

## CAPÍTULO 11

# LA FORMACIÓN DEL NUEVO DERECHO DE LA ENERGÍA<sup>1</sup>

VICENTE LÓPEZ-IBOR MAYOR

*Doctor en Derecho*

*Presidente de la Asociación Española de Derecho de la Energía (AEDEN)*

*Presidente de la European Federation of Energy Law Associations (EFELA)*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE LA ENERGÍA. SIGNIFICACIÓN Y TRATAMIENTO UNITARIO. 2. NATURALEZA JURÍDICA Y FUENTES. 3. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE LA ENERGÍA. 3.1. *Principio de acceso universal a servicios energéticos modernos.* 3.2. *El principio de soberanía de los recursos naturales y de un uso prudente, racional y sostenible de los mismos.* 3.3. *Principio de seguridad, fiabilidad energética y resiliencia.* 3.4. *Principio de justicia energética.* 3.5. *Principio de eficiencia energética y circularidad.* 3.6. *Principio "green first".* 3.7. *Principio "participación activa de los consumidores".* 4. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE LA ENERGÍA. SIGNIFICACIÓN Y TRATAMIENTO UNITARIO

Abordar e incluso aproximarse meramente a la formación y construcción del Derecho de la Energía, reclama un esfuerzo metodológico previo, esto es, la búsqueda de orden y unidad en el sistema normativo, para tratar de definir su "encaje" entre las ramas o disciplinas del derecho y, un acercamiento a su naturaleza jurídica, principios, fines u objetivos y contenido regulatorio, que nos ofrecerá, también, su contorno o límites posibles o planteables. Naturalmente no hablamos de una ciencia jurídica de objeto menor o lateral, sino de uno de los hechos centrales de la vida económica, social, industrial y climática: la energía.

La energía, base de toda actividad humana, está también en el origen mismo de las necesidades materiales y los bienes de producción económica de la sociedad. Históricamente, la energía que proporcionaron los

---

(1) El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.

combustibles fósiles permitió que la revolución industrial se expandiera en primer lugar por Gran Bretaña y después por el resto del mundo. James Watt y Matthew Boulton protagonizaron la aparición de la máquina de vapor y, con ello, los trenes y barcos propiciaron el comercio internacional. La llegada del siglo XX incorporó los descubrimientos de la electricidad y sus aplicaciones, y con ellos el impulso a la producción industrial y al comercio, que facilitó un aumento generalizado del nivel de vida<sup>2</sup>. En tal sentido, el descubrimiento y la aplicación de la electricidad como vector de transformación de energías primarias, el agua, el viento, el sol, la minería, o el átomo, facilitó una transformación sin precedentes en el grado de impulso al desarrollo de las sociedades humanas, progreso técnico y urbanización, desde finales del siglo XIX, hasta nuestros días<sup>3</sup>. Los últimos treinta años ha tenido igualmente lugar otra dinámica técnica innovadora, que permite la correlación entre la electricidad y la digitalización. O dicho en otros términos, la electricidad converge también con otra revolución técnica excepcional de la que es presupuesto habilitante, como es la revolución de las tecnologías de la información, la comunicación e internet y las redes digitales de todo orden y sus aplicaciones y desarrollos tecno-científicos derivados.

Misión, pues, del Derecho de la Energía es ordenar las referidas actividades y prestaciones económicas. Y proveer, para ello, la seguridad del suministro como criterio rector principalísimo del sector, pero igualmente preparar marcos regulatorios basados en principios que aseguren y promuevan la defensa de las exigencias climáticas en la aplicación de las políticas jurídico-energéticas<sup>4</sup>. Al Derecho de la Energía le corresponde, pues, ordenar esta urgente transición, sobre la base de nuevos principios transversales, válidos y aplicables para todas las fuentes energéticas y mediante una nueva ordenación y codificación de sus cuadros normativos y la sistematización y actualización de su amplísimo abanico de relaciones jurídicas. Un sistema jurídico que resultará más sencillo y claro de operar, analizar, interpretar e investigar si se diseña, estudia y dispone, desde su globalidad, desde la unidad de dicho sistema y no desde la profundización de la singularidad de cada una de sus partes, como ha venido ocurriendo hasta el momento actual, e incorporar en cada una de ellas y en el sistema jurídico-energético, en su conjunto, los objetivos de la descarbonización.

Como señaló el maestro Gaspar Ariño, *“Poco a poco debe ir abriéndose paso una nueva cultura regulatoria, que implica que los poderes públicos ajusten sus*

---

(2) JELLEY, N., *Energías renovables: una breve introducción*, Alianza Editorial, Madrid, 2020.

(3) Thomas Edison diseña el primer sistema eléctrico comercial basado en la central eléctrica de Pearl Street, y George Westinghouse en 1886 comienza a comercializar sistemas de más de 1 kv y a diseñar conexiones en corriente alterna. Ver, entre otros muchos, British Economic History 1870-1914 “Commentary and Document”. W.H.B. Court, Cambridge University Press, 1965; Beltran, A., *Énergie et Société*, bajo la dirección de Pierre Bauby, Alain Beltran, Boris Berkovski, Thierry Gerber, Marcel Locquin, Vicente López-Ibor Mayor y Stephen C. Mills. Éditions Publisud, Paris, 1995.

(4) HEFFRON, R. y LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., “The relevance of the EU Green Deal in a post Covid-19 world”, *Euractiv*, Bruselas, 11 mayo 2020.

*decisiones sobre los sectores energéticos a los objetivos que todo sistema energético debe alcanzar: hacer asequible a los usuarios unos suministros energéticos eficientes, en términos de precios y/o costes, sin poner en riesgo la seguridad del suministro y atendiendo a las exigencias derivadas de los compromisos de lucha contra el cambio climático (sustentabilidad)*<sup>5</sup>.

Hoy el reto es actuar con celeridad en la transición a fuentes de energía sin emisiones de CO<sub>2</sub> para reemplazar los combustibles fósiles en la producción de electricidad y, progresivamente, en el transporte.

Además, la relevancia del sector energético se ha puesto de manifiesto de forma muy acusada con percepción universal con ocasión de la pandemia del COVID-19, en su capacidad para sostener –en los territorios donde actúa con mínima eficiencia técnica– una infraestructura de servicios esenciales en momentos críticos. En las circunstancias históricas dramáticas que vivimos con la pandemia referida, garantizó en muchas naciones un mínimo bienestar y seguridad y permitió el mantenimiento de la fuerza laboral sin precisar de desplazamientos físicos, y permitiendo el funcionamiento de plataformas logísticas digitales. No cabe olvidar que el sector energético representa, directa e indirectamente, del orden de un tercio de la actividad industrial y económica mundial.

Una de las razones determinantes de la identificación del Derecho de la Energía como rama disciplinar, cuyo resultado responde a su mejor configuración, ordenación y facilidad interpretativa, es, como hemos sostenido, la orientación hacia una agrupación unitaria, la propia de un robusto árbol normativo, que en no pocas de sus áreas más relevantes reclama ya esfuerzo codificador. La energía constituye un universo singular pero unitario, y su comprensión reclama una visión global desde dicha unidad de tratamiento. Si se desgajan sus partes para edificar derechos especiales, perdemos irremediamente la visión de la energía como un hecho unitario, como un tronco común del que nacen, sin cambiar de raíz, distintas voces o expresiones interrelacionadas.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA Y FUENTES

La energía se expresa en su conjunto de relaciones jurídicas, públicas y privadas, contempladas armónicamente y en su globalidad, tecnologías, energías finales, actividades y prestaciones.

La naturaleza o configuración jurídica de una rama del derecho o de una institución jurídica deriva de su esencia, de su peculiaridad y se construye paso a paso en razón de sus categorías jurídicas singulares, características regulatorias propias, y los principios rectores y procedimientos técnico-jurídicos, así como el orden institucional, a través del cual o por cuya mediación,

---

(5) ARIÑO ORTIZ, G., y DEL GUAYO CASTIELLA, I., “¿Qué fue de los principios inspiradores de la liberalización energética, veinte años después de su iniciación”, *Cuadernos de Energía*, núm. 53, 2017, pp. 35-42.

el derecho realiza y sanciona esa rama o disciplina singular, dotándola de autonomía. Una nueva rama del derecho debe, en todo caso, abordar una cuestión o hecho jurídico materialmente y relevante por sus contenidos, por su objeto. Y, la energía es uno de los grandes factores de la vida social, e incluso de la vida en sentido físico, ya que sin energía ni agua, la existencia humana sería una quimera. En el orden social y económico, la energía es un elemento clave para el desarrollo, y en el económico e industrial, una pieza imprescindible para el progreso material y técnico, tanto a través de sus fuentes primarias, fundamentalmente fósiles y renovables, como secundarias, derivadas de fuentes primarias y sujetas a uno o varios procesos de transformación, de producción, provisión, y suministro o entrega. Toda su cadena de valor desde la extracción, al suministro, pasando por sus infraestructuras, constituyen activos sociales y económicos esenciales, de carácter básico, del que deriva, también, su concreto tratamiento jurídico.

En la actualidad, a la fortaleza del factor energético en la economía, en la industria y en la vida social, se suman con fuerza y expresión transversal determinante las exigencias de la protección medioambiental, tributarias en el orden jurídico de Acuerdos y Declaraciones internacionales desde principios de los años ochenta del pasado siglo, y de la doctrina jurisprudencial internacional desde el último tercio del pasado siglo. Y junto a ello, la lucha contra el cambio climático constituye en el momento presente uno de los grandes retos –si no el primero junto a la lucha contra la pobreza, la desigualdad y la protección de la salud– de la comunidad internacional jurídicamente organizada, a través del sistema de Naciones Unidas. Reto que se proyecta con intensidad transversal a toda la cadena de valor del sector energético. Hablar del Derecho de la Energía es hacerlo también, pues, de su relación con la política climática.

Si otros campos relevantes de la vida económica, social, industrial, tecnológica o cultural, como el agrario, el aeronáutico, el digital, de las telecomunicaciones, militar o del deporte, etc., han ido emergiendo por la fuerza de sus fines, por la especialidad de sus procedimientos y categorías, y por el carácter de sus normas e instituciones, en ramas del derecho, con igual o mayor fundamento o mérito –sin descrédito ni menoscabo de alguno de los citados– debe ser acogida la formulación –a nuestro juicio inequívoca hace mucho tiempo, aunque insuficientemente tratada por la doctrina de forma sistemática– de un derecho de la Energía como disciplina autónoma, en las diferentes vertientes, organizativa y científica, que esta condición, reúne.

La riqueza temática del Derecho de la Energía es abundante, pero debe proyectarse desde un enfoque común y no desde piezas sueltas verticalizadas sin hechura dogmática ni conexión sustantiva con otras realidades energéticas inescindibles. Al recordarnos la validez de la teoría y técnica de los núcleos dogmáticos Vergara Blanco sostiene que *“de un análisis somero del derecho positivo y de la realidad de la relación jurídica, como materia regulada (lo que luego es confirmado con un análisis más profundo en el constante ir y venir de la*

*mirada del jurista), resulta la masa regulatoria con que el orden jurídico consagra dicha relación jurídica y material: de ahí surge el núcleo de cada disciplina*"<sup>6</sup>. Así, por ejemplo, las distintas tecnologías y actividades, y las normas que disponen jurídicamente las actividades, nuclear, hidroeléctrica, solar o eólica, constituyendo variantes de un fenómeno común, la energía eléctrica. Y a los combustibles fósiles o energías primarias les cabe atribuir exactamente la misma relación asociativa e inseparable de formar parte sustantiva de la industria, el sector, o la realidad energética. Además de cumplir no pocos elementos comunes con otras vertientes o áreas del derecho energético en técnicas, aspectos regulatorios, procedimientos o tratamiento constitucional, administrativo o elementos integrantes en lo relativo a la fiscalidad energética.

El hecho energético admite, evidentemente, grados y matices numerosos entre sus elementos integrantes, pero todos, sin excepción, son hechos de la misma naturaleza, «energéticos», y como tales deben ser identificados, estudiados, ponderados e interpretados desde este derecho disciplinar. Cuanta mayor coherencia y sentido unitario tenga la configuración del derecho energético, mejor será su sistema jurídico y el entendimiento de sus fuentes y la regulación del conjunto de la disciplina.

Sin embargo lo anterior, hoy asistimos precisamente a la situación opuesta, producto inevitable de la historia. Las sucesivas olas industriales y tecnológicas han ido dando lugar al nacimiento y desenvolvimiento de derechos subsectoriales como ámbitos de "especialización energética desconectada" de otros inexorablemente afines que habrían de llegar ulteriormente, producto de la citada evolución técnica. En unos casos las categorías jurídicas que los definían podían encontrarse más próximas a la esfera del derecho privado o contractual, como el derecho del petróleo; en otros, a la intervención y delimitación administrativa, como el dominio público minero, pero ambas proveían a la sociedad del mismo bien esencial, la energía, con soluciones técnicas diferentes, pero concurrentes desde la perspectiva de su configuración y lo que es más relevante, del suministro final y la entrega al mercado o al cliente o consumidor final de un bien, servicio o producto.

El Derecho de la Energía reúne las características propias de una disciplina autónoma, cuyo objeto es, como hemos anotado, muy relevante, y que se encuentra en formación en algunos de sus capítulos centrales, como los principios –en buena medida propuestos para debate doctrinal–, camino de su definitiva consolidación en algunos casos y afirmada ya sin duda en otros, como la seguridad jurídica, el acceso a los servicios de energía, la eficiencia energética y la circularidad, o la justicia energética. Es, además, un derecho novedoso, sin perjuicio de la larga tradición de sus ramas subsectoriales, y multidisciplinar, dado que sus

(6) VERGARA BLANCO, A., "Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría de los núcleos dogmáticos", *El Derecho, diario de una doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, 2015.

especiales relaciones jurídicas participan tanto de caracteres del derecho público como privado, regulador de la actividad energética en su conjunto, ordenador de una amplísima legislación que representa el sustrato o contenido material de esta nueva disciplina, complementados con otras normas de carácter organizativo o formal. Y es, además, un derecho de amplio alcance internacional, y, por supuesto, transnacional, por deducir de este último sistema jurídico –europeo– no pocos de sus atributos más relevantes en orden a su “modernización” y conexión con los objetivos, valores y principios climáticos.

El Derecho de la Energía es un campo específico de estudio y constituye un área de práctica legal y desarrollo reciente, escribían en 2004 Joseph P. Tomain y Richard D. Cudahy<sup>7</sup>, refiriéndose al caso norteamericano. Este cuerpo legislativo –añadían– envuelve generalmente la regulación federal del ciclo de energía fósil, y concierne a la estructura industrial destinada a extraer, transportar, convertir, y distribuir productos energéticos, y los sectores de la economía que consumen energía.

Naturalmente, un derecho estructuralmente relacionado con una política pública, la energética, que incide de manera notable en sus perfiles, contenido regulatorio y materialización<sup>8</sup>.

Así, aunque el Derecho de la Energía ha emergido sólo en años recientes, dispone de antecedentes identificables. Dichos antecedentes nos ayudan a reconocer el modelo dominante de la política energética federal norteamericana. Por otra parte, tras la Revolución Industrial, la regulación gubernamental ha estado dirigida a controlar la producción y distribución de una necesidad social denominada energía.

Uno de los ámbitos subsectoriales más precoces a la hora de identificar un derecho especial propio, fue el Derecho Nuclear, cuya etapa de formación se corresponde de manera inevitable con los primeros años de la posguerra mundial, cimentando una estructura internacional de notable relieve desde 1952, y, especialmente, en las décadas ulteriores.

Un derecho definido “entre el temor y la esperanza” de la evolución “del nacimiento de un fenómeno extraordinario que ha transformado

---

(7) TOMAIN, J. P. y CUDAHY, R. D., *Energy Law in a Nutshell*, Thomson/West, 2004, p. 75.

(8) En tal sentido, Tomain y Cudahy han afirmado que desde la perspectiva norteamericana el Derecho de la Energía surge como resultado del “Arab Oil Embargo” y la revolución iraní de 1979. Si bien, en su trabajo “Energy Law” repasan las principales etapas desde el período 1887-1990 con la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Munn vs. Illinois*, que formula la doctrina en términos jurisprudenciales de los “monopolios naturales” permitiendo a los Estados regular esas industrias en aras del interés público. Igualmente, la creación de la Comisión de Comercio Interestatal en 1887 estableció un modelo de fijación de precios y tarifas en el referido marco. Con el New Deal en la década de 1930 se introduce la regulación federal en la mayoría de los sectores de la economía nacional, incluyendo la industria petrolera y del carbón, promulgándose la parte segunda de la “Federal Power Act” y la “Natural Gas Act”, con no pocas concomitancias entre ellas.

todo... salvo nuestra manera de pensar”, como afirmó en aquel entonces Albert Einstein<sup>9</sup>.

Patrick Reyners ha señalado que el derecho nuclear existe y tiene características propias. La principal justificación del derecho nuclear responde, a su juicio, a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio socialmente aceptable entre los peligros asociados a la utilización de la energía nuclear y los beneficios que pueden derivarse de ella<sup>10</sup>.

Un derecho también, como el conjunto del Derecho de la Energía, de marcado carácter internacional, llevado al límite de las fronteras geográficas, que alcanzan el horizonte de universalismo. Un derecho sin fronteras, en el cruce de caminos entre el derecho público y el privado, el derecho internacional –como derecho regulador de la prevención de riesgos– y el derecho estatal<sup>11</sup>.

Las aproximaciones más acabadas en la formulación académica de un Derecho de la Energía tienen lugar hace más de veinticinco años. Ese contexto se corresponde con el trabajo seminal, publicado en 1996, titulado “El Derecho de la Energía como disciplina académica”, de Bradbrook<sup>12</sup>. Trabajo que empezaba a plantear elegantemente un modelo de composición del derecho energético global u holístico, por su cadena de valor jurídica, pero también por su propósito o fines, por su “telos” –como luego asumirán también otros autores–, tratando de superar así la fragmentación derivada de un cuadro jurídico tan tendencialmente especializado que en lugar de facilitar la construcción común, se alejaba cada vez más de ella. Así, el derecho sobre el petróleo y el gas natural daba lugar a la *lex petrolea*, para la minería hablamos de la *lex mineralia*, y así sucesivamente. Debe en todo caso apreciarse que la mayor abundancia tradicional en el derecho petrolero de contratos y litigios sobre el derecho de la propiedad<sup>13</sup>, no hace que este justifique la existencia de derechos subsectoriales, sino que confirma, por el contrario, el hecho de que bajo la cobertura del Derecho de la Energía se agrupan numerosas instituciones y relaciones jurídicas diversas.

También una definición del derecho petrolero, particularmente en el origen de su cadena de valor, la reserva y extracción, es sobradamente conocida, subiendo esta de punto en algunos ordenamientos, como el estadounidense, ciertos de sus perfiles contractuales, así, por ejemplo, en Texas ha sido doctrina convencional que el titular de un arrendamiento petrolífero se considere propietario del petróleo que se encuentra bajo

(9) PASCAL, M., *Droit nucléaire*, C.E.A. Colección, Ed. Eyrolles, Paris, 1979.

(10) REYNERS., P., “Le droit nucléaire confronté au droit de l’environnement – Autonomie ou complémentarité?”, *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 149-186.

(11) RAINAUD, J. M. *Le droit nucléaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.

(12) BRADBROOK, A. J., “Energy Law as an Academic Discipline”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 14, No. 2, UK, pp. 193-217.

(13) COLBY, Wm. E., “The Law of Oil and Gas. A consideration of landowners’ rights, particularly developed in California”, *California Law Review*, Vol. XXXI, 1943.

superficie<sup>14</sup>. Y, como se ha señalado “hablar de propiedad en su relación con el [recurso] petróleo es expresar una continuidad de control no aplicable a los intereses ordinarios en bienes inmuebles”<sup>15</sup>.

Por otra parte, desde el análisis del derecho francés se ha afirmado que la publicación del Código de la Energía a principios de la década de 2010 ancló en el derecho positivo una dimensión social de la política energética. al garantizar “un derecho de acceso a la energía para todos los hogares sin costes excesivos en relación con sus recursos” y “el acceso a la energía, una necesidad básica, y a los servicios energéticos para las personas más desfavorecidas”. El mismo Código reconoce “el derecho de todos los ciudadanos a la electricidad, como bien de primera necesidad, y el derecho de acceso a las redes públicas de transporte y distribución, como un derecho esencial cuyo incumplimiento constituye una violación de derechos fundamentales”<sup>16</sup>.

Carmine Petteruti ha argumentado una “formulación objetiva” del Derecho de la Energía, señalando que “no puede prescindir ni de los principios de naturaleza constitucional ni del derecho europeo, que condiciona de manera decisiva la normativa en materia dentro de cada uno de los Estados miembros. Eso comporta la posibilidad de obtener una definición del ‘Derecho de la Energía’ en el sentido ‘sustancial’, es decir, como el complejo de principios, disposiciones y normas estatales elaboradas por el legislador nacional en el ámbito de las disposiciones y de los principios constitucionales, de las directivas europeas y de las convenciones internacionales, que constituyen la disciplina jurídica de la energía y de los bienes energéticos”<sup>17</sup>.

O. A. Gorodova ha expresado que la esfera sustancial del Derecho de la Energía la constituye la totalidad de la relación social en conexión con la producción y la conversión, la transmisión, la venta y el uso de los diversos tipos de recursos energéticos<sup>18</sup>.

Eugenio Grippo y Filippo Manca han recordado la necesidad de regular el mercado de la energía, la producción directa de la misma en algunos sectores (ej. petróleo, gas, electricidad, etc.) de parte del Estado, la atribución de especiales derechos a los proveedores de los servicios públicos y los procesos de eliminación de algunos de esos derechos especiales (la llamada desregulación) y la privatización del sector ya sea por el cambio de

(14) Ver *Stephens County v Mid-Kansas Oil & Gas Co.*, o *Lemar vs. Garner* 121, Tex. 502.

(15) ELY, N., “The conservation of Oil”, *Harvard Law Review*, Vol. 51, núm. 7, 1938, pp. 1209-1244.

(16) MALET, E., y PATY, M., *Le droit à l'énergie. Penser le XXI<sup>e</sup> siècle*, Editions Passages, Paris, 1996.

(17) PETTERUTI, C., *Diritto dell'ambiente e dell'energia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2020.

(18) GORODOVA, O. A., *Introduzione al diritto della energia*, Libro de texto, Moscú, 2012.

conocimiento técnico que ahora lo permite plenamente, o por el impulso dado por la implementación del mercado común europeo, que marcan las etapas más significativas<sup>19</sup>.

En lo que respecta a las fuentes del derecho energético, la legislación comunitaria reviste una importancia considerable. Las Directivas comunitarias se centran en los principios de libre competencia y en la creación de un mercado único, también en el ámbito de la energía. Ya en el año 2007, Peter Cameron señalaba que en la última década se había adoptado un “corpus de derecho especializado en energía”, dentro del marco del derecho comunitario<sup>20</sup>. De hecho, aunque no haya normas explícitas al respecto [de la energía], ni en el Tratado fundacional de la CEE, ni en el Tratado de Maastricht, no hay que olvidar que uno de los motores del establecimiento de un mercado libre fue precisamente la energía, además del acero. Además, el sector de la energía tiene una importancia considerable para la economía en general, ya que afecta a todo el sector de la producción y los servicios en general. Y su importancia en la construcción europea como fuente jurídica, fin y medio, no debe ser discutida<sup>21</sup>.

Nuestro espacio jurídico-público transnacional, la Unión Europea ha tenido, pues, un papel de singular importancia en la construcción legislativa del moderno Derecho de la Energía, en tres órdenes de ideas: de una parte en la formulación de una política energética afirmada con lentitud pero con claridad de objetivos y fines, y que se expresa en la actualidad a través del artículo 194 del Tratado de Funcionamiento de la UE y de otras disposiciones de derecho primario o de derecho derivado, como el Reglamento de Gobernanza subtítulo “Ley de cambio climático”<sup>22</sup>. Política que encuentra en el momento actual una correlación de propósitos e instrumentos legislativos muy acusada con la política climática a la que en buena medida queda subordinada en lo relativo a las medidas, instrumentos y acciones exigibles para la descarbonización energética. Y, de otra, en su contenido normativo, en gran medida derivado de semejantes o convergentes títulos jurídicos y similares procedimientos y técnicas de regulación y mecanismos de supervisión regulatorio-institucional. Y, de otra parte, en la orientación sobre los principios que informan el Derecho de la Energía.

Por consiguiente, la triple concurrencia entre política energética y climática, principios del Derecho de la Energía, y cuerpo de regulación sectorial y desarrollo normativo, constituyen vectores claves de identificación

(19) GRIPPO, E. y MANCA, F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Ediciones CEDAM, Milán, 2008.

(20) CAMERON, P. D., “Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union”, *University Press*, 2007.

(21) STJUE de 15 de mayo de 1986, Johnston, asunto 222/84; STJUE de 23 de abril de 1986, Los Verdes vs. Parlamento, asunto 294/83; STJUE de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost vs. Hauptzollamt Lübeck-Ost, asunto 314/85.

(22) Reglamento de Gobernanza (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del 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) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999.

de las categorías jurídicas, técnicas y procedimientos que informan este Derecho y las bases que sirven de marco a las relaciones jurídicas que se derivan de lo anterior.

Por supuesto en lo relativo al sistema de fuentes del Derecho de la Energía, cabe referirse a las bases constitucionales de la ordenación de esta disciplina y sus valores, como la seguridad y la sostenibilidad; de su bloque normativo básico, de las leyes sectoriales y/o normas con rango de ley, que establecen los derechos y obligaciones de los operadores sectoriales, empresas y consumidores; y el conjunto de medidas de gobernanza y otros instrumentos jurídicos, que integran, cada vez con mayor potencial codificador, este Derecho. Junto a ello, la doctrina jurisprudencial, es decir, el conjunto de decisiones judiciales que interpreta y aplica las normas y regulaciones energéticas, y los instrumentos y Tratados internacionales de integración, cooperación, comercio, inversión, energía o clima, son parte constitutiva de las fuentes precisadas.

En relación con la ordenación jurídica estatal de la cuestión energética, las circulares normativas elaboradas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), resultan igualmente destacables por su extraordinaria significación en términos dogmáticos y de orden práctico<sup>23</sup>. El sector energético es el único ámbito sectorial que se rige por circulares de carácter normativo aprobadas por el regulador; sin perjuicio, naturalmente, del resto de instrumentos jurídico-normativos que aplican con carácter ordinario a los demás sectores económicos regulados. Es la energía, sin embargo, el único asunto en el que la CNMC regula mediante circular, fuente normativa que el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero<sup>24</sup>, eleva *ratione materiae* al mismo nivel jerárquico que los reales decretos. Un hecho regulatorio de la mayor importancia, que pone de relieve la singularidad del Derecho de la Energía, merecedora de una autonomía disciplinar unánimemente reconocida, en la medida en que expresiones jurídico-formales como la mencionada así lo hacen.

La Unión Europea es un sistema jurídico transnacional, una Comunidad de Derecho que se impone a los ordenamientos jurídicos nacionales,

(23) "El Derecho Administrativo ha sido, desde siempre, una disciplina en constante evolución; lógica que el presente proceso de transición ha confirmado con el alumbramiento de capitales transformaciones jurídico-administrativas en el sector energético. Cúense ahora, por ser una de las más significativas, las novedosas circulares normativas fruto del reciente Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero. Se trata, pues, de una fuente del Derecho Administrativo que, por ser exclusiva del ámbito energético, sugiere reflexionar sobre si el Derecho de la Energía es simplemente el régimen jurídico aplicable a los asuntos energéticos —ya sean de naturaleza pública o privada— o si, por el contrario, nos hallamos ante una verdadera rama del Derecho con autonomía y sustantividad propia". ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I., *La regulación del autoconsumo de energía eléctrica en España*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

(24) Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural.

en el ámbito de las competencias transferidas o cedidas al espacio europeo. El Tribunal de Justicia Europeo en 1964<sup>25</sup> afirmó el principio de primacía del derecho comunitario sobre el nacional, constituyendo aquel principio una "exigencia existencial"<sup>26</sup> de la Comunidad Económica Europea.

Ni que decir tiene que aunque la política energética europea en sentido propio, como política común, no se incardina formalmente en el sistema de fuentes primarios fundacionales de la Unión Europea, los antecedentes históricos de la creación de la Unión son inseparables de la cuestión energética. Dos de los tres Tratados fundacionales<sup>27</sup> encuentran la materia energética como su objeto. En un caso, para abordar el mercado común del carbón, hierro y acero; y en otro, unos años después, para crear la primera política energética subsectorial sobre el aprovisionamiento del uranio; y de otra parte, para crear el mercado común de la energía atómica, apoyado, precisamente, en el cumplimiento de los fines de la política subsectorial mencionada.

El 18 de abril de 1951 se firma el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), en la sede de París, a fin de poner en marcha, según señala Robert Schuman, una estructura capaz de facilitar los primeros objetivos concretos de una Federación Europea indispensable para la preservación de la paz<sup>28</sup>. Junto a este fundamento de naturaleza política que proporcionaba las bases necesarias de estabilidad para la reconstrucción del continente europeo después de la Segunda Guerra Mundial, existía otra razón de naturaleza económica para la creación de este Organismo supranacional: el reconocimiento del carbón y el acero como materias primas básicas para el desarrollo del modelo económico europeo. A tales energías primarias se les concedía un valor estratégico

---

(25) STJCE de 15 de julio de 1964, asunto Costa vs. Enel 6/64 y STJCE de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal 106/77.

(26) PESCATORE, P., "El orden jurídico de las Comunidades Europeas", *Presses Universitaires de Liège*, 1973.

(27) Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) de 18 de abril de 1951 y Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

(28) El texto íntegro de la breve Declaración de 9 de mayo de 1950 del Ministro de Asuntos Exteriores francés Robert Schuman se agiganta por el valor de su contenido y su capacidad prospectiva sobre la idea y virtualidad del método de integración comunitaria. Estos son sus párrafos iniciales: "La paz mundial no puede quedar salvaguardada sin esfuerzos creadores a la medida de los peligros que la amenazan... Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto: se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho. La reunión de las naciones europeas exige que la oposición secular de Francia y Alemania sea eliminada... con ésta finalidad el Gobierno francés propone llevar inmediatamente la acción sobre un punto limitado, pero decisivo... propone colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una alta autoridad común en una organización abierta a los demás países de Europa. La puesta en común de las producciones de carbón y acero asegurará inmediatamente el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, primera etapa de la federación europea, y cambiará el destino de estas regiones".

evidente que permitiría también superar las rivalidades históricas entre los principales países y Estados europeos.

Conviene subrayar el ámbito de las actividades comprendidas dentro del Tratado CECA, en cuanto al carbón<sup>29</sup>, que quedaban incluidos la hulla y sus aglomerados, el coque (con alguna excepción) y semicoque, lignito y briquetas, y semicoque de lignito.

Desde el punto de vista jurídico, el Tratado CECA prevé un Mercado Común que implica, básicamente, la abolición de los derechos de aduana en las producciones de carbón y acero, o exacciones de efecto equivalente; la abolición de las restricciones cuantitativas a la producción de estas materias primas; la suspensión de discriminaciones en materia de precios, así, por tanto, la imposibilidad de realizar convenios, concentraciones de Empresas, prácticas colusorias y, en definitiva, medidas o prácticas que atenten contra el derecho de la competencia en esta materia. En el mismo sentido la prohibición de las ayudas de Estado queda establecida en el Tratado. Y, por otra parte, se eliminan las prácticas restrictivas tendentes a favorecer una parte del mercado<sup>30</sup>.

Recordemos que los Gobiernos del Benelux (Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos) dirigen el 18 de mayo de 1955 un Memorándum a los Estados miembros de la CECA instándoles a avanzar en una nueva etapa en el camino de la integración europea<sup>31</sup>. Afirmando a tal respecto que *"el desarrollo de la energía atómica con fines pacíficos abrirá en breve plazo la perspectiva de una nueva resolución industrial sin punto de comparación con la de los últimos cien años"*. A tal fin los países del Benelux consideran que hay que crear una autoridad común, a la que se atribuyan la responsabilidad y los medios de

(29) Ver el Anexo II del Tratado de París.

(30) El artículo 65 del Tratado CECA establece la prohibición de acuerdos, decisiones y prácticas en términos casi análogos.

Un documento especialmente interesante, e insuficientemente conocido y citado, es el Informe de los Jefes de Delegación a los Ministros de Asuntos Exteriores, elaborado en el ámbito de la Conferencia Intergubernamental creada para la Conferencia de Messina que habría de preparar la redacción del Tratado de la Comunidad Económica Europea en Roma, once meses más tarde, el 25 de marzo de 1957. El Comité Intergubernamental presidido por M. Paul-Henri Spaak, Ministro de Asuntos Exteriores de Bélgica, se creó con ocasión de la Conferencia de Messina del 1 y 2 de junio de 1955 por los Gobiernos de Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Holanda. Informe de los Jefes de Delegación. Bruselas, 21 de abril de 1956.

El Informe está estructurado en tres partes, precedidas de un Prólogo. La primera se titula "El Mercado Común"; la segunda "EURATOM"; y la tercera "Los sectores de acción urgente", que se refiere exclusivamente, con gran sentido anticipador, a la energía; los transportes aéreos y los servicios postales y las telecomunicaciones.

(31) Estiman que *"hay que proseguir el establecimiento de una Europa unida mediante el desarrollo de instituciones comunes, la fusión progresiva de las economías nacionales, la creación de un gran mercado común y la armonización progresiva de sus políticas sociales"* y apelan a una "integración económica general" que debiera comprender: *"la ampliación de las bases comunes del desarrollo económico extendiéndose, entre otras, al campo de los transportes, de la energía y de las aplicaciones pacíficas de la energía atómica"*.

asegurar el desarrollo pacífico de la energía atómica<sup>32</sup>. Y así nace en 1957, junto al Tratado CEE, el de EURATOM<sup>33</sup>.

Por otra parte, el Tratado de Lisboa<sup>34</sup> reconoce, por fin, una política energética común propia de la energía. El nuevo artículo 194 del Tratado de funcionamiento de la Unión señala que:

*“1. En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros:*

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

Asimismo, el Tratado incluye nuevas competencias generales de corte casi federal, incluidas energía, competencia, medio ambiente y mercado interior, y el procedimiento de cooperación reforzada. La figura de las Cooperaciones Reforzadas en el Título IV artículo 20 y siguientes de la

(32) El Comité encargado de preparar la Conferencia de Messina, presidido por Henri Speak, convocaba a los Gobiernos de los Estados adheridos a la CECA, a fundar lo antes posible una organización de características similares para el uso pacífico de la energía atómica, y lo formulaban en los siguientes términos, que adquieren, a mi juicio, indudable valor también e interés, a la luz de los tiempos actuales: La acción es urgente [proclamaban en su Resolución], la industria nuclear, productora de energía dispone también de las condiciones para fabricar bombas. Por esta razón, los aspectos políticos y los aspectos económicos de la energía atómica son inseparables. *“La Comunidad Europea debe desarrollar—se afirma textualmente— la energía atómica con fines exclusivamente pacíficos. Esta opción exige un control sin fisuras”.*

(33) El Preámbulo de este Tratado es suficientemente revelador de su alcance, y del valor que los seis países firmantes concedían a la energía nuclear, “Conscientes de que la energía nuclear constituye un recurso esencial para el desarrollo y la renovación de la producción y el progreso de las acciones a favor de la paz... Resueltos a crear las condiciones para el desarrollo de una potente industria nuclear, fuente de grandes disponibilidades de energía y de una modernización de la tecnología, así como de otras muchas aplicaciones que contribuyan al bienestar de los pueblos... Deseosos de asociar otros países a su acción y de cooperar con las organizaciones internacionales interesadas en el desarrollo pacífico de la energía atómica...”.

El Tratado EURATOM atribuye, pues, a la Comunidad la misión de establecer las condiciones necesarias para la formación y el rápido crecimiento de las industrias nucleares en los Estados miembros, confiéndoles atribuciones en materia de investigación y desarrollo; sanidad y seguridad nuclear; así como en lo relativo a la protección del medio ambiente, que será con el transcurso de los años un capítulo esencial, a través de la acuñación y elaboración sistemática del concepto de desarrollo sostenible, en conexión con esta materia.

(34) Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Modificaciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, pendiente de completar su proceso de ratificación y adopción final.

versión consolidada del Tratado de la Unión Europea<sup>35</sup>, permite una vía de refuerzo del impulso y compromiso europeo en materias centrales, aunque fuera del “*acquis communautaire*”, de gran relieve.

Cabe recordar que en 1962 el Grupo Interejecutivo de la Energía, formado por miembros de los tres Organismos –Comisión CE, Comisión CEEA y CECA–, como Órgano de coordinación de las tres Comunidades en el ámbito energético presenta sus primeros documentos: “Memorandum sobre la política energética” y “Estudio sobre las perspectivas energéticas de la Comunidad Europea a largo plazo”<sup>36</sup>. El compromiso de la Unión Europea por establecer un marco estratégico sobre clima y energía, de acuerdo a la prioridad que atribuyó al establecimiento de una política energética europea, se plasmó mediante la aprobación de su primer paquete de medidas sobre clima y energía en 2008.

Así, como parte de estas medidas, el 13 de noviembre de 2008 se publicó la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 13 de noviembre de 2008 “Eficiencia energética: alcanzar el objetivo del 20%”<sup>37</sup>. De conformidad con este marco estratégico preestablecido, se impulsó y aprobó la Directiva de la Unión Europea sobre Energías Renovables<sup>38</sup>, mediante la cual se buscó el impulso de fuentes alternativas de energía que ayuden a combatir los efectos de cambio climático y, desde esta perspectiva, a disminuir también la acusada dependencia energética de la Unión Europea<sup>39</sup>.

(35) Recordemos que el artículo 1 apartado 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que dicho Tratado, junto con el Tratado de la Unión Europea, constituyen los Tratados sobre los que se fundamenta la Unión. Estos dos Tratados, que tienen un mismo valor jurídico, se designarán en su texto con la expresión “los Tratados”. El artículo 20 del Tratado de la Unión Europea (versión consolidada) pasa a sustituir los artículos 27A a 27E, 40 a 40B y 43 a 45 TUE y los antiguos 11 y 11A TCE.

(36) Si bien en el Tratado de Roma no había ninguna referencia a la elaboración de una política común de la energía, su desarrollo posterior y la evolución de los acontecimientos impusieron su necesidad. Las competencias en esta materia estaban repartidas entre las tres Comunidades. La CECA se encargaba del carbón, el Euratom de la energía nuclear, y la CEE de los hidrocarburos y de la electricidad. Para lograr una coordinación comunitaria nuclear, en 1958 se creó el llamado “Grupo Interejecutivo de la Energía”. La fusión posterior de los ejecutivos de las tres Comunidades, realizada el 1 de julio de 1967, solventó definitivamente esa dificultad.

(37) COM(2008) 772 final.

(38) Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DOUE L-140 de 5.6.2009). La base jurídica de esta Directiva es el apartado primero del artículo 175 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

(39) Con anterioridad, entre otras numerosas disposiciones, la Comisión Europea adoptó la Comunicación “Energía para el futuro: fuentes de energías renovables”. Comunicación que era expresión de un Libro Blanco sobre la estrategia y plan de acción comunitario en esta materia. En este texto se proponía aumentar sensiblemente la cuota de participación de las energías renovables en el consumo interior bruto de energía de la UE, marcando el objetivo indicativo del 12%. En el mismo sentido, la Directiva 2001/77/CE, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de

Así, la Unión Europea fijó para 2020 tres objetivos fundamentales: reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (20%), cuota de energías renovables (20%) y mejoras en la eficiencia energética (20%). En la actualidad, tras los nuevos paquetes de reforma normativa de los mercados interiores eléctrico, de energías renovables, de eficiencia energética, y gobernanza, es decir, el denominado Clean Package, la formulación del Green Deal, y el paquete de propuestas recogido bajo la denominación de “Fit for 55”, al someter la reducción de emisiones a umbrales mucho más exigentes e incorporar la regulación de nuevas tecnologías y actividades a estos mercados, desde el almacenamiento al hidrógeno verde, el autoconsumo o las comunidades energéticas, entramos en un marco de regulación nuevo que supera al anterior mercado interior de la energía, para definirse por sus objetivos contenidos materiales y límites como un verdadero mercado interior de energía y clima<sup>40</sup>.

Por ello, en el contexto de la Unión Europea, el grado de interrelación entre tecnologías energéticas y mercado único sectorial, de una parte; y la correlación entre política energética y climática, ha ido facilitando, especialmente en los ámbitos de la energía eléctrica, gas natural, renovables y eficiencia energética, una categorización energética común que incluso reclama codificación legislativa interna en la materia.

Precisamente desde su relación con el Derecho de la Energía, Alessio Parente ha ido definiendo las señas de identidad y características propias de un Derecho europeo de la Energía anclado en unos principios propios o distintivos. Derecho que ha calificado con pertinencia como de nueva generación en progresiva formación por sus notas identificativas, como la *heterodeterminación*. En efecto, la creación del Derecho comunitario de la energía depende, en buena parte, de las relaciones políticas internacionales, de las obligaciones contraídas y de las orientaciones económicas operadas a nivel internacional, regional y nacional, que, además, resultan influenciarse recíprocamente.

Un aspecto complementario a la heterodeterminación sería, en oposición de Parente<sup>41</sup>, la *relatividad* del Derecho energético: la producción normativa es fruto de análisis geopolíticos, de la posición del ordenamiento en relación con los otros protagonistas del sistema energético mundial. Y también podría decirse que el Derecho energético es un *derecho de ordenamientos y entre ordenamientos*, considerando la preposición “entre” como significante de la posición de un ordenamiento respecto al otro en la economía mundial de la energía. El Derecho comunitario de la energía, señala también

---

fuentes de energías renovables sobre el consumo de electricidad de la Unión Europea en el año 2010, fijándose el objetivo del 22,1% a nivel comunitario.

(40) LOPEZ-IBOR MAYOR, V. y ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I., “Derecho de la transición energética y Ley de cambio climático”, en ALENZA, J. F. y MELLADO, L. (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética. Estudios conmemorativos del XXV aniversario del acceso a la cátedra del profesor Íñigo del Guayo Castilla*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2022.

(41) PARENTE, A. *Principios de derecho comunitario de la energía*, 2009.

Parente, es un *derecho limitativo*, esto es, que limita el ejercicio de la soberanía de los Estados miembros: en la medida en que se realizan innovaciones del ordenamiento legítimas a nivel de la Unión el Estado miembro sufre una reducción del campo de ejercicio de su propia soberanía.

Y por otro se subraya la *transversalidad* de la materia, como antes señalábamos. El Derecho de la energía invade y está invadido por otros ámbitos del Derecho Comunitario. Sin embargo, tal aspecto ha llevado a algunos a confundir la disciplina de la energía con otros sectores. Aunque a juicio de Parente, sería completamente erróneo considerar el Derecho ambiental como un conjunto lógico-jurídico que contiene el Derecho de la energía. Es cierto que el medio ambiente puede considerarse un “ingrediente” de la política energética e incluso se podría definir elemento condicionante. Pero, como la teoría general enseña, un elemento de un conjunto por cuanto sea “condicionante” no puede confundirse con el conjunto ni contenerlo.

En el ámbito jurídico internacional hablamos de un Derecho de la Energía, o de una proyección exterior del mismo, tanto desde sus relaciones jurídicas, espacios normativos o interrelación con las categorías y procedimientos del derecho internacional, como más recientemente, desde la identificación y propuesta de principios comunes, de marcado carácter universal, como el de acceso a la energía, seguridad del suministro, o justicia energética, de manera más expresiva<sup>42</sup>.

Una parte de la doctrina energética internacional ha destacado, entre otros aspectos, la perspectiva regulatoria en la construcción de unos principios de orden internacional que informan el derecho energético o le sirven de base, “el derecho de la energía se refiere a la internacionalización o extensión mundial del contenido de leyes nacionales y los principios reguladores del Derecho de la Energía, aplicados en todos los países, aunque no exista ningún Tratado que obligue a las Partes a ello”. En este punto podríamos elaborar sobre el contenido y efectos de principios jurídicos del derecho comunitario de la energía en el marco de aplicación e interpretación del Tratado de la Carta de la Energía. Destaca asimismo los caracteres de acceso a una energía segura y ordenable como base del crecimiento económico y el desarrollo social internacional, y junto a ello el impacto de la producción, transporte y consumo en la protección del medioambiente y especialmente del clima. Y afirma, “el Derecho de la Energía incluye las normas y regulaciones relevantes a la actividad energética y los servicios de energía”. Si bien pone de manifiesto la ausencia, que comparto y considero exige precisa reparación, de un Tratado sobre Derecho de la Energía que contenga una regulación holística y promueva una institución armonizadora del derecho internacional de la energía, en su globalidad.

---

(42) BRUCE, S., *International law and renewable energy, facilitating sustainable energy for all?*, 2014; NORDVEIT, E., *International energy law in perspective*, 2020; ROEBEN, V. y MÈTE, G., *What do we mean when we talk about international energy law?*, 2019; WAWRYK, A., *International energy law: an emerging academic discipline*, 2014.

### 3. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE LA ENERGÍA

La clasificación de los principios jurídicos ofrecida por Wobresleski<sup>43</sup> entre principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos. Los primeros indican los principios que vienen expresamente introducidos a través de disposiciones normativas (por ejemplo, el principio de subsidiariedad); los segundos representan aquellos mandatos de optimización del ordenamiento derivados, a través de mecanismos deductivos o inductivos, de una norma o un grupo de normas; los últimos, son principios formados a partir de la Constitución material o de filosofías políticas que inspiran el ordenamiento en su conjunto.

Desde el punto de vista funcional, se tendrá en cuenta la postura ofrecida por Bobbio<sup>44</sup> que distingue entre: *función normativa*, que ayuda a resolver dudas eventuales sobre el significado de una disposición; *función de integración*., que ofrece un criterio en caso de ausencia de normas; *función directiva*, que orienta la actividad del legislador o de otros operadores y *función limitativa*, que establece y define el ámbito competencial de un determinado órgano o institución o que delimita el ámbito de eficacia de una cierta regulación.

Así pues, desde el ámbito de la doctrina jurídica han sido varios los esfuerzos por tratar de proponer una definición, así como los contenidos y límites y relaciones con otras disciplinas jurídicas.

De principios del Derecho de la Energía ha escrito Luciano Parejo, sólo puede comenzar a hablarse, en el ámbito de la Unión Europea, hoy inexcusable, a partir de la habilitación y prefiguración por el derecho originario y el derecho por el derivado europeos de una verdadera política en la materia. El profesor Parejo se detiene en el análisis de los que califica como principios estructurales específicos de la política de la energía, y entre ellos aporta los de garantía de funcionamiento de los mercados de la energía, y de seguridad de abastecimiento energético de la Unión<sup>45</sup>.

Por otra parte, Ferrajoli y el constitucionalismo principalista, coinciden en reivindicar una nueva ciencia de la legislación que imprima un mayor grado de racionalidad en la producción normativa, considerando que esa racionalidad representa la mejor garantía del ideal cognitivo de la jurisdicción, esto está presente en la ilustración: la racionalidad de la jurisprudencia descansa ante todo en la racionalidad de la ley<sup>46</sup>.

(43) WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, pp. 15.8 v ss.

(44) BOBBIO, N., *Principi generali del diritto*, Nuovissimo Digesto, XIII, UTET, Torino, 1966, p. 865.

(45) PAREJO, A., "Los principios generales del Derecho de la Energía: Una visión general", en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., DEL GUAYO, I., MALARET, E., ENCINAR, N., BACIGALUPO, M., SERRANO, M. y VILLAR, M. (dirs.), *Derecho de la Energía y el Clean Energy Package*, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2021.

(46) Citado por PRIETO, Capítulo 16 del libro XXXIX de "El espíritu de las leyes. La apertura de la teoría de la argumentación a la esfera legislativa es patente", en ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Aranzadi, Madrid, 1997.

De principios del Derecho de la Energía ha escrito Luciano Parejo, sólo puede comenzar a hablarse, en el ámbito de la Unión Europea, hoy inexcusable, a partir de la habilitación y prefiguración por el derecho originario y el desarrollo por el derivado europeos de una verdadera política en la materia. El profesor Parejo se detiene en el análisis de los que califica como principios estructurales específicos de la política de la energía, y entre ellos apunta los de garantía de funcionamiento de los mercados de la energía, y de seguridad de abastecimiento energético de la Unión<sup>47</sup>.

Raphael Heffron ha considerado que tradicionalmente el Derecho de la Energía ha operado en silos, y principalmente alrededor del petróleo, gas y carbón, con una limitada proyección en la relación con iniciativas legislativas fronterizas (subsectorialmente). Ahora el Derecho de la Energía, a juicio de Heffron, interactúa con otras disciplinas ampliando su ámbito o contenido, su objeto, y haciéndolo desde una aproximación holística, no sólo desde la perspectiva de la gestión de los recursos energéticos y los derechos y obligaciones derivados de cada fase de la cadena de valor de las citadas actividades, de la extracción al consumo<sup>48</sup>.

Efectivamente, el Derecho de la Energía ha estado (tradicionalmente) más focalizado en proteger, ayudar y *encouraging* las industrias que producen energía a través de combustibles fósiles más que en ser conscientes de los beneficios que pudieran obtenerse mediante la reducción del consumo energético<sup>49</sup>.

Para Luigi Peppe, hablar del Derecho de la Energía es referirse a “aquella rama del derecho que investiga y explora los perfiles jurídicos, políticos y económicos de los recursos energéticos y su explotación en el mercado”, citando la necesidad de apoyarla en la literatura académica internacional y ello conducirá al examen y análisis de los principios fundamentales del Derecho de la Energía, cuya tarea es dotar a esta rama del derecho de conceptos, definiciones e instrumentos que confieren a esta disciplina un carácter autónomo e interdisciplinar. Y la identificación de los principios del Derecho de la Energía no sólo cumplirá el objetivo de consagrar el valor disciplinario de esta rama, sino que también proporcionará una herramienta metodológica para entender, comprender e interpretar mejor la legislación y las políticas públicas<sup>50</sup>.

(47) PAREJO ALFONSO, L., “Los principios generales del Derecho de la Energía: Una visión general”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., DEL GUAYO, I., MALARET, E., ENCINAR, N., BACIGALUPO, M., SERRANO, M. y VILLAR, M. (dirs.), *Derecho de la Energía y el Clean Energy Package*, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2021.

(48) HEFFRON, R., *Energy Law: An introduction*, Springer, Heidelberg, Germany, 2015. Sobre la misma idea se expresa en el Preface de R. Heffron en la obra colectiva dirigida por Vicente López-Ibor Mayor “CLEAN ENERGY LAW AND REGULATION. Climate Change, Energy Union and International Governance”, Editorial Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2017.

(49) DERNBACH, J. C. y TYRRELL, M., “Federal Energy Efficiency and Conservation Laws”, *The Law of Clean Energy Efficiency and Renewables* 25, Michael Gerrard, ed., American Bar Association, Chicago, 2011.

(50) PEPPE, L., “Il diritto dell’energia fondato su principi. La transizione ecologica come giustizia energetica”, *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it (RGA)*, Tortorici ME, fascículo 4, 2021.

Íñigo del Guayo<sup>51</sup> por su parte, ha señalado que “el actual Derecho de la Energía nace durante la década de los setenta del siglo XX cuando alcanza cierta autonomía como disciplina jurídica respecto de otras ramas del ordenamiento jurídico”. Así, afirma que: “puede así definirse el derecho de la energía como aquella parte del ordenamiento jurídico que establece las reglas para que el suministro final de energía a los usuarios sea seguro, económicamente eficiente y sostenible medioambientalmente. Lógicamente, está constituido por normas de derecho público y de derecho privado, de origen internacional, europeo, nacional, autonómico y local, agrupadas *ratione materiae*. Una parte importante del derecho de la energía tiene que ver con la regulación de las actividades energéticas”. Destaca, entre otros, los “principios estructurales” del Derecho de la Energía, la seguridad energética, la eficiencia y la sostenibilidad.

Y considera además que, en la relación de derecho de la energía y regulación de la energía, en el sentido amplio en cuanto dirección del sistema energético, la mayor parte del derecho de la energía sería de naturaleza regulatoria, desde ese enfoque, el derecho de la energía consiste en la traslación a las normas del ordenamiento jurídico de un conjunto de objetivos de política energética.

Así pues, creo necesario recordar la constitución híbrida del derecho de la energía; cuya construcción se ha desarrollado con la evolución histórica; en la medida en que se desarrollaron y desarrollan las principales fuentes de recursos energéticos, necesariamente se genera su encaje y desarrollo normativo a veces singular y a veces en el marco de categorías jurídicas más generales. Por otra parte, apelando a la búsqueda y ordenación de su “sistema” o núcleo dogmático, entendiendo el complejo intento de fragmentación de su objeto, por eso mismo es necesario que exista una definición y sistematización de un derecho de la energía global, que logre integrar todos y cada uno de los subsectores energéticos; energías renovables, hidrocarburos, minería, entre otros y defina adecuadamente los principios generales ordenadores o inspiradores de su sistema jurídico.

Asimismo, recordar la conexión con los principios, objetivos y fines de la transición energética, resalta la pertinencia de contar con un derecho de la energía que responda con coherencia en el anclaje de disciplina jurídica autónoma, apoyado en principios claros y técnicas comunes de regulación e interpretación. De esta manera se tendrá un Derecho de la Energía coherente y preparado para abordar el tiempo que vivimos y la imperiosa necesidad de impulsar una transición energética bien gestionada.

El “triumvirato de principios” (*the “triumvirate of tenets”*) que formularon McCaulay son: a) La justicia distributiva, que se refiere tanto a la distribución de los costes, como a riesgos y externalidades del sistema energético, se distribuye por toda la sociedad; b) La justicia procedimental, que Walker

(51) DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Concepto, contenidos y principios del Derecho de la Energía”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, 2020.

y Day definen, siguiendo la Convención de Aarhus, como el acceso a la información sobre cuestiones energéticas, la participación significativa en la toma de decisiones en materia de energía y el acceso a procedimientos legales para obtener reparación o impugnar los procesos de toma de decisiones; y c) El reconocimiento de las gestiones que exige que se reconozcan y respeten las distintas necesidades y derechos, de las eventualmente afectados por decisiones energéticas.

Igualmente, en el plano de la doctrina, la idea de justicia correctora puede emplearse para que aquellos que dañen al medio ambiente (“environmental harm”) a través de actividades relacionadas con la energía, asuman la responsabilidad de sus actos; o que aquellos cuyos derechos y expectativas legítimas se vean anuladas por la transición a un sistema energético con bajas emisiones de carbono sean compensados por las pérdidas. Las nociones de justicia intergeneracional se invocan para insistir en que no sólo se preste atención a las consecuencias de la toma de decisiones para las generaciones actuales, sino futuras, en orden a la disminución de la contaminación atmosférica o el riesgo de agotamiento de recursos<sup>52</sup>.

También se ha propuesto en diversos trabajos una relación de principios comunes<sup>53</sup> o rectores del Derecho de la Energía, que enunciamos, sintéticamente, en los siguientes términos<sup>54</sup>:

### 3.1. PRINCIPIO DE ACCESO UNIVERSAL A SERVICIOS ENERGÉTICOS MODERNOS

El acceso a la energía debe estar disponible para todos los ciudadanos de una nación. La energía eléctrica, como servicio público domiciliario, servicio de interés económico general o como quiera que los ordenamientos jurídicos internos lo categoricen; es un servicio de importancia mayúscula por el impacto que tiene en las personas; en el ejercicio de sus derechos humanos, pero también en ámbitos micro y macroeconómicos del Estado. Por lo anterior, y en la particularidad, el derecho de acceso universal a la energía es un tema de especial relevancia e interés.

Así, en términos categóricos, la figura comunitaria de los servicios de interés económico general (SIEG) delimita el contenido básico de lo que es, de alguna manera, el “core” regulatorio de las actividades y

(52) SOCAVOOL, B. K., “New frontiers and conceptual frameworks for energy justice”, citado por Aileen McHarg, “Energy Justice: Understanding the ‘Ethical Turn’”, *Energy Law and Policy*, Durham University. 2020.

(53) LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., y HEFFRON, R., “Energy Law Principles and Covid-19”, *Global Energy Law and Sustainability*, Vol. 1, Issue 2, pp. 245-247, 2020.

(54) HEFFRON, R., CONNOR, R., CROSSLEY, P., LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., TALUS, K., y TOMAIN, J., “The identification and impact of justice risks to commercial risks in the energy sector: post COVID-19 and for the energy transition”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 39, 2021.

prestaciones del mercado energético. Desde ese punto de vista, el acceso universal, en tanto que servicios de los que derivan concretas obligaciones de interés general o servicio público, se traduce en una obligación aplicable –directa o indirectamente– al conjunto del sector energético, constituyéndose de ese modo en uno de los elementos que vertebran su marco regulatorio.

Dicho lo cual, tal es la relevancia del acceso universal a los suministros energéticos, que uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el 7, se denomina: “Energía asequible y no contaminante”. Para el 2030 se tienen como metas; garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles fiables y modernos, ampliar infraestructura, tecnología para servicios energéticos modernos y sostenibles, entre otras.

Algunos autores han mencionado la posible categoría del derecho de acceso a la energía como derecho humano<sup>55</sup> y la relación que tiene este con la vida digna, al punto de que, carecer de acceso a la energía eficiente, confiable y no contaminante genera privación a oportunidades de mejora de la calidad de vida<sup>56</sup>. La categoría de derecho humano se ve relacionada con varios artículos de la Declaración de Derechos Humanos, como el 1<sup>57</sup> y el 22<sup>58</sup>, este último de acuerdo con el autor, permite establecer que el acceso a la energía es un derecho humano, en tanto sin su disposición otros derechos humanos no pueden realizarse y en consecuencia no sería posible la vida digna.

Las Naciones Unidas se ocuparon de formular una definición al concepto de “acceso a la energía”, en los siguientes términos: “*La definición más simple del ‘acceso a la energía’ es la disponibilidad física de servicios modernos de energía para satisfacer las necesidades humanas básicas, a costos asequibles y que incluyen la electricidad y artefactos mejorados como las estufas para cocinar. Estos servicios energéticos deben ser fiables, sostenibles y, de ser posible, producto de la energía renovable u otras fuentes energéticas con bajo nivel de emisiones de carbono*”<sup>59</sup>.

(55) “*El acceso a la energía y en particular la electricidad constituye el centro sobre el cual gira la vida moderna y por lo tanto ingrediente fundamental para una vida digna*”. Citando a BLUSTEIN, S., (2012). Citado en: Henry Jiménez Guanipa. Acceso a la energía como Derecho Humano: una cuestión de dignidad humana, en: Gonzalo Aguilar Cavallo. (2019). La Evolución Del Derecho Público en El Siglo XXI (p. 12). Tirant lo Blanch.

(56) JIMÉNEZ GUANIPA, H., “Acceso a la energía como Derecho Humano: una cuestión de dignidad humana”, en AGUILAR CAVALLO, G., *La Evolución del Derecho Público en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2019.

(57) Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

(58) Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

(59) Naciones Unidas. 2012 Año Internacional de la energía sostenible para todos.

### 3.2. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA DE LOS RECURSOS NATURALES Y DE UN USO PRUDENTE, RACIONAL Y SOSTENIBLE DE LOS MISMOS

El derecho de un Estado a utilizar sus recursos naturales en su propio interés nacional. Los recursos naturales deben alcanzar un equilibrio entre desarrollo económico y las preocupaciones medioambientales, e integrar principios fundamentales y básicos en conexión con los recursos y actores exigibles.

### 3.3. PRINCIPIO DE SEGURIDAD, FIABILIDAD ENERGÉTICA Y RESILIENCIA

Debe existir un suministro seguro y un marco jurídico predecible, y un sistema energético de energía que además debe ser fiable.

### 3.4. PRINCIPIO DE JUSTICIA ENERGÉTICA<sup>60</sup>

En este marco no queremos tampoco dejar de subrayar la importancia de los instrumentos financieros sostenibles o “verdes” como parte de un cuadro de principios rectores del nuevo derecho energético. En efecto, la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas y el Acuerdo de París de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21) aumentaron la atención sobre la urgencia de definir y regular las finanzas en una economía baja en carbono. Desde las primeras misiones del Banco Mundial en 2008 la demanda impulsada por los inversores institucionales a los criterios medioambientales sociales y de gobernanza (ESG) ha permitido que el mercado de bonos verdes haya crecido notablemente. De esta forma nacieron también normas voluntarias, como los principios de los bonos verdes y las normativas sobre bonos clima, según las cuales los emisores pueden acreditar sus emisiones ante agencias independientes de calificación ambiental. La UE también actúa en este cambio fomentando el movimiento de los capitales hacia inversiones más sostenibles. Dicho proceso comenzó con bonos verdes, en su mayor parte bajo la estructura de bonos del Tesoro emitidos contra el balance de grandes instituciones financieras, corporaciones y gobiernos. Para el desarrollo de proyectos energéticos institucionales, los préstamos tanto de prestamistas comerciales como de instituciones financieras de desarrollo siguen siendo la fuente dominante de financiación de deuda. El Gobierno del Reino Unido fue uno de los primeros en destacar la necesidad de “acciones específicas para movilizar y acelerar flujos de financiación privada hacia sectores clave de crecimiento limpio y medio ambiente, dentro y fuera del país”<sup>61</sup>. Las

(60) SOCAVOOL, B. K., y DWORKIN, M. H., “Global Energy Justice: problems, principles, and practices”, *Cambridge University Press*, 2014.

(61) HM Government, *Green Finance Strategy: Transforming Financing for a Greener future*. Julio 2019.

diferentes actividades del sistema energético deben ser resilientes para que puedan planificar, recuperarse y adaptarse de acontecimientos adversos.

Luis Ferney Moreno<sup>62</sup>, ha insistido en este último ámbito ejemplificando que, la transformación al derecho de la energía sostenible consecuencia de hechos trascendentales como la declaración de la Conferencia de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, el Acuerdo de París, entre otros, generó que, en el derecho colombiano, se desarrollaran instrumentos y perspectivas institucionales para mitigar el cambio climático. Lo que significa la práctica de un derecho de la energía a secas, por un despliegue del derecho de la energía sostenible.

En línea con lo anterior, el autor también destaca que se había de un derecho de la energía unificado porque en conjunto, se avanza a una descarbonización y se ha generado una regulación convergente del derecho del petróleo, del derecho del gas, del derecho de la electricidad y del derecho de las energías renovables e, incluso, del derecho minero. Esa convergencia se consolida a partir de la configuración de: (i) principios comunes, (ii) ciclo regulatorio común, (iii) interdisciplinariedad común, (iv) fuentes normativas comunes, y (v) una gobernanza energética convergente.

Partiendo de la base de que el objetivo de la Unión Europea es el de contar con una Unión de la Energía resiliente, con una política climática ambiciosa, es claro que se requiere una importante transformación en el sistema energético europeo y es que se tienen aspiraciones que apuntan a diferentes elementos configurativos del derecho de la energía como lo son, entre otros; la garantía de que los ciudadanos tengan una energía segura con confianza auténtica, un sistema energético interconectado a escala continental, una economía sostenible, hipocarbónica, empresas europeas sólidas y competitivas en el marco de la eficiencia energética y tecnologías hipocarbónicas, así como también mano de obra europea apta para el mercado, adicionalmente una aspiración de que los ciudadanos no solo aprovechen las nuevas tecnologías sino que además participen activamente en el mercado. Todo lo anterior da cuenta de las diferentes aristas que están siendo impactadas, todas pertenecientes a los elementos del derecho de la energía.

Por todo lo anterior, se plantea la Comisión Europea que es momento de abandonar sistemas fragmentados, con falta de coordinación de políticas nacionales, barreras comerciales e islas energéticas, sumado a ello se considera que la UE cuenta con normas a nivel europeo, pero que además existen otros veintiocho marcos reglamentarios nacionales, por lo que se requiere de un marco integrado de la energía para estimular la competencia, aumentar la eficiencia del mercado. Con base en todo lo anterior, con el objetivo de impulsar la seguridad energética, la sostenibilidad y la

---

(62) MORENO CASTILLO, L. F., "Transformación del Derecho de la Energía. Hacia un Derecho de la Energía sostenible, unificado y global", *El derecho de la energía sostenible*, Anuario Iberoamericano de Derecho de la Energía, Vol. 3, Bogotá, 2021.

competitividad, la estrategia de la Unión de la Energía tiene cinco dimensiones: (i) seguridad energética, solidaridad y confianza, (ii) un mercado europeo de la energía plenamente integrado, (iii) eficiencia energética como contribución a la moderación de la demanda, (iv) descarbonización de la economía, (v) investigación, innovación y competitividad.

### 3.5. PRINCIPIO DE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y CIRCULARIDAD

Partiendo de los principios del Derecho de la Energía citados y, sin perjuicio, de otras consideraciones más detalladas que pudieran abordarse en ulteriores trabajos, existen tres principios que, a mi juicio, deberían sumarse a los anteriores, el principio de eficiencia energética y circularidad, el principio “green first”, y el principio de participación activa del consumidor. El principio de circularidad y eficacia energética está asociado a la economía que conforma una nueva industria sostenible de la que son exigencia primera el cumplimiento de la reutilización o reuso de los materiales en toda su cadena de valor.

En la economía circular la energía es protagonista dominante, aunque no exclusiva, naturalmente. Y todos los componentes, en sus distintos niveles y “tiers” de su cadena de valor deben ser medidos y valorados en función de su “valor sostenible” y utilidad para su retorno al mercado, o un “decommissioning” conforme a los parámetros de circularidad, tras el proceso de consumo o fin del ciclo de vida del mismo.

La circularidad y la eficiencia son conceptos de obligatoria referencia en el contexto de la transición energética, pues es un principio y modelo económico que debe acompañar los presupuestos de la descarbonización y la transición energética justa y sostenible. Es tal su importancia que la Comisión Europea adoptó el Plan de acción para la economía circular<sup>63</sup>. En el documento se reconoce que la UE debe acelerar la transición a un modelo de crecimiento regenerativo, con colaboración de creación de un marco de productos sostenibles, al mismo tiempo que aprovecha el potencial de las tecnologías digitales puesto que la economía circular puede reforzar la base industrial de la UE. El Plan incluye un programa de futuro para crear una Europa más limpia, más competitiva construida en conjunto con los agentes económicos. Los consumidores, los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil.

El Parlamento Europeo define la economía circular en los siguientes términos: *“La economía circular es un modelo de producción y consumo que implica compartir, alquilar, reutilizar, reparar, renovar y reciclar materiales y productos existentes todas las veces que sea posible para crear un valor añadido. De esta forma, el ciclo de vida de los productos se extiende.*

---

(63) COMISIÓN EUROPEA. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva. Bruselas, 11.3.2020 COM(2020) 98 final.

*En la práctica, implica reducir los residuos al mínimo. Cuando un producto llega al final de su vida, sus materiales se mantienen dentro de la economía siempre que sea posible gracias al reciclaje. Estos pueden ser productivamente utilizados una y otra vez, creando así un valor adicional.*

*Contrasta con el modelo económico lineal tradicional, basado principalmente en el concepto ‘usar y tirar’ que requiere de grandes cantidades de materiales y energía baratos y de fácil acceso. La obsolescencia programada contra la que el Parlamento Europeo pide medidas es también parte de este modelo”<sup>64</sup>.*

### 3.6. PRINCIPIO “GREEN FIRST”

El principio “green first”<sup>65</sup> guarda relación con los objetivos generales climáticos a los que debe sujetarse y atender el sector energético y sus aspectos normativos y, dentro de ellos, de manera concreta a la vertiente de la transición energética regulada “sub specie”, fórmulas de taxonomía, o mecanismos de clasificación de inversiones y desarrollos de proyectos energéticos en razón de su “calidad o protección climática”. Y, sobre todo, consistente con los objetivos generales de política climática en aras de descarbonizar la economía.

Un buen ejemplo de ello, entre otros, lo constituyen los Reglamentos europeos de taxonomía<sup>66</sup> en la medida en que obligan a “transitar” de unos activos convencionales a otros “verdes”, donde el principio “green first” determina la elección de las tecnologías –y financiación– más sostenibles en comparación con el resto de las alternativas posibles, siendo algunas seleccionadas únicamente como “de transición” en el marco de las “mejores tecnologías disponibles”.

Además, el principio “green first” podría incorporar en su misión informadora contenido o elementos de carácter social, dejando siempre libertad de opción al consumidor.

### 3.7. PRINCIPIO “PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LOS CONSUMIDORES”

Asimismo, cabe incluir un principio sobre “participación activa de los consumidores”<sup>67</sup>. Este principio guarda relación con la nueva arqui-

(64) PARLAMENTO EUROPEO. Economía circular: definición, importancia y beneficios, 22-02-2023.

(65) Evocado por la Dra. Alexandra Harrington en su ponencia en la Conferencia (Webinar) de la International Law Association (ILA) sobre Energía, al referirse a los trabajos que venían preparando ella misma y el autor de este trabajo sobre dicha materia.

(66) Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.

(67) “Si la anterior transformación [el proceso de descarbonización del sector energético] atañe a la oferta de energía, desde el lado de la demanda, es muy importante adoptar medidas (...) intentando lograr que, de una vez, en el sector eléctrico la demanda participe en el mercado” DE LA CRUZ

ectura de los mercados energéticos descentralizados, que promueven la generación distribuida y la gestión de los activos energéticos en dicho marco, habilita la creación de mercados locales, tanto de suministro eléctrico, como técnico, y la creación y promoción de las figuras de autoconsumo, agregación y comunidades energéticas de distinto tipo, así como actores de soluciones de almacenamiento. La razón de ser de este modelo y estos mercados viene representada por la finalidad de ofrecer más y mejores servicios de valor añadido a las comunidades energéticas, regulando e incentivando la participación directa de las comunidades no sólo como receptores de servicios, sino como promotor de intercambios energéticos, operaciones de compraventa de excedentes y otras variables de carácter comercial. Un principio que, en suma, desplaza ciertamente el protagonismo histórico que en la configuración técnico-regulatoria del sector ha tenido la gestión de la oferta, como sistema de provisión de bienes o suministros energéticos esenciales, emergiendo la gestión de la demanda como un sofisticado mercado de servicios energéticos y digitales.

Algunas de estas ideas fueron ya anticipadas por el maestro Gaspar Ariño al afirmar que *“la capacidad tecnológica de generación, medición y comunicación de que hoy disponemos en una economía digitalizada permitirá dar un mayor protagonismo a la demanda, de modo que cada uno pueda elegir lo que necesite en la forma más eficiente y al menor coste. En el nuevo sistema eléctrico el factor de un cambio más importante, añadió, será el papel protagonista que jugarán los consumidores, cuyas decisiones conformarán, desde ambos lados, el balance continuo de oferta y demanda. Transformaciones que obligan a una revisión, siquiera parcial, de las reglas y principios de funcionamiento del sector”*<sup>68</sup>.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

ARIÑO ORTIZ, G., “El nuevo modelo regulatorio de la transición (reglas permanentes y prescripciones nuevas)”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., (dir.), *CLEAN ENERGY LAW AND REGULATION. Climate Change, Energy Union and International Governance*, Editorial Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2017.

ARIÑO ORTIZ, G., y DEL GUAYO CASTIELLA, I., “¿Qué fue de los principios inspiradores de la liberalización energética, veinte años después de su iniciación”, *Cuadernos de Energía*, núm. 53, 2017, pp. 35-42.

BLUSTEIN, S., (2012). Citado en: Henry Jiménez Guanipa. Acceso a la energía como Derecho Humano: una cuestión de dignidad humana,

FERRER, J., “La regulación de la transición renovable ante el trilema de la política energética”, en DE LA CRUZ FERRER, J. (Dir.) y ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I. (Coord.), *Energía y Derecho ante la transición renovable*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019.

(68) ARIÑO ORTIZ, G., “El nuevo modelo regulatorio de la transición (reglas permanentes y prescripciones nuevas)”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., (dir.), *CLEAN ENERGY LAW AND REGULATION. Climate Change, Energy Union and International Governance*, Editorial Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2017.

en: Gonzalo Aguilar Cavallo. (2019). *La Evolución Del Derecho Público en El Siglo XXI* (p. 12). Tirant lo Blanch.

- BOBBIO, N., *Principi generali del diritto*, Nuovissimo Digesto, XIII, UTET, Torino, 1966, p. 865.
- BRADBROOK, A. J., "Energy Law as an Academic Discipline", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 14, No. 2, UK, pp. 193-217.
- BRUCE, S., *International law and renewable energy, facilitating sustainable energy for all?*, 2014; NORDVEIT, E., *International Energy law in perspective*, 2020; ROEBEN, V. y METE, G., *What do we mean when we talk about international energy law?*, 2019; WAWRYK, A., *International energy law: an emerging academic discipline*, 2014.
- CAMERON, P. D., "Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union", *University Press*, 2007.
- COLBY, Wm. E., "The Law of Oil and Gas. A consideration of landowners' rights, particularly developed in California", *California Law Review*, Vol. XXXI, 1943.
- DE LA CRUZ FERRER, J., "La regulación de la transición renovable ante el trilema de la política energética", en DE LA CRUZ FERRER, J. (Dir.) y ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I. (Coord.), *Energía y Derecho ante la transición renovable*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I., "Concepto, contenidos y principios del Derecho de la Energía", *Revista de Administración Pública*, Madrid, 2020.
- DERNBACH, J. C. y TYRRELL, M., "Federal Energy Efficiency and Conservation Laws", *The Law of Clean Energy Efficiency and Renewables 25*, Michael Gerrard, ed., American Bar Association, Chicago, 2011.
- ELY, N., "The conservation of Oil", *Harvard Law Review*, Vol. 51, núm. 7, 1938, pp. 1209-1244.
- GORODOVA, O. A., *Introduzione al diritto della energia*, Libro de texto, Moscú, 2012.
- GRIPPO, E. y MANCA, F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Ediciones CEDAM, Milán, 2008.
- HEFFRON, R. y LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., "The relevance of the EU Green Deal in a post Covid-19 world", *Euractiv*, Bruselas, 11 mayo 2020.
- HEFFRON, R., CONNOR, R., CROSSLEY, P., LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., TALUS, K., y TOMAIN, J., "The identification and impact of justice risks to commercial risks in the energy sector: post COVID-19 and for the energy transition", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 39, 2021.
- HEFFRON, R., "Preface", en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., (dir.), *CLEAN ENERGY LAW AND REGULATION. Climate Change, Energy Union and*

- International Governance*", Editorial Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2017.
- “The concept of energy justice across the disciplines”, *Energy Policy*, Vol. 105, 2017, pp. 658-667.
- *Energy Law: An introduction*, Springer, Heidelberg, Germany, 2015.
- JELLEY, N., *Energías renovables: una breve introducción*, Alianza Editorial, Madrid, 2020.
- JIMÉNEZ GUANIPA, H., “Acceso a la energía como Derecho Humano: una cuestión de dignidad humana”, en AGUILAR CAVALLO, G., *La Evolución del Derecho Público en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2019.
- LOPEZ-IBOR MAYOR, V. y ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I., “Derecho de la transición energética y Ley de cambio climático”, en ALENZA, J. F. y MELLADO, L. (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética. Estudios conmemorativos del XXV aniversario del acceso a la cátedra del profesor Íñigo del Guayo Castiella*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2022.
- LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., y HEFFRON, R., “Energy Law Principles and Covid-19”, *Global Energy Law and Sustainability*, Vol. 1, Issue 2, pp. 245-247, 2020.
- MALET, E., y PATY, M., *Le droit à l'énergie. Penser le XXI<sup>e</sup> siècle*, Editions Passages, Paris, 1996.
- MORENO CASTILLO, L. F., “Transformación del Derecho de la Energía. Hacia un Derecho de la Energía sostenible, unificado y global”, *El derecho de la energía sostenible*, Anuario Iberoamericano de Derecho de la Energía, Vol. 3, Bogotá, 2021.
- PAREJO, A., “Los principios generales del Derecho de la Energía: Una visión general”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., DEL GUAYO, I., MALARET, E., ENCINAR, N., BACIGALUPO, M., SERRANO, M. y VILLAR, M. (dirs.), *Derecho de la Energía y el Clean Energy Package*, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2021.
- PARENTE, A. *Principios de derecho comunitario de la energía*, 2009.
- PASCAL, M., *Droit nucléaire*, C.E.A. Colección, Ed. Eyrolles, Paris, 1979.
- PEPPE, L., “Il diritto dell'energia fondato su principi. La transizione ecologica come giustizia energetica”, *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it (RGA)*, Tortorici ME, fascículo 4, 2021.
- PESCATORE, P., “El orden jurídico de las Comunidades Europeas”, *Presses Universitaires de Liège*, 1973.
- PETTERUTI, C., *Diritto dell'ambiente e dell'energia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2020.
- RAINAUD, J. M. *Le droit nucléaire*, Presses Universitaires de France, París, 1994.

- REYNERS., P., “Le droit nucléaire confronté au droit de l’environnement – Autonomie ou complémentarité?”, *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 149-186.
- SOCAVOOL, B. K., “New frontiers and conceptual frameworks for energy justice”, citado por Aileen McHarg, “Energy Justice: Understanding the ‘Ethical Turn’”, *Energy Law and Policy*, Durham University. 2020.
- SOCAVOOL, B. K., y DWORKIN, M. H., “Global Energy Justice: problems, principles, and practices”, *Cambridge University Press*, 2014.
- TOMAIN, J. P. y CUDAHY, R. D., *Energy Law in a Nutshell*, Thomson/West, 2004, p. 75.
- VERGARA BLANCO, A., “Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría de los núcleos dogmáticos”, *El Derecho, diario de una doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, 2015.
- WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, pp. 15.8 v ss.
- ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I., *La regulación del autoconsumo de energía eléctrica en España*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.