sus excedentes de producción en los servicios en los que participa en su propia comunidad con terceros. Tendrán facilidad de conocer esos nuevos servicios derivados de una nueva digitalización en su fase de servicio a través del Internet de las Cosas y conocerá mejor las transacciones energéticas combinadas con estos servicios digitales”.

María Emilia Casas quiso profundizar en los mecanismos que articula el ordenamiento jurídico para garantizar que esta transformación energética se lleva a cabo con justicia social. Mariano Bacigalupo reconoció que este es uno de los principales desafíos de la transición energética. Por dos razones: “La transición energética no es neutra porque impacta en los territorios, en los distintos colectivos humanos. Se sabe que, si la transición energética no es justa y percibida como un proceso justo, equitativo e inclusivo, no podrá tener éxito. Este principio es uno de los anhelos de las políticas de transición energética. Tenemos que ser conscientes de que la transición energética justa no reside exclusivamente en

el ámbito de las potencialidades de la política energética. Como ya sabemos también, en relación con la lucha contra la pobreza energética, la protección del consumidor vulnerable en política energética tiene un papel relevante. Por ejemplo, estableciendo obligaciones de servicio público a los operadores para que contribuyan a la financiación de cantidades bonificadas de suministro para quienes padecen vulnerabilidad o pobreza energética... También existe la prohibición de que los operadores puedan suspender el suministro a consumidores vulnerables. Pero también son apeladas otras políticas públicas que tienen que concurrir. En este punto hay que hablar también de política industrial, contra la despoblación del medio rural. En general, las políticas de solidaridad y de cohesión territorial tienen también un papel importante que jugar junto con la política energética. Lo que la política energética no puede pretender es abdicar de esa responsabilidad y dejar la dimensión social de la transición energética exclusivamente en manos de esas otras políticas. No le podemos pedir a la política energética lo que no puede dar. Tiene un papel relevante, pero tiene que ir de la mano de otras políticas: industrial, solidaridad, social, de cohesión territorial, de empleo...”

Vicente López-Ibor coincidió en el diagnóstico de la situación y fue más allá. “La transición energética es también una transición generadora de empleos. A estos efectos, ya hay algún elemento de prueba. Y en estos años van a tener un desarrollo más intenso las comunidades descarbonizadas en algunos países”. Y puso como ejemplo el Estado de California en Estados Unidos y de Australia, donde el concepto de comunidad desfavorecida no solo se mide en términos de renta, sino empleando términos de huella de CO₂. Así, propuso que a aquellas comunidades que mantienen un promedio de impactos de emisiones de CO₂ por encima de la media debe



de hacerse un esfuerzo y ofrecerles incentivos para que reduzcan esas emisiones. “Hay elementos tecnológicos de hibridación, hay elementos sociales vinculados a la política climática y luego encontramos los elementos tecnológicos que relacionan sectores diferentes”, añadió.

La moderadora de este coloquio online se interesó en este punto por las políticas de formación, que “serán importantes para ayudar al aprendizaje de las nuevas tecnologías y las formas de concebir y trabajar con una política industrial y con una política energética cambiante”. Mariano Bacigalupo aprovechó para hacer “una llamada casi urgente a alianzas entre el sector público y el privado, entre universidades, institutos de investigación, la propia sociedad civil interesada en estos temas, los operadores comerciales, las empresas...” A su juicio, existen muchas posibilidades de concentrar esfuerzos y contribuir a esa necesidad de formación ya que la transformación supone unos cambios de calado. “Es muy

abierta, muy interesante, llamada al tratamiento interdisciplinar y corresponde con el horizonte central de los objetivos de cambio climático, que conecta con un sentimiento muy amplio de la mayor parte de la ciudadanía”, añadió.

La regulación

Casas introdujo otro de los temas centrales a la hora de hablar de transición energética: la regulación. “El derecho está aquí y la política también, pero ¿dónde acaba una y dónde empieza la otra? ¿Qué instituciones están implicadas en la elaboración de ese derecho? ¿Qué son y qué papel juegan en este escenario las autoridades reguladoras independientes?” Para el profesor Bacigalupo, esta es una cuestión que no siempre aparece en términos nítidos. “Incluso quienes se dedican al sector energético desde la perspectiva institucional se preguntan sobre el deslinde, que no es solo conceptual, de marcar que hasta aquí llega la

“Pronto tendremos una moneda verde para este tipo de transacciones en los mercados descentralizados”

Vicente López-Ibor

política y aquí empieza la regulación, sino que delimita el poder”. Y se preguntó qué decisiones han de permanecer en los poderes políticos y qué otras decisiones tiene que adoptar un organismo independiente. “Es importante resaltar que no cabe una separación nítida entre el ámbito propio de la política energética y de la regulación. El límite es tenue y fluido, y debe de ser así, porque la regulación es la traducción normativa o jurídica en un sentido más amplio de los objetivos de la política energética. Los objetivos de todas las políticas sectoriales necesitan una traducción jurídica, normativa, y ese es el campo de la regulación. Lo que hacen los reguladores independientes tiene incidencia sobre la política energética. Recientemente, el legislador español tuvo que adoptar un decreto ley para terminar de adoptar las competencias de la CNMC a los requerimientos de las directivas de la UE aún no traspuestas del año 2009. Y se atribuyeron importantes competencias genuinamente normativas al regulador independiente, que es quien ostenta potestad normativa en materias tan importantes como las metodologías retributivas, las metodologías tarifarias para el cálculo del peaje de acceso a las redes que tenemos que abonar los consumidores... El derecho de la UE exige que estén previstas estas instituciones reguladoras independientes y no solo en el sector energético, sino en otros sectores liberalizados. Y marca también qué competencias debe atribuir cada Estado a cada organismo regulador independiente”.

“¿Y qué garantías hay?”, insistió Casas. Baigalupo, miembro de la CNMC, continuó

explicando que “por una parte, el debate conecta con la legitimidad democrática de las autoridades en las entidades reguladoras independientes”. “Los reguladores independientes no responden políticamente ante el Parlamento como responden los Gobiernos. La creciente atribución de poder a autoridades independientes en el poder ejecutivo plantea la cuestión sobre la legitimidad democrática y sobre el control democrático. No es el único control al que están sometidas estas entidades, también están sometidas al control jurídico”. Para López-Ibor, sobre la garantía de los reguladores, subrayó que “las notas de especialización en el conocimiento de la materia es la que da legitimidad de acceso y es la que garantiza la legitimidad de ejercicio”. “Por otro lado, tenemos la neutralidad de juicio ante la independencia vinculada y la independencia del Parlamento. Creo que esa dependencia del Parlamento debe de ser directa y no debe de admitir cuerpos intermedios. Encontramos buenos ejemplos de ello en el ámbito internacional. La función reguladora se ha vuelto más compleja y uno de sus papeles en estos momentos, y en el contexto de la UE, nos marca que la regulación no es solo aquello que dio lugar al nacimiento de las comisiones reguladoras, sobre todo en Estados Unidos -antes que a las propias Secretarías de Estado, que se ocuparían federalmente de la cuestión de los servicios de electricidad, el alumbrado, el gas, el agua o las telecomunicaciones- sino que hoy la regulación también incluye ese componente ambiental o climático que hubiera sido más propio de la política nacional energética. Hoy, un regulador no puede mantenerse al margen de pronunciarse sobre ello porque está en el componente interno de la estructura que se encarga de regular”.

De todo lo comentado anteriormente, Casas extrajo como conclusión que “dado que la complejidad cada vez es mayor, esto nos llevaría a una reflexión importante sobre los

cambios en los sistemas democráticos”. Y preguntó a López-Ibor, como presidente de la Asociación de Derecho de la Energía, qué es el derecho de la energía y qué papel juega en este proceso de transición energética. “Es un derecho a la información, pero también es un derecho extraordinariamente pujante que reposa sobre un objeto de enorme importancia por todo lo que hemos dicho ya que afecta al orden político, al social, al industrial, al económico...” Y recordó cómo la energía representa del orden del 30% del ‘input’ de la actividad económica directa o indirectamente y el 5% de las transacciones internacionales están asociadas al sector energético... “El papel más importante que juega la energía es el asegurar el bienestar social, económico en la sociedad. El hecho jurídico es tan importante como la propia energía. Hoy existe la oportunidad de considerar el derecho de la energía en su globalidad, sea como conjunto de normas y como rama del derecho. Me llama la atención la resistencia a admitir la existencia de un derecho de la energía cuando admitimos abiertamente el derecho aeronáutico, agrario o de las aguas... El movimiento ‘*Modern energy law*’ insiste en estos elementos en los que el derecho de la energía es un derecho global y en el que se incorporan todo estos subsectores y ordenamientos jurídicos subsectoriales”. Y continuó explicando que el derecho de la energía tiene unos principios propios, como el de asegurar el suministro, el acceso universal a este servicio... “Es una rama el derecho apasionante y existe un interés creciente por estas materias”, concluyó López-Ibor.

En la recta final del debate, Casas lanzó otra pregunta sobre el papel del derecho en esta transición a la energía limpia. “En un país tan polarizado políticamente como el nuestro, ¿la política y la transición energética, teniendo en cuenta que es un proceso tan importante y disruptivo, no exigirían un consenso amplio?”

Mariano Bacigalupo dejó constancia de que la política energética vinculada a la lucha contra el cambio climático es una política “de largo alcance”. “Su amplitud es enorme y requiere de una vocación de largo recorrido, que apele a toda la sociedad y que, por lo tanto, necesita de unas políticas de Estado. En la UE diría que esto está conseguido y asegurado. Hay premisas que no se discuten. Pero es verdad que, al hilo de la pandemia, han resurgido o rebrotado episodios de honda división social que afectan a la percepción de algunas políticas públicas. El negacionismo pandémico y el negacionismo climático son algunas manifestaciones de la vida política universal asociadas a eso que percibimos como populismo. Necesitamos grandes consensos. Sin ellos, estas políticas no podrán tener el éxito que todos deseamos o requerirán mucho más tiempo y esfuerzo para poder tener el éxito que se merecen”.

Vicente López-Ibor se mostró totalmente de acuerdo en esa idea de un amplio consenso: “Por su alcance, la política energética incluye desde la seguridad nacional con infraestructuras críticas a la protección de los ciudadanos. Es un tema extraordinariamente serio que reclama unidad de la política de forma clara, decidida y urgente. Los fondos de recuperación serían la conexión de la pandemia y la transición energética. A mi juicio, la Comisión Europea en este caso concreto ha actuado con gran agilidad porque hay que recordar que la Comisión se constituyó en diciembre de 2019 y entre sus prioridades fijó ya el pacto verde. Esto, lejos de decaer con la pandemia, se ha acelerado y por primera vez la Comisión sale a los mercados a establecer mecanismos financieros para financiar esta recuperación con proyectos que tienen que ser verdes, sostenibles, digitales, innovadores, inclusivos...” Y concluyó: “Estos elementos están en el corazón de todo el proceso de transformación que vamos a vivir cuando acabe la pandemia”.