



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

El escenario regulatorio del sector de la energía tras la aprobación de la Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética

Implicaciones de la consagración del principio de no regresión ambiental

Autor: Álvaro Muñoz Gómez

5º E-3 B

Área de Derecho Administrativo

Tutor: José Joaquín Jerez Calderón

Madrid

Abril 2022

RESUMEN

La mitigación del cambio climático es hoy uno de los principales objetivos de las políticas públicas, debido al impacto que tiene en la gestión de los recursos naturales y la transformación que supone para nuestro modo de vida. Desde esa perspectiva y con objeto de cumplir con sus compromisos internacionales, España aprobó la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética.

Esta ley abre la senda hacia una nueva regulación del sector energética que permita desarrollar la transición hacia un modelo más sostenible. No obstante, está repleta de deslegalizaciones y el tímido contenido regulatorio de la misma invita a pensar que puede generar situaciones de riesgo para la seguridad jurídica y el cumplimiento de los objetivos.

Por esta razón, es necesario que entren en juego principios informadores, como el principio de no regresión, que den cobertura interpretativa a los casos dudosos y actúen como limitación a la actuación de los poderes públicos. Este principio ya había sido reconocido por otros ordenamientos jurídicos, así como, por el Derecho internacional y la jurisprudencia española. En nuestro Derecho está fundamentado en el art. 45 CE que declara el derecho a un medio ambiente sano.

El principio de no regresión implica la interdicción de cualquier actuación de los poderes públicos que suponga un retroceso en el nivel de protección ambiental fijado previamente, sin que esta esté debidamente motivada. No supone, por lo tanto, una petrificación del Derecho sino una exigencia de justificación.

El citado principio puede limitar las eventuales regresiones que se puedan producir respecto a determinadas regulaciones energéticas establecidas por la ley y contribuye a crear una confianza legítima para sus destinatarios. No obstante, esta figura entraña ciertas complejidades en el orden constitucional y administrativo que merecen un estudio posterior, una vez el nuevo marco jurídico del sector energético esté del todo fijado.

PALABRAS CLAVE

LCCTE, principio de no regresión, transición energética, cambio climático, sector energético

ABSTRACT

The mitigation of climate change is today one of the main objectives of public policies, due to the impact it has on the management of natural resources and the transformation it entails for our way of life. From this perspective and in order to comply with its international commitments, Spain passed Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition.

This law paves the way for a new regulation of the energy sector that will enable the transition to a more sustainable model to be developed. However, it is full of delegations and its timid regulatory content suggests that it may generate risky situations for legal certainty and the fulfilment of objectives.

For this reason, it is necessary for guiding principles to come into play, such as the principle of non-regression, which provide interpretative cover for doubtful cases and act as a limitation on the actions of the public authorities. The principle had already been recognised by other legal systems, as well as by international law and Spanish jurisprudence. In our law, it is based on Article 45 EC, which declares the right to a healthy environment.

The principle of non-regression implies the interdiction of any action by the public authorities that implies a regression in the level of environmental protection previously established, without this being duly motivated. It does not, therefore, imply a petrification of the law but a requirement for justification.

The aforementioned principle can limit possible regressions that may occur with respect to certain energy regulations established by law and contributes to creating legitimate confidence for those to whom it is addressed. However, this figure entails certain complexities in the constitutional and administrative order that merit further study, once the new legal framework for the energy sector is fully established.

KEY WORDS

LCCTE, non-regression principle, energy transition, climate change, energy sector.

ÍNDICE

RESUMEN	3
PALABRAS CLAVE	3
ABSTRACT	4
KEY WORDS	4
LISTADO DE ABREVIATURAS	7
I. INTRODUCCIÓN	8
II. PRIMERA PARTE: LA LEY 7/2021 DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA.	10
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES	10
1. EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO PROBLEMA DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA.....	10
2. INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO.	12
3. APROXIMACIÓN GENERAL A LA NORMA JURÍDICA.	17
CAPÍTULO II: OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN.	18
1. OBJETIVOS	18
2. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN	20
CAPÍTULO III: CONTENIDO REFERIDO AL SECTOR ENERGÉTICO	25
1. PRINCIPIOS	25
2. ENERGÍAS RENOVABLES Y DESCARBONIZACIÓN DE LA ECONOMÍA.	28
III. SEGUNDA PARTE: IMPLICACIONES DE LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN AMBIENTAL.	32
CAPÍTULO IV: EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.	32
I. CONCEPTUALIZACIÓN Y ORIGEN.	32
II. FUNDAMENTACIÓN Y RELATIVIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN	33
III. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN	38
CAPÍTULO V: CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN A NIVEL ESTATAL EN LA LEY 7/2021.	44
I. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN COMO LÍMITE A LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN SECTORES ECONÓMICOS.....	44
II. LA NO REGRESIÓN EN LOS OBJETIVOS MARCADOS COMO NORMA JURÍDICA.....	46
III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN. EL TEST AUTÓNOMO DE REGRESIVIDAD.....	47

IV. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN FRENTE A LOS POSIBLES RETROCESOS EN EL NIVEL DE PROTECCIÓN ALCANZADO POR LA LCCTE. UN EJEMPLO PRÁCTICO.....	49
IV. CONCLUSIONES	53

LISTADO DE ABREVIATURAS

CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española
CO2:	Dióxido de carbono
ELP:	Estrategia de Descarbonización a 2050 o Estrategia a Largo Plazo
FJ:	Fundamento Jurídico
IPCC:	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
LCCTE:	Ley 7/2021, de 14 de julio, de Cambio Climático y Transición Energética.
MITERD:	Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico
PNACC:	Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático
PNIEC:	Plan Nacional Integrado de Energía y Clima.
PNR:	Principio de no regresión
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC:	Tribunal Constitucional
TFG:	Trabajo de Fin de Grado
LPACAP:	Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
UE:	Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo de Fin de Grado se pretende llevar a cabo una aproximación al escenario regulatorio del sector energético creado con la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. Concretamente, se analizan las implicaciones de la consagración del principio de no regresión o cláusula *standstill*, poniendo especialmente el énfasis en su papel como limitación a la actuación de los poderes públicos.

Actualmente, vivimos tiempos inciertos. En pocos años se han sucedido diversos fenómenos desestabilizadores a nivel global que han acabado por romper el armonioso contexto alumbrado tras el final de la Guerra Fría. Desde la eclosión del terrorismo global a la pandemia de la COVID-19, pasando por la crisis del 2008, las últimas dos décadas han constituido una espiral de cataclismos de gran magnitud. La reciente invasión rusa en Ucrania es, tan solo, una muestra más de esta colección de cisnes negros.

Paralelamente, la sociedad global ha adoptado desafíos a largo plazo, cuyo carácter inaplazable parece cada vez más evidente. La lucha contra el cambio climático es el máximo exponente de esta serie de retos que la humanidad ha decidido afrontar. Para ello, tal y como se expondrá en este TFG, se ha partido de acuerdos internacionales en los que los estados se han comprometido a poner en marcha regulaciones que aborden directamente la cuestión. La LCCTE constituye el primer eslabón, y el de mayor jerarquía normativa, en el sistema regulatorio que España está estableciendo para hacer frente al problema.

No obstante, resulta difícil compatibilizar los grandes compromisos a largo plazo con la incertidumbre antes descrita. Se aspira pues en estas regulaciones a un enfoque flexible, que otorgue a los Estados un cierto margen de discrecionalidad. Esto, aunque siendo lógico, pone en riesgo el cumplimiento de los objetivos marcados al tiempo que también puede resultar perjudicial para la seguridad jurídica.

De ahí que la LCCTE contenga un escaso contenido regulatorio, aún pendiente de desarrollo reglamentario, y que sea, por lo tanto, ampliamente habilitadora del Ejecutivo. El carácter deslegalizador de la norma y la ausencia temporal de reglamentos abren un escenario complejo para la regulación energética.

Así, la ley puede presentar, por el momento, algunos problemas de aplicación. Estaríamos ante lo que DWORKIN encuadraría dentro de la categoría de casos difíciles, esto es, aquellos para los que no existen reglas concretas y en los que el operador jurídico debe acudir a principios o *legal policies*, identificando cuál de ellos debe ser preponderante en el caso concreto¹.

El PNR que impone a los poderes públicos la justificación adecuadamente motivada de los retrocesos en materia ambiental que su actuación pueda suponer, respondería a esta denominación, por lo que el análisis de sus implicaciones no es baladí. Y no lo es menos su carácter limitador frente a la potestad legislativa, el *ius variandi* de la administración y la labor interpretativa de los jueces, en un campo cuya regulación no está cerrada y puede ser víctima del riesgo y la falta de certezas, pero que debe estar orientada a la protección del medio ambiente.

Por estas razones se ha decidido llevar a cabo este estudio, en el cual se parte de una descripción pormenorizada de la LCCTE, de sus instrumentos de desarrollo y de las disposiciones contenidas en ella y que afectan al sector energético. A continuación, se aporta una noción del PNR y de su fundamentación para, después, pasar a abordar las implicaciones de su aparición en la LCCTE. En este sentido, se describe su aplicación en tanto que norma situada en el artículo 3 de la ley, donde se prohíbe la regresión respecto a los objetivos marcados. Posteriormente, se ha analizado su inclusión como principio en el artículo 2 para luego concluir estudiando su aplicación ante una posible regresión respecto a lo dispuesto en el artículo 9 en el que se establece el no otorgamiento de nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación de hidrocarburos.

Para llevar a cabo esta investigación se han consultado diversas fuentes doctrinales, así como, legales y jurisprudenciales. Para acceder a ellas se ha acudido a distintas bases de datos jurídicas y de investigación académica como Aranzadi, Dialnet o *Google Scholar*. Del mismo modo, se ha procedido a la consulta de materiales en bibliotecas, tanto físicas como digitales.

Con todo esto, se aspira a que este TFG pueda aportar algo de luz en la conversación de la ciencia jurídica, así como, responder parcialmente a las preguntas que el Derecho Ambiental y el Derecho Administrativo Económico tienen que abordar. Se espera, por

¹ Dworkin, R. *Taking rights seriously*, A&C Black, Nueva York, 2013, pp. 81-82.

tanto, que sirva de guía a futuras investigaciones que pretendan analizar el futuro desarrollo de la LCCTE.

II. PRIMERA PARTE: LA LEY 7/2021 DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

En el presente capítulo trataremos de aportar una visión general de las motivaciones de esta ley y del itinerario trazado por las distintas instituciones que ha llevado a su aprobación. Paralelamente, daremos cuenta de alguna de los aspectos esenciales de la norma. Todo ello, servirá para enmarcarla correctamente dentro del proceso de reforma en la regulación del sector energético, motivado por la lucha contra el cambio climático.

1. EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO PROBLEMA DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA.

Para abordar un adecuado examen de la norma jurídica que se pretende analizar, conviene definir correctamente la problemática que aborda, esto es, el cambio climático. Dado que se trata de un concepto extrajurídico objeto de política legislativa, parece correcto acudir a lo que entiende el órgano encargado de elaborar el proyecto de ley, es decir; el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico para comprender realmente el ámbito de este.

El MITERD entiende que el cambio climático es “la variación global del clima de la Tierra. Esta variación se debe a causas naturales y a la acción del hombre y se produce sobre todos los parámetros climáticos: temperatura, precipitaciones, nubosidad, etc, a muy diversas escalas de tiempo”. Se añade, además que existe un “consenso científico generalizado” respecto al origen antropogénico de este fenómeno². Esta afirmación encuentra su justificación científica en el fenómeno conocido como efecto invernadero. Este hace referencia al “proceso natural en equilibrio, resultado de la presencia de diversos gases en la atmósfera”, especialmente dióxido de carbono (CO₂), “que retienen parte del calor que llega del Sol”. Este es un proceso de termorregulación necesario para

²Ministerio de Transición Energética y Reto Demográfico. “Qué es el cambio climático”, Gobierno de España, 2021 (disponible en [10](https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/cumbre-cambio-climatico-cop21/el-cambio-climatico/#:~:text=Se%20llama%20cambio%20clim%C3%A1tico%20a,muy%20diversas%20escalas%20de%20tiempo.&text=El%20cambio%20clim%C3%A1tico%20nos%20afecta%20a%20todos; última consulta el 4/02/2022).</p></div><div data-bbox=)

la existencia de vida en el planeta, sin embargo, su incremento artificial provoca un aumento desmedido de la temperatura terrestre³.

Así, las excesivas emisiones de gases de efecto invernadero se han concebido como el primer motivo del calentamiento global que está contribuyendo a la alteración del clima. Esto explica la incidencia de las medidas contra el cambio climático en sectores económicos como el energético. Sin embargo, esta no es, ni mucho menos, la única causa del problema lo que tiene unas claras implicaciones jurídicas⁴. Por eso, no ha de extrañar que la LCCTE sea una norma de carácter eminentemente multisectorial ya que debe incidir en múltiples problemáticas que afectan a una gran variedad de sectores. Entre las otras causas del cambio climático destacan, así, la deforestación o la explosión demográfica que se está viviendo a escala global.

Cabe añadir que la importancia de la cuestión no radica únicamente en la preocupación de las autoridades por las consecuencias ambientales que de ella se derivan. La realidad es que existen también otras muy variadas de índole socioeconómica. Respecto a esto, Greenpeace ha elaborado una relación de impactos que se irán agravando con el paso del tiempo como son las sequías, los daños en las cosechas y en la producción alimentaria, los riesgos para la salud o los incendios de gran magnitud⁵.

Así, como ya expuso el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático en el año 2014, las “personas que están marginadas en los planos social, económico, cultural, político o institucional o de otro modo son especialmente vulnerables al cambio climático, así como, a algunas respuestas de adaptación y mitigación”⁶. Esta última afirmación también está alineada con el enfoque legislativo adoptado en los últimos tiempos. Implementar la transición implica una profunda

³ Jaquenod de Zsögön, S. *Vocabulario ambiental práctico*, Dykinson S. L., Madrid, 2007, p. 46.

⁴ Palomar Olmeda, A., “Ordenación y Principios Generales de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética”, en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (coords.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p.26

⁵Greenpeace, “Cambio climático”, Greenpeace (disponible en <https://es.greenpeace.org/es/trabajamos-en/cambio-climatico/>; última consulta 9/02/2022).

⁶IPCC, 2014: Cambio climático 2014: Impactos, adaptación y vulnerabilidad – Resumen para responsables de políticas. Contribución del Grupo de trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea y L.L. White (eds.)]. Organización Meteorológica Mundial, Ginebra, Suiza, p. 6.https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/WGIIAR5-IntegrationBrochure_es-1.pdf

reconversión del modelo productivo lo que afecta o puede afectar a determinados colectivos, cuya situación ya es desfavorecida, así como, destruir el empleo en determinados sectores⁷. Por ello, uno de los instrumentos de desarrollo de la ley es la Estrategia de Transición Justa que pretende dar respuesta a los efectos colaterales con impacto social negativo de la descarbonización.

En definitiva, el cambio climático es una preocupación de orden político que tiene implicaciones biológicas, económicas y sociales que pueden llegar a trastocar la vida tal y como lo conocemos. Según la comunidad científica tiene su génesis en la actividad humana, lo que está llevando a los estados del mundo desarrollado a aplicar una agenda que tiene como objetivo transformar nuestro *modus vivendi*. Esta transformación afectará considerablemente a nuestra forma de producir y a las fuentes de energía utilizadas para ello. La aplicación de estas políticas públicas constituye lo que se ha dado en denominar transición energética.

En nuestro ordenamiento jurídico es la LCCTE la que inaugura este cambio de paradigma. Si bien han existido esfuerzos previos para la promoción de energías renovables y otras formas de economía sostenible⁸, la presente norma pone de manifiesto un cambio decisivo en la regulación del sector energético de nuestro país. Sin embargo, el esfuerzo regulador no es genuinamente español ya que está conectado con los avances realizados a escala internacional y de la Unión Europea que, en sus actuales niveles de integración, ha convertido el cambio climático en una de sus prioridades⁹.

2. INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO.

Tal y como ya se ha avanzado en el apartado anterior, la LCCTE es resultado de un largo proceso en el que se suceden normas de carácter internacional, así como,

⁷ Álvarez Cuesta, H., “La transición justa en la Ley de Cambio Climático”, *Noticias CIELO*, 2021, n. 9, p.2. http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/09/alvarez_noticias_cielo_n9_2021.pdf

⁸ Cabe destacar, a nivel estatal, la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, 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 o la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Además, algunas CCAA han entrado previamente a regular la materia, dando lugar en algunos casos a conflictos de competencia. Destaca en este sentido la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, de Cataluña.

⁹ Conclusiones del Consejo sobre la posición de la UE para la CP 25. 4 de octubre de 2019.

precedentes del Derecho de la Unión Europea. Este itinerario previo cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que el cambio climático es un asunto de claras dimensiones globales, algo que se manifiesta, por ejemplo, en situaciones como las provocadas por la contaminación transfronteriza. Además, esta regulación externa dista de ser homogénea en cuanto a contenido e intensidad, debido a que “el bien jurídico protegido no es único de una comunidad política”¹⁰, sino que afecta a una pluralidad de individuos y colectivos, lo que implica enfoques distintos a la hora de abordar el problema.

Como consecuencia de esto, la LCCTE está encuadrada en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, así como, en la senda marcada por las obligaciones derivadas el Acuerdo de París (2015) y las Cumbres del Clima de Katowice (2018) y Madrid (2019). Es, por lo tanto, una norma diseñada para hacer efectivo el compromiso con los Objetivos del Desarrollo Sostenible fijados en la Agenda 2030.

Además, es una norma cuyo origen está en la UE, puesto que es el resultado de la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Sin embargo, la propia UE ha redoblado esfuerzos en relación con el cambio climático desde la aprobación del Pacto Verde Europeo. Esto ha tenido como consecuencia la tramitación del Reglamento (UE)1119/2021 del Parlamento Europeo y el Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) nº 401/2009 y (UE) 2018/1999, en el cual se fija un objetivo mínimo de reducción de emisiones más ambicioso¹¹.

No obstante, antes de entrar a analizar su contenido, corresponde hacer un breve recorrido por las políticas que han impulsado la lucha contra el cambio climático a nivel internacional y europeo en los últimos años. El punto de partida habría que buscarlo en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992 y que entró en vigor en 1994. En ella 195 países suscribieron el objetivo de

¹⁰ Palomar Olmeda, A., *Op. cit.*, p.26

¹¹ Concretamente, se fija en, al menos, un 55 % con respecto a los niveles de 1990 para 2030. El mínimo establecido en la ley es de un 23% para dicho año. Ver Reglamento (UE)1119/2021 del Parlamento Europeo y el Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) nº 401/2009 y (UE) 2018/1999 (DOUE 9 de julio 2021).

estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero a un nivel que evite las interferencias de origen antropogénico peligrosas y en un plazo suficiente para garantizar el desarrollo sostenible¹². Este acuerdo generó la adopción del Protocolo de Kioto en 1997, una adición a la Convención que establece obligaciones jurídicamente vinculantes como la reducción de las emisiones netas de gases de efecto invernadero en países industrializados, como mínimo, un 5% por debajo de los niveles de 1990¹³.

El período abarcaba desde 2008 hasta 2012 por lo que fue en este año en el que se actualizó, durante la cumbre de Doha, lo acordado en Kioto. Se procedió pues a revisar la relación de agentes contaminantes incluida en el protocolo anterior. Resultando está incompleta, se comenzó a desarrollar un nuevo marco en el período comprendido desde el año 2007 en el que se aprobó el Plan de Acción de Bali en y la adopción del Acuerdo de París, el 12 de diciembre del 2015. Este último entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

El Acuerdo de París constituye un paso trascendente en el tránsito hacia la descarbonización. Este nace con el fin de evitar el incremento de la temperatura terrestre en 2°C por encima de los niveles preindustriales, acordándose la adopción de políticas públicas en este sentido. Este propósito se concreta en los siguientes objetivos enunciados en su art. 2.1:

a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;

b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y

¹² Art 2. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecho en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (BOE 9 de mayo de 1992).

¹³ Palomar Olmeda, A., *Op. cit.*, p.26

c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.

Los objetivos del tratado serán revisables cada cinco años, siendo la primera actualización en 2023. Las medidas adoptadas durante cada uno de estos periodos quinquenales se implementarán a través planes de acción climática que deberán ser aprobados por los estados firmantes. En el caso español, la LCCTE establece entre sus instrumentos de desarrollo el llamado Plan Nacional de Acción Climática, que se comentará más adelante.

Dicho todo esto, no puede olvidarse que la existencia de diversos centros de producción normativa en el ordenamiento jurídico español condiciona la forma en la que se hace efectivo el compromiso de España con estos objetivos internacionales. Por ello, queremos detenernos brevemente en el impulso desarrollado en el nivel supranacional o de la UE. Cabe hacer, por lo tanto, mención al Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, aprobado en 2008.

En este paquete se establecieron como objetivos la reducción de emisiones “al menos en un 20%, respecto de los niveles de 1990, y en un 30% si otros países desarrollados se comprometen a reducciones de emisiones equivalentes y los países en desarrollo contribuyen adecuadamente en función de sus posibilidades”¹⁴. Del mismo modo, se aspiraba a que en el año 2020 se consiguiese que el consumo de energías renovables fuese del 20%. Para ello, se pusieron en marcha los siguientes instrumentos normativos:

- Revisión de la Directiva 2003/87/CE de Comercio Europeo de Derechos de Emisión, para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Según esta directiva, en 2020, el conjunto de los sectores afectados por el comercio de derechos de emisión debía reducir sus emisiones en un 21% respecto a los niveles de 2005¹⁵.

¹⁴ Ministerio de Transición Energética y Reto Demográfico. “Paquete de Energía y Cambio Climático 2013-2020”, Gobierno de España, 2021 (disponible en <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contra-el-cambio-climatico/la-union-europea/#:~:text=Decisi%C3%B3n%20de%20Reparto%20de%20Esfuerzos,el%20comercio%20de%20derechos%20de> ; última consulta 9/01/2022).

¹⁵ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DOUE 25 de octubre de 2003)

- Decisión de Reparto de Esfuerzos en sectores no cubiertos por la Directiva de Comercio Europeo de Derechos de Emisión. En ella se estableció un objetivo global de reducción de emisiones del 10% en 2020 respecto a 2005, y se fijaron objetivos nacionales de limitación o reducción de las emisiones no incluidas en el comercio de derechos de emisión. El objetivo correspondiente a España era del 10% en 2020 respecto a 2005¹⁶.
- Directiva de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, encargada de regular el almacenamiento geológico de carbono en el territorio de los Estados Miembros, su zona económica exclusiva y la plataforma continental¹⁷.
- Directiva relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables. Según esta directiva en 2020 un 20% del consumo de energía final deberá proceder de fuentes renovables, así como, que un 10% de la energía consumida en el transporte, en cada estado, sea renovable¹⁸.

La revisión que tuvo lugar en París en 2015 obligó a incorporar dos nuevos elementos a la estrategia medioambiental de la UE: la Hoja de ruta 2050 y el Marco 2030. La primera tiene como finalidad hacer realidad el techo de emisiones fijado en el Acuerdo de París sin que la economía pierda competitividad, para lo que la UE tendrá que haber reducido sus emisiones en un 80% para 2050. El segundo aborda algunos temas claves como la revisión de objetivos de emisiones e implantación de energías renovables o la reforma del Sistema de Comercio de Derechos de Emisión.

Fijado este marco internacional y europeo, queda claro que la LCCTE es una norma inspirada en los compromisos adquiridos por España en relación con la lucha contra el cambio climático. A continuación, realizaremos una aproximación general a la norma

¹⁶ Ministerio de Transición Energética y Reto Demográfico. “Paquete de Energía y Cambio Climático 2013-2020”, Gobierno de España, 2021 (disponible en <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contra-el-cambio-climatico/la-union-europea/#:~:text=Decisi%C3%B3n%20de%20Reparto%20de%20Esfuerzos,el%20comercio%20de%20derechos%20de> ; última consulta 9/01/2022).

¹⁷ Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) n o 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 5 de junio de 2009).

¹⁸ Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DOUE 21 de diciembre de 2018).

desde la óptica de nuestro Derecho interno para luego desarrollar algunos aspectos de esta.

3. APROXIMACIÓN GENERAL A LA NORMA JURÍDICA.

En el presente apartado realizaremos un recorrido general por los caracteres principales de la LCCTE. Sobre todo, nos centraremos en su motivación y los elementos que la definen, así como, alguno de los aspectos más novedosos de la misma.

Por medio de esta ley se pretende la “implementación de metas y medidas que, a través de la reducción de emisiones gases de efecto invernadero, la penetración en el consumo final de energía procedente de instalaciones que utilizan como fuente primaria energía renovable y la reducción del consumo de energía primaria, nos permitan alcanzar, en el año 2050, la llamada neutralidad climática”¹⁹.

Con este fin, se ha llevado a cabo una reforma de la regulación energética, dando lugar al marco jurídico de la transición ecológica. Sin embargo, al sistema todavía le queda mucho para ser completado. Y es que esta norma se caracteriza por presentar una gran cantidad de remisiones reglamentarias en su articulado, así como, por la escasa concreción de sus preceptos que contrasta con la gran ambición de su Exposición de Motivos²⁰. Esta última cuestión fue apuntada por el Consejo de Estado, en el dictamen sobre el Anteproyecto, habiendo pervivido este elemento tras la tramitación parlamentaria de la ley²¹.

Sin embargo, estos rasgos presentan, en principio, cierta lógica, dado que la regulación energética suele tener un carácter técnico. Por lo tanto, el reglamento es una herramienta útil. Además, en el presente caso, la ley forma parte de un marco normativo más extenso. Así, tal y como señala PALLARÉS la LCCTE es parte del llamado Marco Estratégico de Energía y Clima (MEEC). En este además de la ley están incluidos dos de los instrumentos de desarrollo de los que hablaremos más adelante: la

¹⁹ Sánchez Castrillo, G. “Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética”. *Aranzadi Digital*, n.1, 2021, p.1.

²⁰ Granjel Vicente, I. Novedades de la Ley de cambio climático y transición energética. *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.975, 2021, pp. 12-13.

²¹ Dictamen del Consejo de Estado núm. 204/2020 de 12 de marzo de 2020 (Transición ecológica y el Reto Demográfico, BOE 12 de marzo del 2020).

Estrategia de Transición Justa y el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030²².

En conclusión, la LCCTE es más una medida de carácter programático que una norma de profundo contenido regulador. Este aspecto quedaría completado mediante la aprobación de diversas herramientas de desarrollo y planificación que serán analizadas en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II: OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN.

En el presente capítulo se explican los objetivos formulados en la LCCTE, así como, los instrumentos de planificación que figuran en la norma. Como nota introductoria, podemos afirmar que las metas fijadas en la ley son particularmente ambiciosas y que, debido a la falta de medidas concretas en el texto normativo, se requiere un profundo desarrollo posterior. Los instrumentos explicados en el presente capítulo jugarán, por esta razón, un papel decisivo en esta tarea.

1. OBJETIVOS

Los objetivos de la LCCTE están contenidos en su Título I, denominado Objetivos y planificación de la transición energética. En este sentido, se debe reconocer como propósito último de la ley el agilizar “la progresiva adecuación de la realidad del país a las exigencias que regulan la acción climática”, tal y como dice el Preámbulo. Este se refleja en el texto del artículo 3 del que recurre a una gradación de objetivos más concretos para alcanzar dicho fin. De este modo, el art. 3.1 establece las siguientes metas para el año 2030:

a) Reducir en el año 2030 las emisiones de gases de efecto invernadero del conjunto de la economía española en, al menos, un 23 % respecto del año 1990.

b) Alcanzar en el año 2030 una penetración de energías de origen renovable en el consumo de energía final de, al menos, un 42 %.

²² Pallarés Serrano, A. Análisis del anteproyecto de ley de cambio climático y transición energética: luces y sombras. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v.1, n. 11, 2020, p.225.
<http://hdl.handle.net/20.500.11797/RP4165>

c) Alcanzar en el año 2030 un sistema eléctrico con, al menos, un 74 % de generación a partir de energías de origen renovables.

d) Mejorar la eficiencia energética disminuyendo el consumo de energía primaria en, al menos, un 39,5 %, con respecto a la línea de base conforme a normativa comunitaria.

Contrasta con la especificidad del precepto citado, la generalidad y la ambición que caracterizan el apartado dos del mismo artículo. En él el legislador expresa la aspiración de “conseguir la neutralidad climática” en el año 2050 para lo cual se fija un nuevo objetivo, que para 2050 “el sistema eléctrico deberá estar basado, exclusivamente, en fuentes de generación de origen renovable”.

Según el tenor del artículo 3.3, el Consejo de Ministros podrá revisar al alza estos objetivos si es con objeto de alcanzar estos fines:

a) Para cumplir con el Acuerdo de París, de acuerdo con las decisiones que tome la Conferencia de las Partes en su calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París. b) Para cumplir con la normativa de la Unión Europea.

c) Para adaptarlos a la evolución de los avances tecnológicos y del conocimiento científico.

d) Cuando concurran elementos objetivos cuantificables que, motivadamente, lo aconseje por motivos medioambientales, sociales o económicos.

La enumeración parece ser un *numerus clausus*, buscando limitar de algún modo la acción del Gobierno en una materia regulatoria tan sensible. En esta línea se impone una clara limitación al Ejecutivo ya que “solo (se) podrá contemplar una actualización al alza de las sendas vigentes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero e incremento de las absorciones por los sumideros” (art. 3.4). En cualquier caso, los objetivos se revisarán, por vez primera, en el año 2023 (art. 3.5). Nótese, que estos objetivos podrán revisarse únicamente al alza y no a la baja, lo que constituye una expresión del principio de no regresión sobre el que versa el presente trabajo.

En los restantes objetivos de la ley se evidencia la intención del legislador de que la transición preste especial atención a los colectivos más vulnerables al cambio de modelo

y a la situación medioambiental. En esta línea, debemos destacar la Estrategia de Transición Justa ya mencionada²³.

Por otro lado, también se intenta propiciar la atracción de inversores mediante la reducción de los riesgos relacionados con el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero²⁴. Además, en aras de fomentar un cambio tecnológico que redunde en una mayor competitividad se busca una vinculación entre la transición energética, la política industrial y la de I+D, utilizando medios de apoyo a la industria. Por último, como resultado del carácter multisectorial de la norma, se pretende que existan coordinación, coherencia y sinergias entre sectores respecto a las políticas aplicadas en cada uno de ellos para alcanzar la neutralidad en carbono²⁵.

2. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN

2.1 Planificación de la transición energética

2.1.1 El PNIEC

El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) fue aprobado el 16 de marzo de 2021 por el Consejo de ministros. El artículo 4.1 de la LCCTE afirma que el PNIEC es “la herramienta de planificación estratégica nacional que integra la política de energía y clima, y refleja la contribución de España a la consecución de los objetivos establecidos en el seno de la Unión Europea en materia de energía y clima, de conformidad con lo establecido en la normativa de la Unión Europea. Será aprobado por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta de la Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico”. Por lo tanto, el plan constituye el principal instrumento de planificación en la acción contra el cambio climático²⁶. Siendo esto así, sorprende su escaso contenido y su carácter más programático que regulatorio.

²³ Sánchez Castrillo, *Op. cit.*, p. 8.

²⁴ López Jiménez, J. M., “La Ley de Cambio Climático y Transición Energética y el sistema financiero”. *Diario La Ley*, n. 9861, 2021, p.2. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/06/01/la-ley-de-cambio-climatico-y-transicion-energetica-y-el-sistema-financiero>

²⁵ Sánchez Castrillo, *Op. cit.*, p.1.

²⁶ Rosa Moreno, J., “Objetivos y planificación de la transición energética y adaptación climática”, en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (coords.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p.97.

Esta última cuestión ha sido debatida por la doctrina, ya que al igual que en el resto de los instrumentos de desarrollo del texto legal existen dudas sobre su naturaleza jurídica. Y es que como bien afirma LÓPEZ RAMÓN²⁷ no queda claro si estos son o no reglamentos lo cual puede tener serias implicaciones de orden procedimental. Siguiendo al citado autor, debemos hacer notar que la ley apenas incorpora disposiciones respecto al procedimiento a seguir para la tramitación de dichas herramientas de desarrollo. Cabría entonces asumir que es de aplicación la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en sus artículos 129-130. Sin embargo, si la naturaleza no fuese reglamentaria se suscitarían lógicas dudas sobre el procedimiento a seguir.

En lo referente a la naturaleza jurídica del PNIEC, la única concreción que consta en la ley se refiere a que se trata de un instrumento de planificación estratégica. Esta mención nos lleva a recuperar el viejo debate sobre la naturaleza de la planificación energética surgido a raíz de la aprobación de los planes de desarrollo²⁸. La cuestión estriba en la dualidad existente en el contenido de dichos planes, donde algunas disposiciones con carácter indicativo conviven con otras de tipo vinculante.

Algunos autores han señalado que del PNIEC se extrae una clara ausencia de carácter vinculante²⁹. No obstante, otros indican que, pese a eso, la conexión del PNIEC con los objetivos legales, el papel de las medidas que contempla y el establecimiento de plazos de desarrollo le confieren un claro carácter vinculante. A esto se le une el hecho de que la LCCTE establece que se apruebe mediante Real Decreto del Consejo de ministro³⁰.

Por último, cabe hacer una breve referencia al contenido del PNIEC. Este se reduce a lo indicado en el art. 4.4 de la LCCTE:

²⁷ López Ramón, F. “Notas de la ley de cambio climático”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 114, 2021, p. 142. <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/07/2021-07-19-Lopez-Ley-cambio-climatico.pdf>

²⁸ Rosa Moreno, J., *Op. cit.*, p.97.

²⁹ Ariño Ortiz, G. y otros. *La transición energética en el sector eléctrico. Líneas de evolución del sistema*, Orkestra-Instituto Vasco de Competitividad, Fundación Deusto, Bilbao, 2020, p. 138. <https://www.orkestra.deusto.es/images/investigacion/publicaciones/libros/colecciones-especiales/La-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-en-el-sector-el%C3%A9ctrico.pdf>

³⁰ El actual PNIEC fue aprobado mediante acuerdo del Consejo de Ministros con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Según la Disposición transitoria primera los “planes y programas que haya aprobado el Gobierno antes de la entrada en vigor de esta ley, y cuyo objeto y contenido sea el previsto en los artículos 4 o 5 de la misma, seguirán siendo de aplicación, sin perjuicio de que sus modificaciones o revisiones se tramiten y aprueben conforme a lo establecido en los citados artículos”. Esto también resulta aplicable a la Estrategia de Descarbonización 2050, que también ha sido aprobada mediante acuerdo, aunque la ley dispone que su aprobación debe hacerse mediante Real Decreto.

a) Los objetivos y contribuciones cuantitativas ajustados a la ley, a nivel nacional y sectorial, de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y absorciones por los sumideros, de energías renovables y de eficiencia energética, garantizando la contribución de todos los sectores de la economía a la consecución de tales objetivos.

b) Las políticas y medidas correspondientes para alcanzar dichos objetivos.

c) Cualquier otro objetivo, política o medida establecido en la normativa de la Unión Europea sobre la estructura y contenido de los Planes.

Ese “cualquier otro” contenido al que se refiere el apartado c, hace referencia a lo fijado en el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que regula de forma minuciosa el contenido de los planes nacionales³¹.

2.1.2 La Estrategia de Descarbonización a 2050 o Estrategia a Largo Plazo

Otra de las herramientas destinadas a planificar la transición es la Estrategia de Descarbonización a 2050. Si el PNIEC era el instrumento de planificación a medio plazo, esta estrategia tiene como misión la planificación a largo plazo por lo que se la conoce también como Estrategia a Largo Plazo (ELP).

El art. 5 de la LCCTE establece que esta deberá ser aprobada por el Gobierno. Sin embargo, este mandato al Ejecutivo no es más que la reproducción en una norma con rango legal de una obligación ya cumplida procedente de la UE. Y es que, al igual que pasaba con el PNIEC, el Reglamento UE sobre gobernanza establece en su art.15.1 la obligación de los estados de adoptar estas estrategias y de comunicárselo a la Comisión, como tarde, el 1 de enero de 2020. Esta disposición vinculante y de eficacia directa fue aprobada, tardíamente, por España el 3 de noviembre de 2020³².

³¹ Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (21 de diciembre de 2018).

³² Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo y del consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 663/2009 y (CE) n.o 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 21 de diciembre de 2018).

El cometido de la ELP es determinar “una senda de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y de incremento de las absorciones por los sumideros del conjunto de la economía española hasta 2050” (art.5.1 LCCTE). Para ello, se deberán establecer además objetivos intermedios en 2030 y 2040. En el caso español se ha proyectado una reducción de un 90% en las emisiones respecto a los niveles de 1990, aumentando la capacidad de absorción de los sumideros naturales³³ y reduciendo la dependencia energética del país.

La ELP debe aprobarse por Real Decreto del Consejo de ministros, al igual que el PNIEC. No obstante, en este caso se deberá dar “cuenta de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado” (art.5.2), trámite no exigido en el PNIEC. Esta diferencia ha introducido cierta incompreensión en la doctrina³⁴.

Por otro lado, en este caso también se suscita la controversia antes comentada respecto a la naturaleza jurídica de este instrumento de planificación. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con el PNIEC aquí la ley no establece una definición que pueda arrojar algo de luz sobre dicha cuestión. Si que realiza, en cambio, una calificación aislada respecto del carácter indicativo del objetivo intermedio de 2040 (art.). Parece razonable, en este punto la afirmación de ROSA MORENO, quien entiende que, si un objetivo como este, que conlleva cuantificación, tiene dicho carácter, los restantes deben tener el mismo³⁵. Por lo tanto, cabe concluir que la ELP no tiene naturaleza vinculante, hoy, pero que irá adquiriéndola conforme vaya pasando de ser un mero documento programático al documento de orientación de los sucesivos PNIEC, que a su vez responderán a la mayor ambición y concreción de la normativa europea que se desarrolle en el futuro³⁶.

Por último, haremos una breve mención al contenido mínimo de la ELP que no está determinado por la LCCTE, sino únicamente por el Reglamento UE sobre gobernanza. De lo dispuesto en el artículo 15 de este debemos destacar que la estrategia no solo debe establecer una senda de reducción de emisiones y aumento de la capacidad de los sumideros a nivel general, sino que esto debe concretarse en cada sector.

³³ Estrategia de descarbonización 2050. Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico. p. 20

³⁴ Véanse Rosa Moreno, J., *Op. cit.*, p.105 y López Ramón, F., *Op. cit.*, p. 10.

³⁵ Rosa Moreno, J., *Op. cit.*, p.105.

³⁶ *Id.*

2.2 Planificación de adaptación al cambio climático y su integración sectorial.

2.2.1 El PNACC

El Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático es el instrumento de planificación según el artículo 17. de la LCCTE el cual afirma que su misión es “promover la acción coordinada y coherente frente a los efectos del cambio climático en España”. El actual PNACC fue aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 2020, tras un proceso de elaboración altamente participativo, iniciado en 2019³⁷. A diferencia de lo que ocurre con los instrumentos de planificación antes mencionados, la ley no exige en este caso aprobación mediante Real Decreto.

El artículo 17.1 incide respecto a la coordinación del PNACC con el ejercicio de las competencias de otras administraciones territoriales. A través de esta disposición se hace compatible este plan con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en 2016 declaró admisión como válida la redacción de los artículos 10 y 11 de la Ley 16/2017 del Parlamento de Cataluña³⁸. En dichos preceptos se reconocía la potestad autonómica para proponer medidas de adaptación para reducir la vulnerabilidad de los sistemas naturales, de los territorios y de los sectores socioeconómicos, cuestiones que son objeto del PNACC. Este respeto a las competencias autonómicas se refuerza con la exigencia de puesta en común con estas previa a la aprobación del plan y que deberá realizarse a través de la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático (art. 17.4).

Por otro lado, en lo referente a la naturaleza y contenido del PNACC cabe decir que se trata de un instrumento de carácter indicativo con disposiciones de tipo programático. Estas establecen una serie de objetivos específicos, al tiempo que se impone el deber de que los futuros planes contengan información sectorial sobre vulnerabilidad y adaptación climática. Por otro lado, el PNACC también deberá articular mecanismos de gobernanza participativa y multinivel para la toma de decisiones relativa a la

³⁷ *Ibid.* p. 110

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/2019, de 20 de junio, FJ 8 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2019/87]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2022.

adaptación³⁹. En líneas generales, el contenido mínimo del PNACC queda expresado en el art. 17.3 de la siguiente manera:

a) La identificación y evaluación de impactos previsibles y riesgos derivados del cambio climático para varios escenarios posibles.

b) La evaluación de la vulnerabilidad de los sistemas naturales, de los territorios, de las poblaciones y de los sectores socioeconómicos.

c) Un conjunto de objetivos estratégicos concretos, con indicadores asociados.

d) Un conjunto de medidas de adaptación orientadas a reducir las vulnerabilidades detectadas.

Por último, cabe mencionar que el desarrollo del PNACC tendrá dos vertientes una general y otra sectorial. La primera se llevará a cabo a través de Programas de Trabajo, los cuales se llevarán a cabo cada cinco años y fijarán las líneas principales que se concretarán en los distintos planes sectoriales⁴⁰

CAPÍTULO III: CONTENIDO REFERIDO AL SECTOR ENERGÉTICO

1. PRINCIPIOS

Puesto que el presente Trabajo de Fin de Grado versa sobre el principio de no regresión, haremos un repaso de los principios enunciados por la ley. No obstante, si bien la norma hace referencia a multitud de fundamentos de carácter informador, solo nos centraremos en aquellas referidas al sector de la energía en el que se enmarca este trabajo. Eludimos así los principios referidos a materias conexas como el de protección y promoción de la salud pública, accesibilidad, protección de la infancia y otros colectivos vulnerables e igualdad entre hombres y mujeres.

En primer lugar, debemos destacar aquellos principios ligados al Derecho ambiental en sí mismo. Así, cabe hacer mención de que el principal inspirador de esta ley, así como del resto de la regulación ambiental, es el principio de desarrollo sostenible. Este según MARTÍN MATEO propugna la compatibilidad “del desarrollo económico necesario para que nuestros congéneres y sus descendientes puedan vivir dignamente con el

³⁹ Rosa Moreno, J., Op. cit., p.112.

⁴⁰ *Ibid*, p.114.

respeto a un medio biofísico adecuado”⁴¹. Preservación del medioambiente que también aparece en la ley, y que viene a ser una reproducción del principio rector de la política económica y social con sede en el art. 45 CE.

Junto a estos principios, encontramos el principio de “quien contamina paga” que busca la reposición del estado anterior por el causante del daño. En caso de imposibilidad de lo anterior, el resarcimiento pretendido se consigue mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. Si bien es cierto, que el reflejo práctico de esto último en la ley es mínimo pues esta no incorpora ningún procedimiento sancionador. Por otro lado, cabe mencionar que este principio no solo hace asumir al consumidor las consecuencias del daño, sino que también proyecta sobre él una obligación de prevención, controlándose tanto la fuente de la contaminación como sus impactos en lo que se ha dado en llamar “responsabilidad ampliada del productor”⁴².

Otros de los preceptos destacables son aquellos referidos a la organización de la comunidad política. Así, en el art. 2.d) se hace referencia a la “cohesión social y territorial, garantizándose, en especial, la armonización y el desarrollo económico de las zonas donde se ubiquen las centrales de energías renovables respetando los valores ambientales”. Esta especial incidencia en los lugares en los que se encuentren las centrales de energías renovables ha sido criticada por suponer un enfoque limitante. Al fin y al cabo, el hecho de que España sea un país diverso en lo referente a la cuestión climática, con sobreocupación en una parte del territorio y desertización en otra, llevaría a demandar un enfoque más global⁴³. Del mismo modo, cabe mencionar la resiliencia o capacidad de adaptación al cambio, necesaria para la profunda transformación que supondrá la transición.

Por último, cabe cerrar este apartado con los PALOMAR OLMEDA⁴⁴ denomina principios proyectivos y operativos. Estos principios son los que aportan el cimiento axiológico a la actividad seguida por el regulador. Entre ellos, cabe destacar: el principio de mejora de la competitividad de los sectores productivos, de certidumbre en

⁴¹ Martín Mateo, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, p.37

⁴² Yanguas Montero, G., “Contaminador paga”, en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.167.

⁴³ Palomar Olmeda, A., *Op. cit.*, p.60.

⁴⁴ *Ibid.*, p.65

las inversiones, el de precaución y cautela, no regresión, mejor y más reciente evidencia científica y calidad y seguridad. Comentaremos, a continuación, algunos de ellos.

En referencia, a los dos primeros hacemos nuestras las apreciaciones doctrinales⁴⁵ respecto a la dificultad de medición que ambos presentan y su carácter programático eminentemente vinculado a la política económica. Destaca, por lo tanto, la dificultad de trasladar su aplicación al ámbito de la organización jurídico-administrativa.

En otro orden de cosas, cabe destacar uno de los principios con mayor arraigo en el Derecho Público Ambiental: el principio de precaución y cautela. Aunque con origen en los ordenamientos alemán y sueco y versiones diversas en multitud de textos oficiales, este principio ha alcanzado su formulación más exigente en el Derecho de la Unión Europea⁴⁶. Según esta concepción en la que se inspira la LCCTE, el principio de precaución viene a justificar la actuación anticipada de las Administraciones Públicas con el fin de prevenir circunstancias que podrían ocasionar daños irreparables⁴⁷.

Este principio está estrechamente ligado con el principio de proporcionalidad ya que requiere una ponderación de intereses entre el interés sacrificado y el fin perseguido. Este análisis de proporcionalidad resulta relevante a la par que complejo, ya que la actuación previa de la administración suele compadecerse mal con la seguridad jurídica. Una muestra clara de la presencia de este principio y de la correlativa exigencia de proporcionalidad en nuestro ordenamiento se haya en el artículo 56.1 y 2 de la LPACAP, que habilita para la adopción de medidas provisionales previamente al procedimiento⁴⁸.

En lo referente al principio de no regresión, situado en el art. 2.e) y sobre el que versa este trabajo solamente añadiremos algunas notas esenciales, pues se desarrollará con mayor profusión *infra*. Este principio, a tenor de lo expresado en el Preámbulo de la ley, actúa como limitación al ejercicio de los poderes públicos. Lo hace imponiéndoles la obligación de que su toma de decisiones no implique una reducción de los niveles de exigencia establecidos con anterioridad. El término regresivo podría constituir un concepto jurídico indeterminado, puesto que la realidad medioambiental es poliédrica y

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Sánchez Barroso, B., “El principio de precaución y su posible contribución para alcanzar los objetivos” en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.127.

⁴⁷ Palomar Olmeda, A., *Op. cit.*, p.60.

⁴⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015)

muy ligada a los avances científicos. Esto hace especialmente relevante el principio enunciado en el artículo 2.m): La mejor y más reciente evidencia científica disponible, incluyendo los últimos informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), de las Naciones Unidas.

En conclusión, los principios aquí enunciados responden en gran medida la incorporación al Derecho español del marco jurídico ambiental adoptado en las sucesivas convenciones que son citadas en el párrafo primero del artículo dos. Algunos ya contaban con cierta presencia en nuestro Derecho como el principio de precaución, mientras que otros, como el de no regresión, se consagran por primera vez en una ley estatal. Sobre la incidencia de este hecho en la regulación del sector energético volveremos en la segunda parte del trabajo.

2. ENERGÍAS RENOVABLES Y DESCARBONIZACIÓN DE LA ECONOMÍA.

Tal y como queda enunciado en el objeto de este trabajo, la ley da pie a un nuevo escenario regulatorio para el sector de la energía. Este carece todavía de desarrollo puesto que la LCCTE es una norma ampliamente habilitadora del Ejecutivo y con abundantes remisiones reglamentarias. Por esta razón, se ha comenzado hablando de instrumentos de planificación, como son los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima (PNIEC) y la Estrategia de Descarbonización a 2050. Sin embargo, el contenido regulador de esta ley es, en palabras de LÓPEZ RAMÓN, mínimo, pero no intrascendente⁴⁹. A continuación, examinaremos el contenido más directamente relacionado con la transición energética en sus dos vertientes principales. Por un lado, las políticas que favorecen una economía descarbonizada propiciando la desinversión en combustibles fósiles. Por otro, en un plano más indirecto, pero no por ello menos importante, las políticas transparencia financiera referidas a esta materia, que imponen a las sociedades la obligación de informar sobre su grado de sostenibilidad a través de distintos controles. Nos centraremos en las primeras, ya que las segundas se adentran en el terreno del Derecho Societario.

2.1 Políticas relacionadas con la desinversión en combustibles fósiles

Como punto de partida, conviene destacar dos puntos esenciales que, a nuestro juicio, caracterizan el trabajo del legislador entorno a esta cuestión. El primero está referido a

⁴⁹ López Ramón, F., *Op. cit.*, p. 17-19.

la falta de correlación existente entre los ambiciosos objetivos fijados y el mínimo contenido regulador, algo que ya fue mencionado con anterioridad. Este aspecto parece estar justificado en la necesidad de dotar flexibilidad a la norma, ya que la situación es compleja y sometida a cambios coyunturales. Además, la materia que abarca es extensa y de carácter multisectorial lo que explica la amplitud de los objetivos⁵⁰.

En segundo lugar y en línea con lo anterior, destaca el intento por conseguir un adecuado equilibrio entre intervención pública y libertad económica, mediante la combinación adecuada de las tres actividades propias de la Administración Pública en la economía, según la famosa tripartición de JORDANA DE POZAS: fomento, policía y actividad prestacional o de servicio público⁵¹. Esto también resulta lógico si se tiene en cuenta que una transición de una envergadura tal que puede suponer una transformación del sistema productivo, no puede ser resultado de un intervencionismo traumático, al menos en el corto plazo. Por lo tanto, se debe dejar cierto margen de maniobra al sector privado, promoviendo que la mayoría de los cambios puedan darse en un plano horizontal y acorde con la libertad de empresa.

A continuación, analizaremos las medidas más relevantes puestas en relación con los dos objetivos que, en líneas generales, trazan la hoja de ruta de la descarbonización: la desinversión en combustibles fósiles y la generalización de las energías renovables. Para su consecución, tal y como se ha indicado *supra*, se adoptarán medidas de policía, fomento y servicio público. Por ello, antes de nada, conviene hacer referencia a la definición de cada una de estas tres facultades con intención de clarificar el contenido de la exposición. Sostiene ARIÑO que la actividad de policía “se manifiesta a través de normas o actos “de imperio” en cuanto que se imponen coactivamente a los ciudadanos” distintas cargas o limitaciones para conseguir “una ordenada convivencia”. Por su parte, la actividad de fomento se instrumenta mediante ingresos o gastos públicos que “orientan, incentivan (o disuaden) la acción económica privada”. Por último, la actividad de prestación consiste en la asunción de la actividad económica por parte de la administración o de un tercero en quien esta delega⁵².

⁵⁰ López-Ibor Mayor, V. Ley de Cambio Climático: necesidades y retos. *Cuadernos de energía*, n. 67, 2021, p. 50.

⁵¹ Jordana de Pozas, L. El problema de los fines de la actividad administrativa. *Revista de administración Pública*, n.4, 1951, p.27. [file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElProblemaDeLosFinesDeLaActividadAdministrativa-2111862%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElProblemaDeLosFinesDeLaActividadAdministrativa-2111862%20(4).pdf)

⁵² Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares, Granada, 2004, pp.302-303

Recuérdese que la LCCTE limitaba las emisiones, como mínimo, en un 23 % respecto al año 1990, con el propósito de alcanzar la descarbonización en 2050. Sin embargo, las obligaciones de no hacer sobre empresas contaminantes apenas tienen presencia en el articulado, quedando las medidas más intervencionistas reducidas a políticas de carácter meramente disuasorio. Estas medidas, directamente relacionadas con el uso de combustibles fósiles, las encontramos en el Título III de la ley. De este modo, el artículo 9.1 nos anticipa que “no se otorgarán en todo el territorio nacional, incluyendo el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental; nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación de hidrocarburos”.

Otra de las disposiciones que imponen, aunque sea indirectamente, la desinversión en combustibles fósiles se halla en el artículo 11 que restringe los “nuevos beneficios fiscales a productos energéticos de origen fósil”, diciendo que “deberá estar debidamente justificada por motivos de interés social, económico o atendiendo a la inexistencia de alternativas tecnológicas”. En el presente caso, a diferencia de lo que ocurría con el artículo 9, nos encontramos ante más un ejercicio negativo de la facultad de fomento que con una aplicación de la facultad de policía.

En cuanto a la promoción de las energías renovables, referenciada en el objetivo de que su penetración para el año 2030 sea de, por lo menos, un 42 % en el consumo de energía final y del 74 % en la generación del sistema eléctrico⁵³, se han planteado políticas enmarcadas en la actividad de fomento. Parece lógico que en este punto predominen las medidas de fomento, como la expresada en el artículo 12 que promueve la utilización de gases renovables como el biogás, el biometano, el hidrógeno y otros combustibles alternativos.

Sin embargo, también nos encontramos con otras que recaen en el ámbito de la facultad de policía. Este es el caso de algunas disposiciones de la ley referidas al aprovechamiento del dominio público hidráulico no fluyente, con objeto de generar energía eléctrica. Así, el art. 7.1 “las nuevas concesiones que se otorguen, de acuerdo con lo establecido en la legislación de aguas sobre el dominio público hidráulico para la generación de energía eléctrica, tendrán como prioridad el apoyo a la integración de las tecnologías renovables en el sistema eléctrico”.

⁵³ Sánchez Castrillo, *Op. cit.*, p.3

En lo referente a las políticas de fomento de la utilización de energías renovables, cabe destacar también la promoción del uso de materiales de construcción con la menor huella de carbono posible, de la introducción de energías renovables en la rehabilitación de viviendas, así como, la facilitación de instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo en las Comunidades de propietarios y sistemas de calefacción y refrigeración de cero emisiones.

Por último, cabe destacar las normas sobre movilidad sostenible residenciadas en el Título IV y que también resultan esenciales para la descarbonización. De este modo, el art. 14 impone que las poblaciones con más de 50.000 habitantes y los territorios insulares adopten “planes de movilidad urbana sostenible coherentes con los planes de calidad del aire que introduzcan medidas de mitigación que permitan reducir las emisiones derivadas de la movilidad”. Asimismo, se adoptarán políticas “para que los turismos y vehículos comerciales ligeros nuevos, excluidos los matriculados como vehículos históricos, no destinados a usos comerciales, reduzcan paulatinamente sus emisiones, de modo que no más tarde del año 2040 sean vehículos con emisiones de 0 g CO₂/km”. Estas disposiciones, pese a su vaga concreción, contienen un mandato a los entes locales lo que hace que sobrevuelen el terreno de la actividad prestacional de la Administración.

En la misma línea, aunque ejerciendo la potestad regulatoria y de policía se establece que el Código Técnico de la Edificación deberá imponer “obligaciones relativas a la instalación de puntos de recarga de vehículos en edificios de nueva construcción” (art.15.10). Además, los propietarios de instalaciones de suministros de carburantes y combustibles a vehículos y concesionarios, según su umbral de ventas, estarán obligados a instalar infraestructuras de recarga eléctrica en unos determinados plazos.

En resumen, este abanico de políticas públicas pretende garantizar la neutralidad climática en 2050 de forma equilibrada. No obstante, esto no será posible si no se aúnan esfuerzos con los inversores privados. La ingente financiación necesaria para llevar a cabo la transición solo puede movilizarse gracias a estos. Para ello, la ley aboga por un enfoque que hunde sus raíces en las finanzas conductuales y se basa en la ampliación de las obligaciones de información no financiera. Sin embargo, dado que no es una materia que compete directamente al Derecho Administrativo, sino más bien al Derecho Mercantil, remitimos su estudio a esta rama del ordenamiento jurídico.

III. SEGUNDA PARTE: IMPLICACIONES DE LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN AMBIENTAL.

CAPÍTULO IV: EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.

En el presente capítulo se pretende realizar un recorrido general sobre el principio de no regresión en el Derecho Ambiental, con objeto de que el lector tenga una visión general de esta figura cuya consagración en la LCCTE constituye el tema principal de este trabajo. Para ello, se abordará su origen y conceptualización, así como, su fundamentación teórica para después finalizar realizando un breve recorrido por su reconocimiento jurisprudencial, en Derecho comparado, internacional y de la Unión Europea.

I. CONCEPTUALIZACIÓN Y ORIGEN.

El principio de no regresión, también llamado cláusula *standstill* o trinquete antirretorno tuvo su primera formulación en un proyecto de investigación realizado conjuntamente por investigadores del *Centre International de Droit Comparé de l'Environnement* (Cidce, Limoges, Francia) y del Centro de Investigaciones en Derecho (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina). Este principio fue objeto de debate en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, que se llevaría a cabo en la ciudad de Río de Janeiro en el año 2012 (Río + 20)⁵⁴. Esta tuvo como resultado el documento «El Futuro Que Queremos», en el que sin figurar una formulación expresa del PNR, la intencionalidad de sus redactores en esta dirección se infiere de lo mencionado en el párrafo 20:

“... es esencial que no demos marcha atrás a nuestros compromisos con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”.

Si bien su naturaleza jurídica como principio no fue reconocida en un primer momento de forma nítida, hoy resulta evidente que se ajusta a ella. No obstante, de las disquisiciones dogmáticas sobre su fundamentación doctrinal hablaremos en el próximo

⁵⁴ Amaya Arias, A. M., “El Principio de No Regresión del derecho ambiental y la agenda 2030”, en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.347.

epígrafe. Ahora toca examinar una de las cuestiones que más han limitado la eficacia de este principio: su falta de definición⁵⁵.

Pese a que los textos y tratados internacionales no lo hayan definido nosotros emplearemos aquí la definición que más se ajusta a la *voluntas legislatoris*, expresada en la Exposición de Motivos de la LCCTE. Así deberíamos definir el PNR como la directriz de la política, en este caso ambiental, que viene a limitar la actuación del legislativo, los tribunales y las Administraciones Públicas con objeto de evitar que se produzcan retrocesos respecto al nivel de protección alcanzado, siempre y cuando no exista una justificación debidamente motivada y proporcionada.

Tomado este punto de referencia, cabe mencionar para completar su conceptualización, que el presente principio tiene una triple función integradora, limitadora y normativa. Es limitadora porque sirve para dar solución a casos difíciles, contribuyendo a la función promocional del Derecho de acuerdo con los valores de una sociedad que presenta entre sus preocupaciones el respeto al medio ambiente. Es limitadora porque sirve de parámetro para controlar la discrecionalidad de la Administración, al tiempo que condiciona la interpretación judicial y actúa como restringe la potestad de configuración ostentada por las Cámaras legislativas. Por último, plantea pautas para la futura resolución de casos sobre la materia, así como criterios para determinar la validez de las normas, algo que se aprecia en el test de regresividad⁵⁶.

Aunque el enfoque de este trabajo hace referencia esencialmente a la función limitadora del principio de no regresión, se tendrán también en cuenta sus otras dos dimensiones a lo largo de la exposición. Antes de proceder de esta forma, se debe profundizar brevemente en la fundamentación dogmática del citado principio, así como, realizar un recorrido por su reconocimiento en la jurisprudencia, el Derecho internacional y el Derecho comparado. Estas tareas serán abordadas en los dos próximos epígrafes.

II. FUNDAMENTACIÓN Y RELATIVIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN

⁵⁵ Id.

⁵⁶ *Ibid.*, p.340.

Para comenzar a formular a una fundamentación del principio de no regresión hay que hacer referencia al derecho a partir del cual este ha sido alumbrado. Tal y como ha señalado la doctrina el daño se traduce en una lesión al derecho a un medio ambiente sano.⁵⁷ En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a un medioambiente sano está formulado en el artículo 45 CE. En su apartado 2 se establece que los poderes públicos “velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. Una interpretación a contrario nos llevaría a plantear que la autoridad no debería adoptar acciones encaminadas a desproteger el medio ambiente, lo cual engarza perfectamente con la noción del principio de no regresión antes comentada.

Esta idea está muy presente en la *ratio* del Derecho Ambiental actual, caracterizado por hallar su finalidad en garantizar un desarrollo acorde con el respeto al entorno y la preservación de los recursos naturales. En este sentido, LÓPEZ RAMÓN afirma que el PNR es «una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un proceso solidario con las generaciones futuras, solidaridad que implica no retroceder nunca en las medidas de protección del medio ambiente»⁵⁸.

El citado principio ha sido principalmente defendido por el profesor Michel Prieur quien, afirma que la cuestión que pivota en torno a la aplicación del PNR es determinar “si dicha regresión es inevitable o si puede encontrarse con obstáculos jurídicos que garanticen su ausencia” y, en caso de existir estos, si pueden imponerse “al poder constituyente, al legislador y al juez”. Es decir, se plantea lo que en palabras del autor se refiere a si “el derecho ambiental unas normas intangibles valedoras de una cláusula «de eternidad», según la expresión de las teorías normativistas de Kelsen y Merkl”⁵⁹.

Esta idea parece colisionar con la prohibición de normas perpetuas, establecida por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano 1793 en su artículo 28 y según la cual «una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras».

⁵⁷ Machado, A. M. La "no regresión" como principio axial en derecho ambiental, *Revista crítica de Derecho privado*, n.11, 2014, p. 1069.

⁵⁸ López Ramón, F., *Op. cit.*, 2011. p. 22.

⁵⁹ Prieur, M. El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental. *Discurso pronunciado en el acto de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Zaragoza, recogido en el libro Acto de investidura del grado de Doctor Honoris Causa. Manuel Losada Villasante, Michel Prieur, Frank T. Avignone, Prensas Universitarias de Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2010, vol. 21, p. 62.*

Esta concepción ha sido esencial en la configuración del principio de legalidad en los regímenes democráticos, por lo que cuestionarla podría poner en jaque los cimientos del Estado de Derecho. No obstante, según PRIEUR, esto también ocurre cuando se produce la regresión, ya que se estaría imponiendo a las generaciones futuras un medio ambiente más degradado⁶⁰. De acuerdo con este autor esta afirmación solo se sostiene si se parte de la concepción del medio ambiente como un derecho, tal y como hemos dejado sentado con anterioridad⁶¹. Siguiendo con este razonamiento, la “regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituirá entonces una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que lleva a imponer a dichas generaciones futuras un medio ambiente degradado”⁶².

Esta idea denota cierta evolución a la hora de concebir los límites constitucionales a los poderes públicos, la cual nos sitúa en el ámbito de los derechos de tercera y cuarta generación. Así, de acuerdo con LÓPEZ RAMÓN “el principio de no regresión ambiental es una adaptación a las circunstancias contemporáneas de la idea del progreso humano que está detrás de la declaración revolucionaria. Es una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un progreso solidario con las generaciones futuras, solidaridad que implica no retroceder nunca en las medidas de protección del medio ambiente”⁶³.

La justificación del PNR ha sido hallada por la doctrina a través de distintas fundamentaciones. Entre ellas destaca la que hace referencia al carácter finalista del Derecho Ambiental, puesto que este está dirigido de manera específica al medio ambiente como tal y persigue imponer una obligación de resultado, traducida como una mejora constante del medio ambiente. Por ello, el Derecho Ambiental no debería quedar estancado sino evolucionar de forma continua, lo que interpretado en sentido contrario da pie a una prohibición del retroceso en los estándares de protección ya establecidos⁶⁴.

Esto está unido con el principio de progresividad que también inspira el Derecho Ambiental. Podría decirse incluso que ambos principios (no regresión y progresividad) son las dos caras de una misma moneda⁶⁵. El principio de progresividad ha sido

⁶⁰ *Ibid.*, p. 64.

⁶¹ *Ibid.*, p.62.

⁶² *Id.*

⁶³ López Ramón, F., *Op. cit.*, 2011, p.13-27.

⁶⁴ Machado, A. M., *Op. cit.*, p. 1067.

⁶⁵ Amaya Arias, A. M., *Op.cit.*, 2019, p. 343.

declarado en distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PDESC) o la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), antes de que el principio de no regresión fuese mencionado por primera vez en un tratado. Esto ha llevado a que la doctrina considere que el PNR no es más que una derivación del principio de progresividad, lo que permitiría salvar las dificultades que entraña la ausencia de definiciones sobre el mismo, como se ha visto con anterioridad⁶⁶.

No obstante, para PRIEUR esta última afirmación resulta muy vaga, puesto que, “en realidad, (...) cualquier legislación aporta progresos a la sociedad”. Para este autor lo que realmente se pretende al declarar este principio es resaltar “el carácter específico del derecho ambiental, para el que los retrocesos constituyen regresiones en la protección del medio ambiente, incluso cuando, como veremos, no se pueda producir una ausencia absoluta de regresión, sino únicamente unos grados de regresión”.⁶⁷

Por otro lado, también se ha justificado el PNR en el enfoque del derecho ambiental internacional. Esto se debe a que este persigue la progresión de la protección del medio ambiente en beneficio de la humanidad⁶⁸.

Por último, cabe mencionar además la intangibilidad de los derechos humanos, es decir la concepción del núcleo esencial de los mismos como límite infranqueable frente a la actuación de los poderes del Estado. En este sentido, dado que el PNR aparece inseparablemente vinculado al derecho al medioambiente, aquel vendría configurarse como “un imperativo jurídico-ambiental con un *minimum* tuitivo”⁶⁹.

Dicho esto, cabe señalar que el principio de no regresión no tiene carácter absoluto, por lo que procede ahora hacer referencia a su relativización. Su carácter relativo estriba, en palabras de AMAYA ARIAS, en que no puede pretenderse una petrificación del Derecho⁷⁰ violentando la necesaria regla de la mutabilidad de las normas y paralizando la actividad del legislador en una materia compleja y tan necesitada de flexibilidad como lo es el medio ambiente. Además, el Tribunal Constitucional, ha señalado que “la

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Prieur, M., *Op. cit.*, p. 64.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 65.

⁶⁹ Machado, A. M. La "no regresión" como principio axial en derecho ambiental, *Revista crítica de Derecho privado*, n.11, 2014, p. 1067.

⁷⁰ Amaya Arias, A. M., *Op.cit.*, 2019, p.346.

reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia”⁷¹. Por lo tanto, ningún principio democrático tampoco los precedentes del Derecho Ambiental pueden tener carácter inmutable, siendo necesarios el cambio y la adaptación a la realidad social⁷².

Sin embargo, esto no significa que no sea posible, retroceder respecto a los avances conseguidos, por lo que al igual que ocurre en el ámbito de los derechos humanos no se deben rebajar los estándares de protección ya establecidos por las normas ambientales⁷³. Así, tal y como afirma PEÑA CHACÓN, “A lo que sí se opone el derecho ambiental a partir de la puesta en práctica del principio de no regresividad es a cambios en el bloque de legalidad y jurisprudencial que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales”⁷⁴.

Por esta razón, la cláusula antirretorno será siempre la regla general, pudiéndose establecer excepciones a la misma. Sin embargo, estas regresiones deberán estar debidamente justificadas. Así, tal y como lo entiende LOZANO CUTANDA, de la jurisprudencia del TC sobre la cuestión se deriva una exigencia de motivación de la medida presuntamente regresiva⁷⁵. El denominado test autónomo de regresividad sirve para apreciar si la motivación es suficiente como para justificar la regresión. Esta herramienta se explicará en detalle en el próximo capítulo.

Como ya se ha avanzado, el próximo epígrafe versará sobre el reconocimiento del PNR. De esta forma, se ofrecerá al lector una panorámica del estado de la cuestión en distintos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio, FJ 6 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2010/31 RTC 2010\31]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2022.

⁷² Doreste Hernández, J. “La paulatina consolidación del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia española”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 102, 2020, p. 558 https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Peña Chacón, M. El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense. En Rei, F. y Uribe, G. (coords.) *A efetividade do direito ambiental ea gestão do meio ambiente na américa ibérica*, 2012, p. 126. https://www.researchgate.net/profile/Mario-Pena-2/publication/326674484_A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GESTAO-DO-MEIO-AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012/links/5b5d16130f7e9bc79a6c4e1e/A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GESTAO-DO-MEIO-AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012.pdf#page=119

⁷⁵ Lozano Cutanda, B. “Derecho ambiental. Algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, n. 200, 2016, p. 426. [10.18042/cepc/rap.200.20](https://doi.org/10.18042/cepc/rap.200.20)

III. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN

La LCCTE consagra por primera vez en un texto legal estatal el principio de no regresión. No obstante, este ya había sido reconocido y aplicado en nuestro Derecho. Por eso, para un adecuado análisis de la cuestión debemos atender a estos antecedentes. A continuación, se diserta sobre la importancia del PNR en el Derecho internacional, en el Derecho de la UE y en nuestra jurisprudencia. Del mismo modo, nos asomamos a la acogida de este principio en otros ordenamientos.

1. Derecho internacional y de la Unión Europea

Tal y como, se ha puesto de manifiesto en el apartado dedicado a su origen el PNR surge en el plano internacional. Sin embargo, tal y como afirma AMAYA ARIAS no se le reconoció formalmente, en un primer momento, como un Principio del Derecho Ambiental Internacional. Esto no ha sido óbice para que ulteriormente haya obtenido nuevas formas de reconocimiento internacional.

Así, aparece, por poner un ejemplo, en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental (2016), en cuyo Principio 12 se establece que:

Los Estados, las entidades sub-nacionales y las organizaciones de integración regional no deberán emprender o permitir la realización de acciones que tengan por efecto disminuir la protección jurídica del medio ambiente o el acceso a la justicia ambiental.

Como ya se mencionó en el apartado destinado a analizar su fundamentación, su reconocimiento internacional aparece aparejado al Principio de Progresividad. Así ocurre en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). En el 2018, se incluyó, por primera vez, el PNR en un tratado vinculante de Derecho Ambiental Regional, concretamente, en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales de América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú).

Respecto a la eficacia del PNR en el ordenamiento jurídico internacional, debemos destacar que, si bien su primer reconocimiento se hizo en un instrumento sin carácter vinculante, ya ha sido reconocido en acuerdos de carácter vinculante como el Acuerdo

de Escazú (2018). Sin embargo, la falta de definición dificulta enormemente su aplicación, tal y como hemos avanzado en el apartado dedicado a la conceptualización. Recientemente, se ha planteado la inclusión de una definición de este principio en el Pacto Global por el Medio Ambiente, un instrumento que aspira a agrupar los principios más importantes del Derecho Ambiental Internacional⁷⁶. En su borrador queda definido de la siguiente forma⁷⁷:

Artículo 17. No regresión. Las Partes y sus entidades subnacionales se abstendrán de permitir actividades o de adoptar normas que tengan el efecto de reducir el nivel global de protección medioambiental garantizado por la legislación vigente.

Por otro lado, cabe hacer mención de que el PNR también tiene una notable incidencia en el Derecho de la Unión Europea que conviene analizar. Ya en los años 80 en el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas afirmó que el medio ambiente era «uno de los objetivos esenciales de la Unión»⁷⁸ y, con posterioridad, el Tribunal pasó a considerarlo «exigencia imperativa».⁷⁹ En lo referente al Derecho originario hay que remontarse al Acta Única Europea de 1987, en la que se establece como objetivos «la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente [...] la utilización prudente y racional de los recursos naturales».

Sin embargo, no es hasta la entrada en vigor del art. 191-2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se establece que «la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado». Esto aparece de forma más evidente en el art. 3-3 del Tratado sobre la Unión Europea, en el cual se dice que: «La Unión obrará [...] en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en [...] un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente». En consecuencia, el Derecho derivado ha servido de garante de este elevado nivel de protección, de lo cual son ejemplo diversas directivas como las referentes a la protección elevada frente a los riesgos de accidentes importantes

⁷⁶ Amaya Arias, A. M., *Op.cit.*, p.344.

⁷⁷ Pacto Global por el Medio Ambiente.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 7 de febrero de 1985, Fiscal de la República / Asociación de defensa de los quemadores de aceites usados, c. 240/83, Rec. p. 531, punto 13.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, Comisión / Dinamarca; c. 302/86, Rec., p. 4607, punto 9.

(Directiva 96/82 de 9 de diciembre de 1996) o al nivel elevado de protección del medio ambiente en el transporte marítimo (Directiva 2005/35 de 7 de septiembre de 2005)⁸⁰.

Por otro lado, el art. 193 del TFUE permite «medidas de protección reforzadas» adoptadas por los Estados miembros. Así, aplicando el principio de subsidiariedad debe imponerse la norma más protectora con el medio ambiente. No obstante, como bien dice PRIEUR “aunque el Estado puede proteger más y contaminar menos, no puede proteger menos y contaminar más del nivel mínimo comunitario”⁸¹. En la misma línea, la Directiva marco sobre el agua 2000/60 impone a los Estados miembros la obligación de legislar para evitar que se incremente la contaminación del agua marina y de las aguas superficiales (art. 11. 6)⁸².

Sin embargo, para encontrar una fundamentación del PNR desde un enfoque de derechos, debemos buscarla en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, aprobada en Niza en el año 2000 y que desde 2009 tiene carácter vinculante para los Estados, según el art. 6 del Tratado sobre la Unión Europea⁸³. El art. 37 de la Carta, que versa sobre la protección al medio ambiente, vuelve a hacer mención del “alto nivel de protección del medio ambiente”, así como, “la mejora de su calidad”, lo que para PRIEUR es una afirmación de la irreversibilidad⁸⁴. Asimismo, el art. 53 de la Carta establece que “ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos”⁸⁵.

Dicho lo anterior, es cierto que existen ejemplos de retroceso en materia ambiental emprendidos por algunas directivas⁸⁶. Sin embargo, estas están sometidas al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, con objeto de controlar la legalidad de los actos adoptados (art. 263 del TFUE), podría anular una directiva que supusiera una regresión en materia de medio ambiente. Además, la doctrina entiende, con el fin de consolidar el acervo comunitario, que todo avance de la integración

⁸⁰ Prieur, M., *Op. cit.*, p.80.

⁸¹ *Ibid.*, p. 81.

⁸² Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DOUE 22 de diciembre del 2000)

⁸³ *Cfr.*: Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 131.

⁸⁴ Prieur, M., *Op. cit.*, p. 81.

⁸⁵ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁸⁶ Prieur, M., *Op. cit.*, p. 83.

européa pasa a ser jurídicamente irreversible⁸⁷. Esto es lo que se conoce como efecto espiral o *spill over* y, como consecuencia de ello, la jurisprudencia del TJUE está llamada a basarse en dichos avances. Así, se produce una “sedimentación definitiva del acervo comunitario”⁸⁸, por la que queda fijada la vigencia del principio de no regresión como límite apreciable por el Tribunal de Luxemburgo para determinar cuándo un acto jurídico es inadmisibile.

2. Derecho comparado

Sin ánimo de ser exhaustivos en lo que a Derecho comparado se refiere, lo cierto es que a través del estudio de este se puede comprender adecuadamente las dimensiones del principio de no regresión. Así, en el plano constitucional, apreciamos dos posiciones respecto a esta cuestión. Por un lado, un modelo más extremo cuyos únicos ejemplos son las constituciones de Brasil y Portugal y en el que la no regresión queda absolutamente positivizada, estableciéndose una cláusula de intangibilidad que impide modificar a la baja el contenido medioambiental de la carta magna.

Por otro lado, en palabras de PRIEUR, el principio puede expresarse como “la prohibición constitucional impuesta al legislador de disminuir el alcance de un derecho fundamental”⁸⁹. En este sentido, las distintas constituciones europeas suelen contener que la previsión de que en la regulación de los derechos y libertades reconocidos en ellas el legislador respete ante todo su contenido esencial. Por lo tanto, no cabrá un retroceso respecto a lo que se entiende como núcleo esencial del derecho en cuestión. Esto será de aplicación, en el plano ambiental, a todas aquellas constituciones que reconocen el medio ambiente como un derecho.

En otro orden de cosas, aunque España haya legislado a nivel estatal muy recientemente sobre la cuestión, no ocurre así en otros estados. Así, tal y como señala HACHEZ, al ser Estados Unidos el primer país en legislar sobre medio ambiente las primeras limitaciones a la regresividad las encontramos en su ordenamiento. También en los Países Bajos y en Bélgica se ha trasladado este principio a las normas, ya sean legales o

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Ibid.*, p. 94

reglamentarias, mientras que en Francia el principio *standstill* se infiere de la interpretación a contrario de diversas disposiciones⁹⁰.

3. Jurisprudencia

No podemos concebir el PNR únicamente como construcción doctrinal. Ha sido definido como principio general del Derecho⁹¹ y como tal ha sido aplicado por nuestra jurisprudencia, sirviendo de solución integradora para las lagunas del ordenamiento. De este modo, el Tribunal Constitucional ha declarado este “principio de no regresión del estándar de protección ambiental” en su Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre donde indicaba que “el principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula *stand-still*) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno...”⁹².

No obstante, esta Sentencia ha sido criticada por su falta de ambición⁹³, puesto que excluye la posibilidad de que el PNR esté “implícito en el bloque constitucional”⁹⁴ señalando que “es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta* en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, «Río+20»”⁹⁵.

⁹⁰ Hachez, I. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Bruylant, Bruselas, 2008, p. 540

⁹¹ Doreste Hernández, J., *Op.cit.*, p. 559.

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2015, de 14 de 5 de noviembre, FJ 2 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2015/233]. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2022.

⁹³ Jaria i Manzano, J. “Jurisprudencia constitucional en materia de protección del medio ambiente”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. VII, n., 2016, p. 13. [10.17345/1724](https://doi.org/10.17345/1724)

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2015, de 14 de 5 de noviembre, FJ 4 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2015/233]. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2022.

⁹⁵ *Ibid.* FJ 2.

Por otro lado, no podemos olvidarnos del recorrido de este principio en la jurisprudencia contencioso-administrativa. Los antecedentes los encontramos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero (rec. casación 3774/2009), de 29 de marzo (rec. 3425/2009)⁹⁶ y de 10 de julio (rec. Casación 2483/2009), FJ 7º de los que se infiere una aplicación del principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos. Este tiene su fundamento legal tanto en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo y en el que se declara el Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible⁹⁷, así como, en el artículo 45 de la Constitución Española.

Más recientemente, la Sección Quinta de la Sala III del Tribunal Supremo ha venido reconociendo el principio en varias sentencias desde 2012. Sentencias tales como las de 23 de febrero (rec. 3774/2009), de 29 de marzo (rec. 3425/2009), de 10 de julio (rec. 2483/2009) o 29 de noviembre (rec. 6440/2010). Entre ellas, la Sentencia de la Sección Quinta de 29 de noviembre (rec. 6440/2010) recuerda que “(...) la protección del medio ambiente y los principios previstos en el artículo 45 de la Constitución (...) constituyen un deber insoslayable para los poderes públicos, para todos y que acorde con este deber, se ha venido implantando en el derecho medioambiental el principio de no regresión, "standstill", considerado como una "cláusula de statu quo" con la finalidad de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental y a la necesidad de interpretación de sus normas acorde con tal finalidad conservacionista y protectora (FJ 7)”. Por otro lado, la Sentencia 637/2016 de 16 de marzo de la Sección Quinta de la Sala III del Tribunal Supremo (rec. 3966/2013)¹⁷ reconoció también la vigencia del PNR junto con los en los principios de precaución y prevención, a recordando que estos deberán estar “sometidos en su interpretación a una necesaria regla restrictiva, dada su naturaleza” (FJ 5º)⁹⁸.

En último término y más en línea con la limitación normativa del uso de combustibles fósiles que hoy aborda la LCCTE, cabe mencionar la controversia judicial suscitada por

⁹⁶ Doreste Hernández, J., *Op.cit.*, p. 559.

⁹⁷ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (BOE 26 de junio de 2008).

⁹⁸ Citado por Doreste Hernández, J. “La paulatina consolidación del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia española”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 102, 2020, p. 559. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf

la implantación en Madrid de la Zona de Bajas Emisiones ‘Madrid Central’ y su posterior desarticulación. La corporación municipal integrada por el Partido Popular y Ciudadanos acordó en 2019 “una moratoria” con el fin de garantizar que se cumpliesen las restricciones de acceso a ‘Madrid Central’, esto fue considerado un retroceso respecto al nivel de protección del medio ambiente y de la salud pública por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 24 de Madrid⁹⁹. Este adoptó la medida cautelar de suspender la eficacia del Acuerdo de la Junta de Gobierno indicando que: “Lo primero que debe destacarse es que ante una medida dirigida a la protección del medio ambiente como es Madrid Central, el Acuerdo municipal no ofrece ninguna alternativa para suplir la supresión de la zona de bajas emisiones, ni justifica tampoco que la misma haya sido ineficaz o haya producido un daño mayor del que trataba de evitar, ello en el plano medioambiental. La protección a la salud y al medio ambiente son principios que deben regir la actuación de los poderes públicos, y en este caso es exigible en mayor medida dado que se está suprimiendo una actuación tendente a proteger ambos bienes constitucionales, sin ofrecer alternativas ni medidas opcionales”¹⁰⁰

CAPÍTULO V: CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN A NIVEL ESTATAL EN LA LEY 7/2021.

La ya mencionada consagración del principio de no regresión en la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética supone un hito en el desarrollo de este principio. En este capítulo se pretende dar respuesta al principal objetivo de este trabajo que no es otro que saber cómo influye dicha consagración en la limitación de los poderes públicos dentro del nuevo escenario que la norma en cuestión abre para el sector energético.

I. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN COMO LÍMITE A LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN SECTORES ECONÓMICOS.

Como hemos visto, el principio de no regresión tiene su aplicación originaria en la protección de espacios naturales, con el fin de limitar posibles modificaciones que pudieran afectarles, evitando retrocesos en la preservación natural lograda tras la

⁹⁹ Doreste Hernández, J., *Op.cit.*, p. 559.

¹⁰⁰ Auto de 16 de julio de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 24 de Madrid (rec. 298/2019), FJ 6º.

declaración de dichos espacios como tales. No obstante, el principio se ha demostrado trasladable a otros ámbitos como el de los derechos culturales y lingüísticos¹⁰¹.

Sin embargo, como bien afirma GARCÉS SANAGUSTÍN, resulta de gran complejidad trasladarlo a la regulación de sectores económicos¹⁰². Es evidente, que en este aspecto es precisa una cuantificación de pérdidas y que resulta complicado, pues la frontera es difusa, llegar al equilibrio entre interés general y desarrollo económico, aunque constitucionalmente se haya establecido una subordinación del segundo respecto al primero (art. 128 CE).

No obstante, este autor plantea una diferenciación entre el supuesto en el que se dé la mera aplicación de un principio abstracto, en el que la prohibición de retroceso podría salvarse con una adecuada justificación, y la normativización de la no regresión, momento en el que esta quedaría condicionada por las reglas de aplicación del principio de irretroactividad (art.9.2 CE)¹⁰³. Para GARCÉS esto último significa que “el núcleo duro de las relaciones jurídicas o de las situaciones básicas que reconoce una determinada normativa no va a sufrir las consecuencias de ninguna forma de retroactividad, ni siquiera la de grado mínimo o impropia”¹⁰⁴. Sin embargo, aplicarlo a realidades económicas no deja de ser tarea difícil, por lo que para este autor es necesario “centrarse en el análisis específico de los problemas que plantean los diferentes tipos de retroactividad”¹⁰⁵.

Como ya se mencionó *supra* la LCCTE consagra el principio de no regresión en un texto legal estatal, por primera vez. Dado que la norma incide en el ámbito de la regulación económica, abordaremos las implicaciones de su proyección sobre el sector energético desde esta doble perspectiva aportada por el profesor GARCÉS. Es decir, a continuación, se expondrá el impacto que tiene su aplicación como principio informador

¹⁰¹ López Susín, J. I. “El principio de no regresión en materia de Derecho lingüístico. El caso de la Ley 3/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón”, *Luenga & fablas*, 19, 2015, pp. 47-48. [file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeNoRegresionEnMateriaDeDerechoLinguist-5520042%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeNoRegresionEnMateriaDeDerechoLinguist-5520042%20(2).pdf)

¹⁰² Garcés Sanagustín, A. “La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.43-44, 2014, p. 32. [file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-LaAplicacionDelConceptoDeRiesgoRegulatorioAlNuevoR-5080164%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-LaAplicacionDelConceptoDeRiesgoRegulatorioAlNuevoR-5080164%20(3).pdf)

¹⁰³ Id.

¹⁰⁴ Ibid, p.33

¹⁰⁵ Ibid, p. 34

del contenido regulador de la ley, así como, su normativización en el artículo 3.3 LCCTE.

II. LA NO REGRESIÓN EN LOS OBJETIVOS MARCADOS COMO NORMA JURÍDICA.

La LCCTE recoge ya en su preámbulo el principio de no regresión en los objetivos marcados. Este queda definido como aquel “en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental”.

Si bien, tal y como se ha comentado anteriormente el PNR es uno de los principios rectores de la ley recogidos por el artículo 2, este alcanza su mayor concreción en el artículo 3.3 de esta norma. Dicho artículo prohíbe indirectamente que se retroceda respecto al nivel de exigencia de los objetivos fijados en los apartados anteriores del mismo precepto. Dichos objetivos solamente se podrán modificar “al alza” lo que implica que no hay cabida a regresión alguna. Esa revisión al alza corresponde al Consejo de Ministros que deberá justificarla en alguna de las razones a las que se refiere la enumeración no exhaustiva que formula el propio precepto. Esta concreción legal del PNR vuelve aparecer de forma más explícita en el apartado 4 del mismo artículo donde se afirma que la revisión de objetivos “solo podrá contemplar una actualización al alza de las sendas vigentes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero e incremento de las absorciones por los sumideros”.

De acuerdo con ROSA MORENO, esto resulta ser una aplicación del principio de no regresión en su versión más estricta. No se exige un mayor esfuerzo de justificación, sino que directamente se prohíbe la regresión sin dar cabida a cualquier excepción¹⁰⁶. Para el autor, esta prohibición expresa tiene sentido pues ya existen varios antecedentes de transgresión del PNR respecto a objetivos climáticos. Así, sirve de ejemplo la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendimiento y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Mediante

¹⁰⁶ Rosa Moreno, J., Op. cit., p.82.

este se redujo del 6, 5% al 4,1 % el objetivo global de biocarburantes, del 7% al 4,1% el objetivo individual de biocarburantes en diésel y del 4,1% al 3,9% el individual de biocarburantes en gasolina¹⁰⁷.

Con ello, se resalta el compromiso con la descarbonización de la economía y se impone una obligación clara a los poderes públicos. Más compleja resulta en cambio la aplicación de la no regresión como principio, ya que su abstracción y el necesario recurso a conceptos jurídicos indeterminados introducen una amplia casuística. En el siguiente epígrafe se abordará la cuestión referida a la aplicación del PNR, centrándonos en el test autónomo de regresividad.

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN. EL TEST AUTÓNOMO DE REGRESIVIDAD.

Resta ahora examinar las implicaciones que tiene la aplicación del PNR en tanto que principio rector. Así, fue declarado en el artículo 2 de la LCCTE, tal y como vimos, y, por ello, está llamado a informar la escasa regulación contenida en la norma. En el presente apartado analizaremos su aplicación a las disposiciones con un contenido regulador más profundo referente al sector de la energía. Para ello, trataremos de enjuiciar hasta qué punto estarían justificadas según que regresiones respecto a los niveles de protección brindados.

Antes de nada, conviene recordar que, tal y como afirma AMAYA ARIAS la novedad aportada por la construcción internacional, jurisprudencial y doctrinal del principio de no regresión, no está en la imposición de un progreso continuo, pues esto ya se establecía por la vía del principio de progresividad, sino en determinar cuándo están justificados los retrocesos, proscritos por la regla general. Así, según la autora, estamos ante “un principio implícito, relativo y jurídicamente vinculante, cuyo fundamento constitucional y legal es independiente de la naturaleza jurídica del Derecho al Ambiente, y cuyos límites deberán ser determinados en cada caso concreto”¹⁰⁸.

Por tanto, hay que determinar para cada situación o contexto cuando una regresión afecta de forma significativa el nivel de protección alcanzado, de forma absolutamente injustificada e indebida y, por lo tanto, inadmisibles jurídicamente. La cuestión entonces radica en determinar la existencia de un contenido infranqueable por cualquier medida

¹⁰⁷ Ibid, pp. 82-83

¹⁰⁸ Amaya Arias, A. M., *Op.cit.*, 2019, p.345.

regresiva. Respecto a este, de acuerdo con AMAYA ARIAS, resulta “más apropiado hablar de un nivel de protección ambiental alcanzado que de un contenido o núcleo esencial, el cual deberá ser determinado en cada caso concreto, y podrá estar fundamentado por distintos argumentos: la salud; la dignidad humana y la calidad de vida; el desarrollo sostenible y las generaciones futuras; y el deber de conservación de la naturaleza”.

Identificado el nivel de protección, deberá realizarse un test o juicio autónomo de regresividad. Este test sigue algunos pasos concretos a los que debemos hacer mención ordenadamente. Lo primero que deberá analizarse es la norma que ha fijado el nivel de protección ambiental alcanzado, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material. Se identificará así la naturaleza jurídica de la norma, el nivel concreto de protección y si constituye o no un salto cualitativo dentro del marco jurídico ambiental vigente hasta la fecha de su aprobación.

En segundo término, es preciso referirse a la norma presuntamente regresiva. Habrá que realizar entonces un análisis de carácter formal sobre la relación existente entre esta norma y aquella que contiene el nivel de protección ambiental alcanzado, verificándose, en primer término, que no se ha transgredido la distribución de competencias legalmente establecida. Después se pasará a comparar el nivel de protección resultante de la medida presuntamente regresiva y el nivel alcanzado por la norma de mayor protección. Para determinar esta cuestión, es preciso, tal y como se indicó en la primera parte de este trabajo recurrir a realidades extrajurídicas determinadas por la ciencia y la técnica. Esto conlleva una remisión a conceptos jurídicos indeterminados, que introduce cierta inseguridad jurídica en la determinación de si la norma en cuestión es compatible o no con el PNR.

Por último, deberá procederse al análisis de la justificación de la medida regresiva en cuestión. En palabras de AMAYA ARIAS esta deberá ser razonada, pormenorizada y particularizada dentro del contexto dentro del cual la medida se va a aplicar. La justificación opera como la prueba en contrario de una *presunción iuris tantum* de invalidez respecto a la medida enjuiciada, recayendo el *onus probandi* sobre los poderes públicos que la pusieron en marcha. Al analizar la justificación se aplicarán los juicios de razonabilidad y de proporcionalidad. Esto es, para considerar válido el acto jurídico no deberá existir otra norma jurídica que permita conseguir el fin perseguido por la

medida regresiva y este debe ser necesario, así como, presentar una relación de adecuación a los medios mediante los que se pretende conseguir.

Además, la calificación de la justificación deberá estar informada por los “criterios establecidos con fundamento en el principio estudiado”¹⁰⁹. Esto introduce, una segunda aplicación del PNR también definida en la ley: su papel limitador de la potestad jurisdiccional.

En el siguiente epígrafe se pasará a examinar la aplicación de este principio respecto a hipotéticas infracciones de la política impuesta por el artículo 9.1 que excluye el otorgamiento de nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación de hidrocarburos. Con ello, se pretende abordar una reflexión sobre el presumible cambio de paradigma que implica la consagración de este principio en una ley estatal.

IV. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN FRENTE A LOS POSIBLES RETROCESOS EN EL NIVEL DE PROTECCIÓN ALCANZADO POR LA LCCTE. UN EJEMPLO PRÁCTICO.

Tal y como se abordó, en la primera parte del presente TFG, el artículo 9.1 de la LCCTE dispone que “no se otorgarán en todo el territorio nacional, incluyendo el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental; nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación de hidrocarburos”. Esta resulta ser la norma del texto legal que introduce un mayor grado de intervención en el sector energético y que muestra un compromiso más claro con la transición. Por esta razón, se ha seleccionado esta medida para ser analizada con respecto a la aplicación del principio de no regresión en una hipotética infracción de esta.

Supongamos que se acomete una reforma de la ley por medio del procedimiento legislativo ordinario con la finalidad de derogar el artículo en cuestión. La primera pregunta que el operador jurídico debe plantearse es si este cambio sobrevenido es o no constitucional. Si bien es cierto que, como ya hemos avanzado, la aplicación del principio de no regresión no implica una petrificación del ordenamiento jurídico que

¹⁰⁹Amaya Arias, A. M., *Op.cit.*, 2015, p. 343.

acabe hurtando a las Cámaras la potestad de legislar, la actividad normativa no debe entenderse en ningún caso como omnímoda.

Así, la STC 233/2015 expresa claramente “la incuestionable potestad del legislador de modificar el marco regulador del mismo (dominio público y servidumbres de protección y tránsito) debe ejercerse de acuerdo con ciertos límites y en el respeto a ciertos principios constitucionales, internacionales y europeos, tanto explícitos como implícitos. Entre ellos, los que derivan de la lectura combinada de los arts. 45 y 53 CE”. Por lo tanto, la pregunta de fondo que viene a inaugurar el debate es si una derogación del art. 9.1 LCCTE es compatible con el art. 45 CE y con el principio de no regresión derivado de este.

Como ya se expuso en el epígrafe anterior, antes de analizar si la modificación legislativa es acorde con el principio de no regresión, cabe determinar cuál es el nivel de protección alcanzado. En el presente caso, el art. 9.1 garantiza la no proliferación futura de nuevas actividades relacionadas con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos más allá de las desarrolladas por quienes ya cuentan con autorizaciones, permisos y concesiones.

Una vez resuelta esto, se puede proceder al test autónomo de regresividad. Recuérdese que el primer paso que hay que tener en cuenta es proceder al análisis material y formal de la norma modificada. En el presente supuesto, se trata de una norma con rango de ley que como ya hemos visto cierra la puerta a la entrada de nuevos inversores en el sector de los hidrocarburos, lo que supone algo más que una declaración de intenciones en lo referente al compromiso del Estado con la transición energética.

Al derogarse el art. 9.1 se produciría una disminución en el nivel de protección alcanzado, permitiéndose la proliferación que se pretendía evitar. El grado de distancia entre el nivel de protección resultante de la derogación y el que imponía la norma derogada se debe apreciar en base a la apreciación de realidades extrajurídicas. En este caso, se impone esencialmente el consenso científico. En base a esto podemos afirmar que, dado que para cumplir el objetivo de situar la temperatura media global por debajo de 2°C respecto a los niveles preindustriales, una parte considerable de las reservas de

carbono actuales no debería someterse a combustión¹¹⁰, parece claro que aplicar una medida cuya consecuencia última es aumentarlas nos aleja de esta pretensión.

En lo que se refiere a la posible justificación de la medida presuntamente regresiva, cabe decir que esta pasaría con dificultad el examen de proporcionalidad. Es cierto que se podría argumentar que el fin de la medida podría conseguirse con el artículo 11, que retira los incentivos fiscales a los hidrocarburos. No obstante, si esto fuese cierto la derogación no tendría razón de ser, ya que significaría que la falta de incentivos da lugar a una falta de inversores. Por lo tanto, al no existir licitadores el conceder nuevas autorizaciones no tendría sentido. Más que perseguir el fin del artículo 9.1, el artículo 11 coadyuva al objetivo último de la ley, la descarbonización de la economía, a través de un fin propio que no es otro que desincentivar la actividad de las empresas que actualmente operan en el sector de los hidrocarburos.

Ante el argumento de necesidad requerido para que la norma derogatoria pase el filtro de proporcionalidad, para poder justificarse en razones excepcionales, como, por ejemplo, un hipotético desabastecimiento energético. En ese caso, sí podría ser adecuado sacrificar un interés por otro.

Así, si bien es cierto que según el Tribunal Constitucional los “principios de seguridad jurídica y confianza legítima no "pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, (STC 237/2012, de 13 de diciembre (RTC 2012, 237) , FJ 6)”¹¹¹, si se puede predicar esto del principio de no regresión. En este caso, no se estaría pues, ante una de las opciones que tiene el legislador dentro de la Constitución¹¹², sino que la derogación planteada podría suponer una antinomia dentro de la propia LCCTE.

Sin embargo, considerar dicha contradicción como atentatoria contra el artículo 45 CE puede presentar ciertas dificultades. Y es que como recuerda DE LA QUADRA SALCEDO los principios rectores, “no poseen un contenido esencial al que quede sujeto el legislador”, lo que “hace improbable que se pueda establecer con precisión en que consiste el contenido concreto del deber de desarrollo positivo al que queda

¹¹⁰ Lewis, M. C. (2014). Stranded assets, fossilised revenues. *Kepler Cheuvreux ESG Sustainability Research*, n.24, p.3. Disponible en: https://www.qualenergia.it/sites/default/files/articolo-doc/kc_strandedassets_2014.pdf

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 270/2017, de 28 de junio, FJ 7 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2017/270]. Fecha de la última consulta: 26 de marzo de 2022.

¹¹² *Id.*

vinculado el legislador” y, por ende, “el control constitucional del incumplimiento del deber de desarrollo”¹¹³.

Si bien es cierto que en la doctrina y en la jurisprudencia ya mencionada se ha defendido que el PNR es una manifestación del principio rector recogido en el art. 45 CE. Por lo tanto, parecería adecuado afirmar que el legislador de la LCCTE ha optado por desarrollar el derecho al medio ambiente a través de la consagración de la cláusula *standstill*. No obstante, esta es una discusión que corresponde al constitucionalismo y que debe quedar abierta para futuras investigaciones sobre la materia.

Volviendo al ámbito del Derecho Administrativo Ambiental, debe afirmarse que la consagración de este principio refuerza la noción de confianza legítima en la actuación de las Administraciones Públicas. Según la doctrina del Tribunal Supremo para que esta se vea defraudada deben cumplirse los “que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de los poderes públicos resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente (3)”¹¹⁴.

La disposición contenida en la ley y su vinculación al PNR parece dar pie a los dos primeros motivos, al afirmarse un compromiso con el nivel de protección alcanzado. Por lo tanto, la norma conllevaría que los destinatarios de esta actúen descarbonizando sus actividades, esperando que no se lleven a cabo nuevas concesiones para la explotación, exploración e investigación de yacimientos de hidrocarburos. Así, se espera que no se dé cabida a nuevos productores de energía con origen fósil, cuya proliferación se pretende evitar con esta norma. De otro modo, se estaría admitiendo que surjan competidores capaces de suministrar energía a menor precio que los operadores de un mercado en proceso de descarbonización, a los que además se ha impuesto indirectamente una transición de elevado coste.

En cuanto al tercer requisito, si bien una derogación o la aprobación de un reglamento directamente contrario (y, por lo tanto, viciado de nulidad), el *ius variandi* de la Administración puede dar lugar a una casuística extremadamente diversa y, en ocasiones, cambiante. De este modo, debemos tener en cuenta que el TS ha argüido, en

¹¹³ De la Quadra-Salcedo Janini, T y Suárez Corujo, B. El régimen jurídico de los principios en la constitución europea. La garantía de los derechos sociales en la futura Europa. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 12, 2005, p. 43. <http://hdl.handle.net/10486/3071>

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1386/2019, de 16 de octubre, FJ 6 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2019/4171]. Fecha de la última consulta: 26 de marzo de 2022.

otras ocasiones, los incesantes cambios reglamentarios, en situaciones de crisis, para justificar la ausencia de una expectativa razonable¹¹⁵. Sin embargo, poco más puede decirse al respecto, sobre todo, cuando todavía no se ha concluido el desarrollo reglamentario de la ley.

En conclusión, la aplicación del principio de no regresión blinda de forma ostensible la actuación del legislador en este punto, aunque no sin dar pie a ciertas dudas interpretativas. Sin embargo, cabe señalar que el artículo seleccionado es el que presenta un contenido regulador más profundo y en el que resulta más nítida la eficacia del PNR como limitación a los poderes públicos. Como ya se ha visto *supra* la LCCTE está plagada de deslegalizaciones, que hacen que la problemática central pivote sobre la actividad reglamentaria y administrativa. No obstante, el marco regulatorio no ha terminado de desarrollarse, por lo que realizar suposiciones sobre esto sería poco prudente. Queda, por tanto, abierta la pregunta para ser respondida en el futuro.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de este TFG se han intentado describir las principales implicaciones que tiene la consagración del PNR en el escenario normativo del sector energético, tras su consagración en la LCCTE.

Por un lado, se destaca que la LCCTE abre un nuevo marco regulatorio para el sector de la energía con la pretensión de afrontar el desafío de la transición energética. No obstante, esta norma todavía está pendiente de desarrollo, siendo su contenido regulador escaso, aunque no irrelevante. Si bien es cierto que dicho contenido necesita ser completada mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria y por una serie de instrumentos de desarrollo previstos en la ley, como el PNIEC, el PNACC o la Estrategia de Descarbonización 2050. A su vez, la naturaleza jurídica de estos últimos despierta algunas dudas doctrinales, lo que incrementa la ausencia de certezas respecto de la arquitectura normativa de este sistema.

Este carácter abierto del marco jurídico inaugurado por la LCCTE encuentra su explicación en la necesidad de establecer una regulación flexible capaz de adaptarse a

¹¹⁵ *Id.*

un contexto altamente volátil y complejo, más cuando se ve afectado por problemas como el cambio climático. Sin embargo, esta situación abre la puerta a la discrecionalidad, la inseguridad jurídica y el retroceso en los avances ambientales conseguidos. Así, con esta ley, se corre el riesgo de crear una expectativa razonable que podría verse defraudada por inciertos acontecimientos futuros. España ya tiene sobrados antecedentes al respecto en el campo de la sostenibilidad como ejemplifican las múltiples demandas de responsabilidad patrimonial motivadas por la retirada de subvenciones a las renovables¹¹⁶. Del mismo modo, no podemos ser ajenos a los cantos de sirena que desde Bruselas promueven declarar el gas como energía renovable para solventar los problemas de suministro energético¹¹⁷.

Por esta razón, entra en juego el PNR una directriz política y legal cuya misión es poner límites a la actuación del legislador, los tribunales y las Administraciones Públicas con la finalidad de prevenir retrocesos respecto al nivel de protección alcanzado en materia ambiental. Como nos hemos esforzado en explicar a lo largo de este trabajo este principio no supone ni debe suponer una petrificación del ordenamiento jurídico, sustrayendo al poder legislativo su facultad normativa, a las Administraciones su potestad discrecional y a los jueces y tribunales su misión constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE), valiéndose de las labores de interpretación y aplicación del Derecho.

Por el contrario, el PNR implica una obligación de justificación debidamente motivada de toda medida que pueda suponer un retroceso en el nivel de protección ambiental alcanzado. Dicha justificación obedece a las reglas del test autónomo de regresividad, las cuales han sido descritas con profusión en este TFG. La mencionada prueba de regresividad presenta dos notas características sobre las que merece la pena realizar alguna reflexión. La primera, está referida al hecho de que en materia ambiental se requiere, para evaluar la magnitud de la regresión, recurrir a realidades extrajurídicas y pertenecientes al orden científico que colocan elementos decisivos para dilucidar la

¹¹⁶Díaz, T. “6.000 renovables exigen la responsabilidad patrimonial al Estado”, El Economista, 1 de julio de 2016, disponible en <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/7678141/07/16/6000-renovables-exigen-la-responsabilidad-patrimonial-al-Estado.html>; última consulta 25/03/2022).

¹¹⁷ AFP (Bruselas) y EFE (Berlín). La UE se prepara para considerar 'verdes' el gas y la energía nuclear. El Mundo, 1 de enero de 2022, disponible en <https://www.elmundo.es/economia/2022/01/01/61d06b1421efa080138b45ea.html>; última consulta el 16/03/2022)

problemática en el ámbito de lo jurídicamente indeterminado, añadiendo nuevas notas de inseguridad jurídica a la cuestión.

La segunda cuestión hace referencia a la necesidad de recurrir al clásico principio de proporcionalidad para completar el análisis de regresividad. Esto resulta apropiado debido a que lo que se produce es la colisión de dos intereses contrapuestos y, por lo tanto, debe buscarse la solución menos lesiva para el interés sacrificado. Sin embargo, esto plantea la duda acerca de si realmente lo que se está aplicando en el examen de la presunta regresión no es más que un trasunto de la prueba de proporcionalidad.

Al margen de estas disquisiciones, en este trabajo se aborda, a su vez, la cuestión de la doble manifestación del PNR en la LCCTE. Así, por un lado, el principio se presenta como norma, prohibiéndose el retroceso respecto a los objetivos marcados. En este caso, no cabe ningún tipo de justificación pues se trata de una disposición imperativa, saldándose la cuestión con la invalidez de la norma que entre en contradicción con ella. El único retroceso posible en materia de objetivos sería la derogación de esta norma y, aun así, habría que estudiar si esto es compatible o no con el principio de no regresión que informa la ley.

Por otro lado, el PNR se presenta como principio consagrado en el art. 2 de la LCCTE. De este modo, la norma se alinea con el Derecho internacional del Medio Ambiente, la jurisprudencia y el Derecho comparado. La aplicación del PNR al caso concreto viene determinada aquí por el test de regresividad antes mencionado.

Por último, cabe mencionar que de la propia aplicación de este *test* a una eventual derogación de la medida anti *fracking* del artículo 9, evidencia que se estaría ante una regresión prohibida por el PNR, que solamente podría justificarse en casos extremos. No obstante, se han señalado los problemas constitucionales que presenta esta lectura de la cuestión, así como, las dificultades que un casuístico uso del *ius variandi* de la Administración podría entrañar.

Aun así, se ha dejado sentado que la ubicación del PNR entre los principios de la LCCTE crea una contribuye a crear una confianza legítima en que la actuación de los poderes públicos no será contraria al nivel de protección alcanzado. Esta resulta ser una limitación para ellos que quedan vinculados a los compromisos adoptados en el marco de la lucha contra el cambio climático. Una vinculación que puede ser, en adelante,

elemento dirimente en los conflictos de *legal policies* a los que DWORKIN hacía mención.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Acuerdo de París

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Constitución Española

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecho en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (BOE 9 de mayo de 1992).

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DOUE 22 de diciembre del 2000).

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DOUE 25 de octubre de 2003).

Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) n o 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 5 de junio de 2009).

Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DOUE 21 de diciembre de 2018).

Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE 19 de junio de 2018).

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética (BOE 16 de julio de 2021).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

Pacto Global por el Medio Ambiente.

Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (21 de diciembre de 2018).

Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo y del consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n. 663/2009 y (CE) n. 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 21 de diciembre de 2018).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tratado de la Unión Europea

2.JURISPRUDENCIA

Auto de 16 de julio de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 24 de Madrid (rec. 298/2019), FJ 6º.

Conclusiones del Consejo sobre la posición de la UE para la CP 25. 4 de octubre de 2019.

Dictamen del Consejo de Estado núm. 204/2020 de 12 de marzo de 2020 (Transición ecológica y el Reto Demográfico, BOE 12 de marzo del 2020).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio, [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2010/31 RTC 2010\31]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2015, de 14 de 5 de noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2015/233]. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 270/2017, de 28 de junio, FJ 7 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2017/270]. Fecha de la última consulta: 26 de marzo de 2022

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/2019, de 20 de junio, [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2019/87]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 7 de febrero de 1985, Fiscal de la República / Asociación de defensa de los quemadores de aceites usados, c. 240/83, Rec. p. 531.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, Comisión / Dinamarca; c. 302/86, Rec., p. 4607.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1386/2019, de 16 de octubre, FJ 6 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2019/4171]. Fecha de la última consulta: 26 de marzo de 2022.

3. OBRAS DOCTRINALES

Álvarez Cuesta, H., “La transición justa en la Ley de Cambio Climático”, *Noticias CIELO*, 2021, n. 9, p.2.

http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/09/alvarez_noticias_cielo_n9_2021.pdf

Amaya Arias, A. M., “El Principio de No Regresión del derecho ambiental y la agenda 2030”, en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 338-350.

Ariño Ortiz, G., *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares, Granada, 2004.

Ariño Ortiz, G. y otros. *La transición energética en el sector eléctrico. Líneas de evolución del sistema*, Orkestra-Instituto Vasco de Competitividad, Fundación Deusto, Bilbao, 2020.

<https://www.orquestra.deusto.es/images/investigacion/publicaciones/libros/colecciones-especiales/La-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-en-el-sector-el%C3%A9ctrico.pdf>

De la Quadra-Salcedo Janini, T y Suárez Corujo, B. El régimen jurídico de los principios en la constitución europea. La garantía de los derechos sociales en la futura Europa. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 12, 2005, pp. 33-70. <http://hdl.handle.net/10486/3071>

Doreste Hernández, J. “La paulatina consolidación del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia española”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 102, 2020, pp. 553-563. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf

Dworkin, R. *Taking rights seriously*, A&C Black, Nueva York, 2013.

Estrategia de descarbonización 2050. Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico.

Garcés Sanagustín, A. “La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.43-44, 2014, pp. 9-70. [file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-LaAplicacionDelConceptoDeRiesgoRegulatorioAlNuevoR-5080164%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-LaAplicacionDelConceptoDeRiesgoRegulatorioAlNuevoR-5080164%20(3).pdf)

Granjel Vicente, I. Novedades de la Ley de cambio climático y transición energética. *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.975, 2021, pp. 12-13.

Hachez, I. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Bruylant, Bruselas, 2008.

IPCC, 2014: Cambio climático 2014: Impactos, adaptación y vulnerabilidad – Resumen para responsables de políticas. Contribución del Grupo de trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea y L.L. White (eds.)]. Organización Meteorológica Mundial, Ginebra, Suiza.

https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/WGIIAR5-IntegrationBrochure_es-1.pdf

Jaquenod de Zsögön, S. *Vocabulario ambiental práctico*, Dykinson S. L., Madrid, 2007.

Jaria i Manzano, J. “Jurisprudencia constitucional en materia de protección del medio ambiente”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. VII, n., 2016, pp. 1-21. [10.17345/1724](https://doi.org/10.17345/1724)

Jordana de Pozas, L. El problema de los fines de la actividad administrativa. *Revista de administración Pública*, n.4, 1951, pp. 11-28.

[file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElProblemaDeLosFinesDeLaActividadAdministrativa-2111862%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElProblemaDeLosFinesDeLaActividadAdministrativa-2111862%20(4).pdf)

Lewis, M. C. (2014). Stranded assets, fossilised revenues. *Kepler Cheuvreux ESG Sustainability Research*, n.24, pp.1-35. Disponible en: https://www.qualenergia.it/sites/default/files/articolo-doc/kc_strandedassets_2014.pdf

López Jiménez, J. M., “La Ley de Cambio Climático y Transición Energética y el sistema financiero”. *Diario La Ley*, n. 9861, 2021, pp. 1-7.
<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/06/01/la-ley-de-cambio-climatico-y-transicion-energetica-y-el-sistema-financiero>

López-Ibor Mayor, V. Ley de Cambio Climático: necesidades y retos. *Cuadernos de energía*, n. 67, 2021, pp. 39-55.
[file:///C:/Users/amgme/Downloads/cuadernos_energia_n67%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/cuadernos_energia_n67%20(1).pdf)

López Ramón, F. “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho Español”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.20, 2011, p.13.

López Ramón, F. “Notas de la ley de cambio climático”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 114, 2021, p. 132-153.
<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/07/2021-07-19-Lopez-Ley-cambio-climatico.pdf>

López Susín, J. I. “El principio de no regresión en materia de Derecho lingüístico. El caso de la Ley 3/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón”, *Luenga & fablas*, 19, 2015, pp. 45-52.
[file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeNoRegresionEnMateriaDeDerechoLinguist-5520042%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/amgme/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeNoRegresionEnMateriaDeDerechoLinguist-5520042%20(2).pdf)

Lozano Cutanda, B. “Derecho ambiental. Algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, n. 200, 2016, p. 409-438. [10.18042/cepc/rap.200.20](https://doi.org/10.18042/cepc/rap.200.20)

Machado, A. M. La "no regresión" como principio axial en derecho ambiental, *Revista crítica de Derecho privado*, n.11, 2014, pp. 1063-1082.

Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 131.

Martín Mateo, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

Palomar Olmeda, A., “Ordenación y Principios Generales de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética”, en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (coords.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp.23-72.

Pallarés Serrano, A. Análisis del anteproyecto de ley de cambio climático y transición energética: luces y sombras. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v.1, n. 11, 2020, pp.220-271. <http://hdl.handle.net/20.500.11797/RP4165>

Peña Chacón, M. El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense. En Rei, F. y Uribe, G. (coords.) *A efetividade do direito ambiental ea gestão do meio ambiente na américa ibérica*, 2012, pp. 117-156. https://www.researchgate.net/profile/Mario-Pena-2/publication/326674484_A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GESTAO-DO-MEIO-

[AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012/links/5b5d16130f7e9bc79a6c4e1e/A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GESTAO-DO-MEIO-AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012.pdf#page=119](https://www.iberica2012.com/links/5b5d16130f7e9bc79a6c4e1e/A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GESTAO-DO-MEIO-AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012.pdf#page=119)

Prieur, M. El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental. *Discurso pronunciado en el acto de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Zaragoza, recogido en el libro Acto de investidura del grado de Doctor Honoris Causa. Manuel Losada Villasante, Michel Prieur, Frank T. Avignone, Pressas Universitarias de Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2010, vol. 21.*

Rosa Moreno, J., “Objetivos y planificación de la transición energética y adaptación climática”, en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (coords.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p.73-124

Sánchez Castrillo, G. “Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética”. *Aranzadi Digital*, n.1, 2021, pp.1-7

Sánchez Barroso, B., “El principio de precaución y su posible contribución para alcanzar los objetivos” en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp.124-149.

Yanguas Montero, G., “Contaminador paga”, en Aguila, Y. y otros, *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp.164-181.

4.RECURSOS DE INTERNET

Amaya Arias. A. M. “El principio de no regresión en el derecho ambiental”, *Dialnet* (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=174863>; última consulta 01/03/2022)

Díaz, T. “6.000 renovables exigen la responsabilidad patrimonial al Estado”, El Economista, 1 de julio de 2016, disponible en <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/7678141/07/16/6000-renovables-exigen-la-responsabilidad-patrimonial-al-Estado.html>; última consulta 25/03/2022).

Greenpeace, “Cambio climático”, Greenpeace (disponible en <https://es.greenpeace.org/es/trabajamos-en/cambio-climatico/>; última consulta 9/02/2022).

Ministerio de Transición Energética y Reto Demográfico. “Paquete de Energía y Cambio Climático 2013-2020”, Gobierno de España, 2021 (disponible en <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contr-el-cambio-climatico/la-union-europea/#:~:text=Decisi%C3%B3n%20de%20Reparto%20de%20Esfuerzos,el%20comercio%20de%20derechos%20de> ; última consulta 9/01/2022).

Ministerio de Transición Energética y Reto Demográfico. “Qué es el cambio climático”, Gobierno de España, 2021 (disponible en <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/cumbre-cambio-climatico-cop21/el-cambio-climatico/#:~:text=Se%20llama%20cambio%20clim%C3%A1tico%20a,muy%20diversas%20escalas%20de%20tiempo.&text=El%20cambio%20clim%C3%A1tico%20nos%20afecta%20a%20todos>; última consulta el 4/02/2022).