

EL FOMENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA INSTALACIÓN DE PLANTAS FOTOVOLTAICAS FLOTANTES EN AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

*THE PROMOTION IN THE SPANISH RIGHT OF FLOATING
PHOTOVOLTAIC INSTALATIONS IN WATERS OF HYDRAULIC PUBLIC
PROPERTY*

Roberto O. Bustillo Bolado¹

¹Universidade de Vigo, Vigo, Espanha.
E-mail: rbustillo@uvigo.es

Resumen: El artículo estudia cómo, en España, durante el año 2022, se han introducido medidas legislativas (Real Decreto-Ley 6/2022) para fomentar la construcción y explotación de instalaciones para generar energía eléctrica sin consumir combustibles fósiles, muy especialmente, aerogeneradores e instalaciones fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico. El fomento se basa en medidas para simplificar el procedimiento y reducir el tiempo de tramitación. Una de tales medidas es la (dificilmente justificable) elusión de toda participación de la sociedad civil a lo largo del procedimiento.

Palabras clave: energías renovables, plantas fotovoltaicas flotantes, dominio público hidráulico, Derecho español

Abstract: The article studies how, in Spain, during the year 2022, have entered legislative measures (Real Decreto-Ley 6/2022) to boost the construction and exploitation of installations to generate electrical energy without consuming fuels fossils, very especially, aerogeneradores and floating photovoltaic installations in hydraulic public property. The promotion bases in measures to simplify the procedimientoy reduce the time of processing. One of such measures is the (hardly justifiable) elusión of all participation of the civil society along the procedure.

Keywords: renewable energies, floating photovoltaic instalations, hydraulic public property, Spanish Law

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v23i45.1312>

Autor convidado



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

I Consideraciones iniciales

1 Del reflejo de Narciso a los paneles fotovoltaicos flotantes

Como ya he tenido ocasión de expresar literariamente (BUSTILLO/MOVILLA, 2023), desde las épocas antiguas en las que dioses griegos, seres mitológicos y humanos mortales compartían aventuras y desventuras sobre la Tierra [como la ninfa Eco y Dionisio en el relato que recoge Ovidio (OVIDIO, § III, 339-510)] hasta tiempos muy recientes, las singulares propiedades de los espejos (de agua, de metales bruñidos, de cristal...), les han convertido en objetos con cierta aura de misterio y especialmente aptos para nadar entre las aguas del hecho histórico y el mito, de la realidad y la fantasía, como los que, junto a la estatua de Zeus, coronaban los más de cien metros de altura del Faro de Alejandría¹; como los que, bajo la dirección de Arquímedes, decían en la Edad Media que sirvieron para quemar una flota romana en el sitio de Siracusa²; como el “espejito-espejito” de la Reina del cuento de Blancanieves³, como los espejos mágicos fabricados en la antigua China⁴. A partir del XIX otros novedosos artefactos

- 1 En el siglo XII, el geógrafo y hombre de ciencia y conocimiento Abu Hamid vio todavía el Faro en pie, pero desnudo en su cumbre, “se cuenta –escribe Hamid- que sobre él había un espejo en el que se veía a quien llegaba por el Mar de los Rum a una distancia de varios días y varias noches” (ABU HAMID AL-GARNATI, 1991, 155-157. En la bibliografía sobre la materia “no son escasas las referencias a espejos colocados en lo alto de la torre, probablemente con la finalidad de producir destellos bajo la luz solar para incrementar la visibilidad diurna de la torre o mandar mensajes. Este espejo o conjunto de espejos (seguramente de metal), fuera cual fuera la utilidad que le dieron los griegos, desapareció en el curso de la historia, y en la Edad Media ya no era sino un recuerdo con tintes misteriosos y legendarios, como demuestra el reproducido texto de Abu Hamid” (BUSTILLO, 2014, 53). Con toda probabilidad, estos espejos existieron, aunque solo podemos especular sobre su configuración y su uso.
- 2 Este es un caso muy distinto del anterior; es muy probable que siguiendo las instrucciones de Arquímedes los defensores de Siracusa lograran quemar naves romanas, pero casi con toda seguridad con artefactos pirotécnicos o incendiarios y no mediante espejos. El testimonio de Luciano de Samosata suele usarse como referencia constante para la historia/leyenda de los espejos, pero este intelectual griego se limita a decir que Arquímedes “quemó las naves enemigas valiéndose de su ciencia” (SAMOSATA, 1996, 3), nada más. No hay en la literatura griega clásica referencia ninguna a espejos en este episodio, y parece ser que la aparición de estos es una interpolación medieval en el relato de la guerra entre griegos y romanos y de las hazañas tecnológicas de Arquímedes.
- 3 Resulta curioso cómo en ocasiones la creatividad literaria al utilizar elementos mágicos se anticipa a la tecnología, y cómo la naturaleza y el funcionamiento del espejo de la historia de Blancanieves recuerda a las modernas pantallas de *smartphones* o de ordenador y a los asistentes virtuales activados por voz (cada vez que el usuario se dirige a su asistente, comienza la pregunta o la orden invocándolo; hoy se llama a “Siri”, o “Alexa” o similares; en el cuento de los hermanos Grimm, el nombre del asistente mágico/virtual era menos práctico y más lírico: “*Spieglein, Spieglein an der Wand*” (“Espejito, espejito de mi habitación”).
- 4 “Se sabe que su existencia se remonta al menos al siglo V d.C, aunque no se conocen con certeza sus orígenes exactos (...) ¿Qué es exactamente un espejo mágico? Se trata de un espejo que, en la parte posterior, lleva dibujos en bronce fundido: adornos o caracteres de escritura, o ambas cosas. La parte reflectora es convexa, de bronce brillante y pulido, y sirve de espejo. En ciertas condiciones de iluminación, cuando se sujeta con la mano, parece un espejo completamente normal, pero cuando se expone a un sol brillante se puede “ver a través” de la superficie reflectora y contemplar en el reflejo proyectado en una pared oscura los caracteres o dibujos de la parte posterior. Misteriosamente, el bronce macizo se hace transparente, hecho del que deriva el nombre que los chinos dan a este objeto: “espejos en los que penetra la luz”. (...) Pero el bronce macizo no es transparente, objetará el lector. Es cierto, y sin duda existe algún truco, pero tan bueno que, durante un siglo, confundió a los científicos occidentales e incluso el primer libro chino sobre el tema que se conserva consiste en una

tecnológicos ópticos (especialmente vinculados con dos nuevas artes: la fotografía y el cine) sustituyen a los espejos en el imaginario colectivo como nueva fuente de misterios y herramientas de conexión con lo desconocido.

Y así, en la actualidad, los espejos y otros objetos tecnológicos similares, ya popularizados y despojados de su milenaria aura, forman parte de nuestra cotidianidad empleados en múltiples funciones relacionadas con la vida doméstica, el adorno, la tecnología óptica o, entre otras muchas y en lo que más nos interesa ahora, la generación de electricidad a través de paneles fotovoltaicos, desde hace décadas, una de las principales alternativas viables a la generación de electricidad sin consumo de combustibles fósiles.

Hasta tiempos recientes, los paneles fotovoltaicos habían sido siempre instalados en soportes estables anclados en superficies sólidas (por ejemplo, directamente sobre el propio terreno, o en techumbres de edificios, o sobre instrumentos tecnológicos –satélites, vehículos experimentales de transporte- cuyo funcionamiento se alimentaba con la electricidad generada por los propios paneles...); en los últimos años se está abriendo paso otra posibilidad: colocar estos paneles en estructuras flotantes sobre masas de agua, muy especialmente embalses originados por presas cuyo agua también alimenta el funcionamiento de centrales hidroeléctricas. Un determinado número de paneles integrado en una unidad productiva generadora de electricidad es una planta fotovoltaica flotante. Posibilitar e incentivar jurídicamente la construcción de estas novedosas estructuras es una de las medidas incorporadas al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania*). Y exponer y analizar el *porqué*, el *qué* y el *cómo* de esta norma desde una visión crítica, en lo que a esta concreta materia se refiere es el principal objetivo de este estudio.

Pensando sobre todo en facilitar a juristas brasileños y de otros Estados de Latinoamérica la mejor comprensión de los conceptos y mecanismos jurídicos españoles a los que afecta y sobre los que pivota la normativa objeto de este estudio, se hace preciso, antes de entrar en el análisis detenido de sus contenidos, efectuar unas aclaraciones introductorias sobre la naturaleza jurídica y usos de las aguas y sobre la naturaleza del Decreto-Ley como fuente del Derecho en el sistema jurídico español.

2 La naturaleza jurídica y usos de las aguas en el ordenamiento jurídico español

2.1 El marco internacional y constitucional

Como señala la Organización de las Naciones Unidas, “el agua está en el epicentro del desarrollo sostenible y es fundamental para el desarrollo socioeconómico, la energía, la

producción de alimentos, los ecosistemas y para la supervivencia de los seres humanos. El agua también forma parte crucial de la adaptación al cambio climático, y es un decisivo vínculo entre la sociedad y el medioambiente” (<https://www.un.org/es/global-issues/wáter>). La actividad de la ONU en tal sentido es intensa, siendo origen de gran cantidad de resoluciones y tratados internacionales que de forma directa o indirecta inciden en la necesidad de proteger y gestionar en términos de desarrollo sostenible el agua, así como en la responsabilidad de los Estados en tal sentido⁵.

También es destacar la labor institucional y jurídica de la Unión Europea, organización internacional de integración (con poderes legislativo, ejecutivo y judicial reconocidos por los Estados) de la que forma parte España desde 1986. Además de documentos de significación institucional y política [como el *Pacto Verde Europeo* de 2019⁶, uno de cuyos objetivos es restablecer “las funciones naturales de las aguas subterráneas y superficiales”, pues, explica la Comisión Europea en el texto del Pacto, “esto es esencial para preservar y recuperar la biodiversidad en lagos, ríos, humedales y estuarios, y para evitar y limitar los daños causados por las inundaciones” (*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones. Pacto Verde Europeo. COM/2019/640/final* (§ 2.1.8))], las instituciones de la Unión Europea han dictado numerosas normas jurídicas sobre la materia vinculantes para los Estados miembros; la base de la normativa europea en la materia se encuentra recogida en la *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*, comúnmente conocida como la *Directiva Marco del Agua*⁷. En el diseño de la normativa europea sobre la protección y gestión de los recursos hídricos ha jugado un papel muy destacado la previa experiencia española en la materia.

La protección y la gestión de los recursos hídricos en España debe hacerse desde el respeto al (en parte antes descrito) conjunto de obligaciones (unas de carácter moral y otras con fuerza jurídica) asumidas en el contexto internacional y, además, siempre dentro del marco constitucional nacional, marcado desde 1978 por la vigente Constitución Española.

5 Valgan a título meramente ejemplificativo, la *Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 28 de julio de 2010, sobre “El derecho humano al agua y al saneamiento* (donde se reconoce expresamente la importancia de disponer de agua potable en condiciones equitativas como un componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos y exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a intensificar los esfuerzos para facilitar a toda la población un acceso económico a los recursos hídricos); o la *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible* (fruto de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, celebrada en Dublín, Irlanda, el 31 de enero de 1992); o la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, adoptada por la Asamblea General de la ONU del 25 de septiembre de 2015 (en concreto, no solo, pero sí muy especialmente, su Objetivo 6: agua limpia y saneamiento).

6 Como se explica desde la propia Unión Europea, “el Pacto Verde Europeo es un paquete de iniciativas políticas cuyo objetivo es situar a la UE en el camino hacia una transición ecológica, con el objetivo último de alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050” (<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/green-deal/#what>).

7 Sobre esta norma europea véanse, entre otros, EMBID, 2014; LÓPEZ, 2010; FANLO, 2019; CARO-PATÓN, 2014; o SETUAIN, 2001.

Son varias las previsiones de la Constitución que de forma directa o indirecta se proyectan sobre el régimen jurídico de las aguas. Se trata de previsiones de carácter competencial y de previsiones con proyección sustantiva.

En cuanto a las previsiones de carácter competencial, hay que tener en cuenta que el art. 2 y el Título VIII de la Constitución diseñan un modelo descentralizado basado en tres escalones de participación política y distribución territorial de los poderes públicos: *Estado* (para el conjunto de la nación española), *Comunidades Autónomas* [el territorio de la nación se divide en diecisiete Comunidades Autónomas y dos pequeñas ciudades autónomas, Ceuta y Melilla, en el norte de África] y *Entes o Administraciones locales* [los más relevantes son las provincias (un total de cincuenta) y, de ámbito más reducido, los municipios (más de ocho mil)]; tres escalones dotados de autonomía política para la gestión de sus intereses y el desarrollo de sus competencias dentro del marco de la Constitución y las leyes. Así, si el Estado dispone de poder legislativo, ejecutivo y judicial; a las Comunidades autónomas se les reconoce la posibilidad de asumir estatutariamente una parte del poder legislativo y del poder ejecutivo; y a los Entes locales, en virtud de la garantía institucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE), les corresponde una porción del poder ejecutivo.

El art. 149.1 CE contiene las competencias del Estado, las leyes orgánicas que aprueban los Estatutos de Autonomía (respetando los límites constitucionales) contienen las competencias de cada Comunidad Autónoma, y las leyes sectoriales (estatales y/o autonómicas, según corresponda en función de cada materia) concretan las competencias de los Entes locales en los asuntos de su interés, de acuerdo con las exigencias de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y los contenidos genéricos al respecto de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985.

Pues bien, en materia competencial, las principales referencias son el art. 149.1.22^a y el art. 149.1.23^a de la Constitución, que establecen como competencias exclusivas del Estado:

“22.^a La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

23.^a Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (...)”.

Es decir, que en materia de medio ambiente, en general, el Estado puede y debe establecer un mínimo denominador común aplicable a toda España, sin perjuicio de que luego cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas (véase, más atrás, la figura 1) pueda desarrollar esos contenidos básicos estableciendo normas adicionales de protección (149.1.23^a). Además de lo anterior, el Estado cuenta con competencia exclusiva para la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de

una Comunidad Autónoma [lo que sucede con la mayoría de las demarcaciones hidrográficas⁸ y, por ende, con la mayoría del territorio nacional (véase, más atrás, la figura 2)]; *sensu contrario*, cuando se trate de recursos y aprovechamientos que afecten a solo una Comunidad autónoma, ésta (si así lo recoge su Estatuto de Autonomía –y todos los Estatutos recogen esta competencia-) podrá legislar, ordenar y conceder tales recursos y aprovechamientos, pero siempre respetando la legislación básica estatal (muy especialmente en lo que se refiere a la protección del medio ambiente del art. 149.1.23^a).



Figura 1: Comunidades Autónomas https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/servicios/analisis-y-prospectiva/AyP_serie_Territorial.aspx



Figura 2: Demarcaciones hidrográficas (las grises son intracomunitarias (y las gestiones las Comunidades Autónomas), las coloreadas son intercomunitarias y son gestionadas por el Estado español <http://mygranitodearena.blogspot.com/2017/01/dominio-publico-hidraulico-en-espana.html>

2.2 La implementación legal

Las dos principales normas legales estatales que recogen la normativa específica sobre aguas dictada en desarrollo de los comentados títulos competenciales del art. 149.1 de la Constitución son el *Real Decreto Legislativo 1/2001, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas* (en adelante TRLA/2001); y la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional. El texto que más nos interesa a los efectos de este estudio es el TRLA/2001.

La base de la naturaleza y régimen jurídico de los recursos hídricos en España se encuentra en el art. 1.3 TRLA/2001:

⁸ “Se entiende por *demarcación hidrográfica* la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas” (primer párrafo del art. 16.bis.1 del *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Aguas*). De acuerdo con los párrafos 4 y 5 de dicho precepto, las demarcaciones hidrográficas son las principales unidades administrativas a efectos de gestión de cuencas hidrográficas y el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica será fijado por el Gobierno de la Nación mediante Real Decreto.

3 Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico

Es decir, que todos los recursos hídricos integrados en el ciclo hidrológico (el agua de los ríos, de los lagos, de los acuíferos subterráneos... todos ellos, con independencia de que su gestión en unos casos le corresponda al Estado y en otros a las Comunidades Autónomas) pertenecen al Estado, y lo hacen a título de *dominio público* (enseguida explicaré este concepto). Y no sólo las aguas, sino que los espacios por donde las aguas continentales superficiales corren o se embalsan (el cauce de los ríos y los lechos de lagos, lagunas y embalses) también (art. 2 TRLA/2001).

Bienes de dominio público o demaniales son aquellos que “siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público⁹, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales¹⁰” (art. 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). Que sean *bienes de dominio público* implica su sometimiento a un régimen administrativo y constitucional de protección jurídica (muy distinto del previsto en las leyes civiles) definido en el art. 130 de la Constitución Española, cuyo artículo 130 establece que se inspira en “los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad”. La inalienabilidad significa que no pueden ser enajenados (es decir, no pueden ser, vendidos, permutados, regalados...); la imprescriptibilidad, que no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva o usucapión; y la inembargabilidad, que, en caso de que la Administración titular del bien haya acumulado deudas, no pueden ser objeto de ejecución patrimonial o embargo (otros bienes propiedad de Administraciones Públicas que no tengan la consideración de demaniales sí podrían ser embargados, pero los demaniales no). Ese régimen jurídico es concretado en la citada Ley 33/2003 y en una serie de leyes especiales, entre ellas, el TRLA/2001. Son esas leyes la que concretan, entre otros aspectos, los usos de los que pueden ser objeto los bienes de dominio público y qué títulos jurídicos, en su caso, se necesitan para que una persona física o jurídica, pública o privada, pueda desarrollar esos usos conforme a Derecho.

Además de los usos colectivos e institucionalizados (como el abastecimiento de poblaciones, responsabilidad de los Municipios y que normalmente se realiza con suministro a través de canalizaciones y redes públicas gestionadas por contratistas privados), los ciudadanos pueden dar al dominio público hidráulico distintos tipos de usos individuales (uso comunes, usos comunes especiales y usos privativos) de acuerdo con las previsiones del TRLA/2001:

9 Como sucede con las calles y las plazas de una ciudad (afectas a un uso público), o con la sede de un Ministerio o la del parque de bomberos de un municipio o con un hospital del sistema público de salud (afectos a un servicio público).

10 Como hemos visto que sucede con el dominio público hidráulico (TRLA/2001) o como también suceded con “la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental” por disposición del art. 132.2 de la Constitución Española.

Los *usos comunes* se encuentran tasados y regulados en el art. 50 TRLA/2001: “todos pueden, sin necesidad de autorización administrativa y de conformidad con lo que dispongan las Leyes y Reglamentos, usar de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado” (art. 50.1), y “estos usos comunes habrán de llevarse a cabo de forma que no se produzca una alteración de la calidad y caudal de las aguas”.

Hay algunos usos comunes que suponen un nivel de intensidad por encima de los previstos en el art. 50, pero que no son lo suficientemente intensos como para considerarse privativos; son los llamados *usos comunes especiales*, definidos en el art. 51.1 TRLA/2001 (navegación y flotación, establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos y cualquier otro uso, no incluido en el art. 50 que no excluya la utilización del recurso por terceros). Estos usos comunes especiales requieren, como regla, para ser ejercitados conforme a Derecho, que el interesado presente a la Administración responsable con al menos quince días de antelación una comunicación previa de su voluntad o deseo de realizar la actividad que se trate (art. 51.2). En algunos casos (como sucede con la pesca fluvial), las leyes especiales exigen contar con una previa autorización administrativa o licencia, que se otorga siempre que el solicitante cumpla una serie de requisitos reglados.

Y, por último, y en lo que más interesa a los efectos de este estudio, los arts. 52 y ss. TRLA/2001, regulan los *usos privativos*, que son aquellos que su ejercicio por parte de una persona excluye la utilización del recurso por terceros, que es lo que sucede, por ejemplo, con la construcción y explotación de una presa para generar electricidad. Los usos privativos están sometidos a la obtención de una previa *concesión administrativa*, título administrativo temporal (como máximo, setenta y cinco años, art. 59.4 TRLA/2001) con elementos reglados y elementos discrecionales que se obtiene con carácter general a través de un procedimiento ordinario tramitado conforme a los principios de publicidad y tramitación en competencia, donde podrán participar todas las personas interesadas en obtener ese derecho privativo de explotación y que ganará quien oferte las mejores condiciones (art. 79.2 TRLA/2001).

4 La naturaleza y límites del Decreto-Ley como fuente del Derecho en el sistema jurídico español

La norma que en 2022 introduce en España medidas de fomento para la instalación de placas fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico es un Real Decreto-Ley. Antes de entrar en el análisis de sus previsiones, resulta oportuno aportar alguna explicación sobre la naturaleza de esta peculiar norma jurídica del sistema de fuentes del Derecho español.

En España, como en toda la Europa continental, se sigue la tradicional división de poderes inspirada en el modelo de Montesquieu: legislativo, ejecutivo y judicial (luego además, el poder legislativo y el ejecutivo –no el judicial- están en parte descentralizados en las Comunidades

Autónomas). A nivel estatal, el poder legislativo corresponde a las Cortes Generales, parlamento bicameral integrado por Congreso y Senado (Título III de la Constitución Española), y el poder ejecutivo al Gobierno de la Nación (Título IV de la Constitución). El producto normativo de las Cortes son las leyes y, con carácter general, el producto normativo del Gobierno son reglamentos, es decir, normas jurídicas escritas con rango inferior a la Ley. No obstante, la Constitución admite de forma expresa dos supuestos excepcionales en que el Gobierno puede dictar normas con rango de ley, es decir, disposiciones normativas que pueden derogar leyes aprobadas por las Cortes Generales. Esos casos son el Decreto legislativo (fruto de una delegación legislativa de las Cortes en el Gobierno, y regulado en los arts. 82 a 85 de la Constitución) y, en lo que ahora nos interesa, el Decreto-ley (art. 86 de la Constitución).

La Constitución entiende que hay supuestos excepcionales en los que hacer frente a un problema apremiante y grave exige una modificación legislativa tan rápida que no se puede esperar a que el parlamento tramite y apruebe una ley, ni siquiera por el trámite de urgencia. Para tales casos, el art. 86 de la Constitución habilita al Gobierno a dictar Decretos-leyes. En todo caso, en el art. 86 de la Constitución se incluyen una serie de medidas de limitación y control para tratar de evitar abusos por parte del Gobierno. Esas medidas son básicamente tres. En primer lugar, el presupuesto de hecho habilitante: solamente se entenderá habilitado al Gobierno para dictar una norma de este tipo si se acredita que se está “en caso de extraordinaria y urgente necesidad”; en segundo lugar, no se puede dictar un Decreto-Ley sobre cualquier materia, hay amplios espacios normativos excluidos del alcance del Decreto Ley; y, por último, se prevé que el Decreto-Ley nazca con una vigencia limitada en el tiempo: una vez que la norma haya sido promulgada y publicada no se integra en el ordenamiento jurídico con vigencia indefinida (a diferencia de lo que sucede con casi todas las normas jurídicas), sino que su vigencia se limita a un máximo de treinta días, una vez superado ese plazo, la norma perderá de forma automática vigencia salvo que *antes* de expirar el plazo, el Congreso la convalide por mayoría simple. De esta forma es la fuerza del Gobierno la que hace nacer el Decreto-Ley como norma con rango de Ley, pero es la fuerza del Parlamento la que la convierte en una norma con vigencia temporal indefinida.

El *Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgente en el marco de Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania*, fue promulgado en la fecha que consta en su denominación oficial, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 30 de marzo, entro en vigor al día siguiente y fue ratificado por el Congreso de los Diputados el 28 de abril de ese mismo año¹¹. Pasemos a analizar su contenido.

¹¹ En la web institucional del Boletín Oficial del Estado puede encontrarse la versión (no oficial) consolidada de esta norma, incluyendo rectificaciones de errores y varias modificaciones posteriores introducidas a lo largo de 2022 por nuevos Reales Decretos-ley <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-4972&p=20221224&tn=6>.

5 Los motivos del Real Decreto-ley 6/2022

Como de forma sintética y acertada explica Blanca Lozano, el Real Decreto-ley 6/2022 incluye “diversas medidas dirigidas a agilizar la tramitación de los proyectos de energías renovables” (LOZANO, 2022, 2).

Aunque las exposiciones de motivos o preámbulos de los textos legales carecen de valor normativo (y en las últimas décadas manifiestan una tendencia a ser alegremente degradados por los propios elaboradores de la norma a la mera condición de propaganda¹²), no dejan de ser instrumentos de utilidad constitucionalmente reconocida para la interpretación del contenido jurídico positivo del texto¹³. En el caso de los Reales Decretos-ley sirve, al menos, para saber cuál es el motivo de extraordinaria y urgente necesidad en el que el Gobierno pretende fundamentar de forma expresa la legitimidad constitucional de la norma.

Buena parte de los contenidos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2022 responde bastante bien a la poco plausible tendencia legislativa que se expone y critica en el párrafo precedente y en la primera de las notas a pie que lo sustenta. Una buena muestra de ello son sus dos primeros apartados, un total aproximadamente de siete páginas de Boletín Oficial

12 Como explica Benigno Pendás, en lo que puede entenderse como una implícita referencia a las aludidas tendencias legislativas cada vez más frecuentes, “es (...) incorrecto, según las más acreditadas reglas de la técnica legislativa, que el Preámbulo de un texto legal (...) contenga exhortaciones y declaraciones didácticas o laudatorias; peor todavía es que formule proclamaciones de afecto y fidelidad” (PENDÁS, 1990, 82). Benito Arruñada, catedrático de organización de empresas en la Universidad Pompeu Fabra, recoge una enumeración ejemplificativa de estas prácticas que convierten un noble y necesario complemento de la Ley en un fatuo, fútil y verborreico ejercicio de propaganda política: «también destaca otra característica menos obvia: la extensión y contenido de los preámbulos y “exposiciones de motivos” que aquí se publican como introducción a las leyes junto con su contenido “normativo”. Es habitual en los últimos años que estas introducciones ocupen un tercio del texto total, aunque en algún caso (como en la ley *riders*) han alcanzado hasta el 73 % (...) Aún más notable que su extensión, es el hecho de que más que exposiciones de motivos, mucho de su contenido son exposiciones de deseos. Contienen también todo tipo de afirmaciones prescindibles e incluso inapropiadas, desde perogrulladas como que “la vivienda resulta ser, así, un bien esencial de rango constitucional que presenta múltiples dimensiones”; al brindis al sol del proyecto de ley de universidades, que promete “preocupa[rse]... por facilitar que sea el propio estudiantado el que asuma labores de tutoría, mentoría y experiencias de prácticas efectivas, [y] por la salud emocional del estudiantado” [sic]; sin que falten muestras de incontinencia verbal, como aquel otro que dice que: “en el momento actual el valor público es una de las palancas de cambio que ha de guiar el proceso de transformación de la administración y comprende una visión transversal con enfoque en los derechos y libertades de la ciudadanía, bajo una mirada global, sistémica y holística”. Hasta, ocasionalmente, se cuele algún juicio de valor más propio de un mitin que de una ley, como la acusación de que, “desde la llegada al Gobierno del Partido Popular en diciembre de 2011, se inició un proceso constante y sistemático de desmantelamiento de las libertades”» (ARRUÑADA, 2022).

13 Como expresa el Tribunal Constitucional en el FJ 7º de su STC 31/2010, de 28 de junio, “nuestro proceder en la citada STC 36/1981 es consecuencia de la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las leyes, que, sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

del Estado integradas en su mayoría por párrafos que bien podrían pasar por un puzle (con muy poca elaboración intelectual o literaria de calidad más allá del mínimo e imprescindible “corta y pega”) que no aporta mucho más, en cuanto a la descripción del contexto económico y político nacional e internacional, de lo que cualquier persona podría encontrar fácilmente tras un par de búsquedas en *google* u otros motores. Esas siete páginas son una buena muestra de incontinencia verbal y de introducción innecesaria en el preámbulo de una norma con rango de ley de abundante información que, como mucho, podría o debiera formar parte de los *antecedentes* que acompañan a la norma, pero no del contenido del texto que se publica oficialmente.

Tras la lectura de esas siete páginas, ¿qué se puede deducir, en definitiva, de los motivos que justifican el Real Decreto ley? Pues, básicamente, que la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad es la muy negativa repercusión en la economía (muy especialmente en el sector energético, pero no solo en ese sector) derivadas de la guerra promovida por Rusia al invadir Ucrania, y que, para hacer frente a tal situación, y en lo que más interesa a los efectos de este estudio:

en este contexto de alta volatilidad, incertidumbre e inestabilidad de precios energéticos, resulta imprescindible abordar nuevas medidas de ámbito energético que contribuyan a reforzar la seguridad de suministro y garantice un precio asequible a todos los sectores, desde el ámbito doméstico al conjunto del tejido productivo en todo el territorio nacional. Estas medidas deberán abordarse (...) desde una visión omnicomprendiva, que combine medidas de naturaleza coyuntural para frenar la escalada de precios, entre las que se destacan las medidas de ámbito fiscal, con medidas de marcado carácter estructural, fomentando el autoconsumo y promoviendo la integración de nuevas tecnologías renovables que permitan reducir el precio del mercado mayorista de electricidad al tiempo que reducen la dependencia de otros combustibles energéticos [que son, por lo general, en su práctica totalidad importados], aumentando de este modo nuestra seguridad energética y nuestra capacidad de autoabastecimiento, disminuyendo potencialmente la importación, de acuerdo con el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030.

Los contenidos del Real Decreto-Ley para hacer frente a esa situación se recogen primero de forma ordenada en cincuenta y un artículos agrupados en cuatro títulos (*I: Medidas en el ámbito energético; II: Medidas en materia de transportes; III: Medidas de apoyo al tejido económico y empresarial; y IV: Otras medidas de apoyo a trabajadores y colectivos vulnerables*), y luego de forma asistemática en una larga lista de veinte disposiciones adicionales. Las normas jurídicas que afectan al objeto de este estudio se concretan, en general, para los procedimientos de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables (no solo para las instalaciones fotovoltaicas flotantes) en el art 6; y, ya específicamente, para los proyectos de nuevas instalaciones fotovoltaicas flotantes, en la Disposición final sexta.

En el apartado III de la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 6/2022, el Gobierno expone sus razones para impulsar este nuevo desarrollo tecnológico para generar electricidad:

las instalaciones solares fotovoltaicas flotantes abren nuevas oportunidades para aumentar la capacidad de generación eléctrica de origen renovable, especialmente en países con una alta densidad de población y escasez de suelo disponible. Tienen ciertas ventajas sobre los sistemas terrestres, como un mejor rendimiento energético gracias a los efectos de enfriamiento del agua y la disminución de polvo, entre otros aspectos.

La posibilidad de agregar capacidad solar flotante a las centrales hidroeléctricas existentes es de particular interés. La capacidad solar se puede utilizar para aumentar la producción de dichas instalaciones y optimizar las infraestructuras de evacuación ya existentes, y también puede ayudar a gestionar los períodos de baja disponibilidad de agua. Otra posible ventaja de la energía solar flotante puede ser la reducción de la evaporación, ya que los paneles solares proporcionan sombra y limitan el efecto de la evaporación, lo que se entiende de especial importancia en medios áridos, así como la reducción o eliminación del sombreado de los paneles por su entorno, o la no necesidad de una preparación importante del terreno. Igualmente, la sombra proporcionada por estos solares flotantes también ayuda a reducir la presencia de floraciones de algas en cuerpos de agua dulce.

En cualquier caso, dado que el concepto de fotovoltaica flotante es reciente y aún poco explorado, no existen estudios sistemáticos sobre los posibles impactos causados por dichas instalaciones, en especial, con referencia a la influencia sobre el potencial ecológico de la masa receptora, aunque otro tipo de impactos ambientales a menudo parecen justificar este tipo de proyectos. Se entiende, por tanto, necesario establecer programas de seguimiento con el fin de conocer las características de estas instalaciones.

En síntesis, por medio de este real decreto-ley se modifica la Ley de Aguas a fin de determinar el marco que ha de regir las concesiones administrativas precisas para la puesta en servicio de plantas solares fotovoltaicas ubicadas en el dominio público hidráulico, o sobre otras infraestructuras hidráulicas de titularidad de la Administración General del Estado o de los Organismos de cuenca y conectadas a las redes de transporte o distribución de energía eléctrica.

Junto a lo anterior, es necesario tener en cuenta que la Administración General del Estado construye y explota importantes infraestructuras hidráulicas que posibilitan una adecuada gestión de los recursos hídricos disponibles, tanto convencionales como no convencionales (aguas desaladas o regeneradas), para ponerlos al servicio de las actividades y usos del agua que requiere la sociedad. El gran impacto del coste energético en los sectores productivos, en la distribución del agua y en el funcionamiento de estas infraestructuras no puede constituir un obstáculo insalvable para lograr otros fines que benefician al conjunto de esa sociedad y la protegen de situaciones de insostenibilidad.

Por lo anterior, resulta necesario desarrollar medidas que tiendan a atenuar este impacto, facilitando el empleo de instalaciones solares fotovoltaicas en la producción de nuevos recursos hídricos procedentes de la desalinización o de la regeneración de las aguas. Medidas que permitan la aplicación de energías renovables que minimicen el coste energético y, con ello, el coste final del recurso. Dichas medidas permitirán dotar a las infraestructuras hidráulicas que se construyan o estén ya construidas de instalaciones fotovoltaicas que se integrarán como un elemento más de la obra hidráulica.

En síntesis, el Gobierno explica que (aunque se trata de una tecnología nueva sobre la que hay poca experiencia y estudios sobre repercusión ambiental), en el actual contexto de crisis energética y económica, la apuesta por esta fuente podría contribuir complementariamente a incrementar la cantidad de energía eléctrica generada en territorio nacional y, por tanto, reducir la dependencia energética de combustibles fósiles, en su mayor parte, importados. En concreto, los campos previstos para estas placas fotovoltaicas flotantes son dos: por un lado, incrementar y optimizar la generación de energía de centrales hidroeléctricas existentes; y, por otro, contribuir a descarbonizar la electricidad necesaria para los procesos de desalinización y regeneración del agua vinculadas a infraestructuras hidráulicas construidas y gestionadas por el Estado.

II Desarrollo

1 Previsiones genéricas del Real Decreto Ley 6/2002

Como veremos de inmediato, para la consecución de tales objetivos, el R.D.-Ley 6/2002 prevé medidas de fomento *genéricas* aplicables, por tanto, a todo tipo de proyectos de energías renovables (art. 7 R.D.-Ley 6/2002); medidas de fomento *específicas* dirigidas a fomentar parques eólicos y plantas fotovoltaicas (art. 6 R.D.-Ley 6/2002); y un régimen jurídico específico para la aprobación, construcción y explotación de plantas fotovoltaicas flotantes (Disposición final Sexta R.D.Ley 6/2002). Las medidas adoptadas pueden sistematizarse de la siguiente manera:

a) *En relación con el fomento de proyectos de energías renovables*: creación de un procedimiento simplificado de autorización de proyectos (art. 7 del R.D.-Ley 8/2002). Este simplificación procedimental se plasma en:

- a. Reducción, transitoriamente, a la mitad de los plazos administrativos (como consecuencia de la declaración de urgencia por razones de interés público).
- b. Tramitación conjunta de dos de las tres autorizaciones que hay que solicitar
- c. Simplificación y aceleración del procedimiento de declaración de utilidad pública (en el caso de que se solicite)

b) *En relación con el fomento de algunos proyectos de parques eólicos y plantas fotovoltaicas*: posibilidad de sustitución de la (muy garantista pero compleja) *evaluación de impacto ambiental* por un (más sencillo y rápido, pero menos garantista) *informe de determinación de afección ambiental* (art. 6 del R.D.-Ley 8/2002).

c) *En relación con el régimen jurídico para los proyectos de plantas fotovoltaicas flotantes*: concreción de un procedimiento excepcional y transitorio, y previsiones de carácter tributario (Disposición final Sexta R.D.-Ley 6/2002).

Vayamos analizando con detalle, una a una; viendo en qué consisten cada medida; viendo cuáles tienen carácter básico en virtud del art. 149.23ª CE (con lo que su contenido sería preceptivo para el propio Estado y para todas las Comunidades Autónomas)¹⁴ y cuales son solo preceptivas para el Estado y supletorias para las Comunidades Autónomas; y viendo también cuáles entran en vigor con vigencia indefinida y cuáles están previstas solamente como medidas excepcionales para un periodo de tiempo determinado.

2 Medidas genéricas de fomento en relación con los procedimientos de autorización de energías renovables

2.1 Planteamiento general

Hasta la entrada en vigor del R.D.-Ley 6/2022, los procedimientos de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica (cuando su aprovechamiento afectara a más de una Comunidad Autónoma o cuando el transporte y distribución de la energía saliera del ámbito territorial de una de ellas)¹⁵ se tramitaban siempre conforme a las previsiones del R.D. 1955/2000, de 1 de diciembre, *por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica* (arts. 111 ss). Tras la entrada en vigor del R.D.-Ley 6/2022, ese procedimiento “ordinario” sigue existiendo, pero las personas interesadas en promover un proyecto de energías renovables pueden optar. Dadas sus ventajas, lo normal es que lo hagan siempre) por la posibilidad de que su solicitud se tramite de forma más rápida y sencilla, de acuerdo con las previsiones a tal efecto recogidas en el art. 7 del R.D.-Ley 6/2022, precepto que, como ya se ha avanzado, incorpora tres medidas simplificadoras: reducción de plazos de tramitación, tramitación conjunta de dos de las tres autorizaciones que hay que solicitar y obtener de acuerdo con las exigencias del R.D. 1955/2000, y agilización de la declaración de utilidad pública en el caso de que para ejecutar el proyecto sea necesaria alguna expropiación forzosa.

14 El Tribunal Constitucional (SSTC 69/1988, 80/1988, 197/1996, entre otras) exige que el legislador estatal declare, como explica Germán Fernández Farreres, “expresamente los preceptos que tienen carácter básico, o que, al menos, la estructura de los mismos ha de permitir inferir sin especiales dificultades ese carácter” (FERNÁNDEZ, 1999, 50). Es frecuente que, efectivamente, la identificación de los preceptos que tienen carácter básico o supletorio venga expresamente recogida en la misma disposición adicional o final donde el Estado enumera los títulos competenciales que invoca en respaldo de la competencia para dictar la norma; en el caso del R.D.-Ley 6/2022, la Disposición Final cuadragésima (“Títulos competenciales”) no contiene tal enumeración, así que el carácter básico o supletorio de cada precepto habrá que deducirlo de su contenido.

15 Así se establece expresamente en el art. 111 del R.D. 1955/2000, pues en coherencia con la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si el alcance de la actividad se circunscribe a una sola Comunidad Autónoma, ésta será la competente para regular estos procedimientos, sin perjuicio de la posibilidad de aplicación supletoria de la legislación estatal.

Todas estas medidas del art. 7 del R.D.Ley 6/2022 tienen carácter supletorio, es decir, se aplican directamente a los “procedimientos de autorización de los proyectos de generación mediante energías renovables competencia de la Administración General del Estado” (párrafo primero del precepto), pero ni obligan a las Comunidades Autónomas ni desplazan la aplicación de las preexistentes normas autonómicas.

La primera de ellas (la reducción de plazos de tramitación) se aplicará sólo a aquellos procedimientos que se inicien antes del 31 de diciembre de 2024 (párrafo primero *in fine* del art. 7); no está claro del todo qué sucede con las demás, pero la estructura de los dos primeros párrafos del art. 7, parece ligar el límite temporal del 31 de diciembre de 2004 a la primera medida, integrando las dos restantes en el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia¹⁶ (es decir, parece que estarán en vigor hasta que sean derogadas por otra norma posterior).

2.2 Reducción de plazos procedimentales

La reducción de plazos se contiene en el primer párrafo del art. 7 R.D.-Ley 6/2022, que dice lo siguiente

“Con el fin de lograr una reducción de la dependencia energética, la contención de precios y la garantía del suministro, se declaran de urgencia por razones de interés público, los procedimientos de autorización de los proyectos de generación mediante energías renovables competencia de la Administración General del Estado, que hayan obtenido el informe de determinación de afección ambiental favorable y siempre sus promotores soliciten acogerse a este procedimiento simplificado de autorización antes del 31 de diciembre de 2024”.

La consecuencia jurídico-procedimental de la declaración de urgencia por razones de interés público que se contiene en este precepto remite al contenido del art. 33 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en virtud de cual:

Artículo 33. Tramitación de urgencia.

1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

En consecuencia, la primera medida de simplificación procedimental supone la reducción a la mitad de los plazos de los procedimientos del R.D. 1955/2000 para las correspondientes autorizaciones. Esta reducción procedimental solamente afectará a las solicitudes de autorizaciones que se presenten antes del 31 de diciembre de 2024 en las que se solicite expresamente su tramitación a través de este procedimiento abreviado.

¹⁶ En mi opinión, si la *mens legis* fuera someterlo todo al límite del 31 de diciembre de 2024, la norma habría utilizado en este artículo 7 una fórmula más clara y directamente omnicompreensiva, como la del último párrafo del art. 6.1.

2.3 Tramitación conjunta de dos de las tres autorizaciones que hay que solicitar

De acuerdo con el art. 115.1 del R.D. 1955/2000, la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica requiere la obtención de tres autorizaciones:

- a) Autorización administrativa previa, que se refiere al anteproyecto de la instalación como documento técnico que se tramitará, en su caso, conjuntamente con el estudio de impacto ambiental. Asimismo, en los casos en los que resulte necesario, permitirá la iniciación de los trámites correspondientes para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.
- b) Autorización administrativa de construcción, que se refiere al proyecto concreto de la instalación y permite a su titular la construcción o establecimiento de la misma.
- c) Autorización de explotación, que permite, una vez ejecutado el proyecto, poner en tensión las instalaciones y proceder a su explotación comercial.

El mismo precepto establece que la autorización administrativa previa y la autorización administrativa de construcción podrán efectuarse de forma “consecutiva” (es decir, primero un procedimiento y luego otro), “coetánea” (dos procedimientos diferentes pero tramitados simultáneamente) o conjunta (un mismo y único procedimiento para obtener las dos solicitudes. De las tres opciones, la más rápida y sencilla para el interesado es, obviamente, la “conjunta”, que es la elegida como única opción para el procedimiento simplificado del art. 7 del R.D.-Ley 6/2022:

Se efectuará de manera conjunta la tramitación y resolución de las autorizaciones previa y de construcción definidas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 115 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre

A continuación, el art. 7 saca provecho de esta tramitación conjunta evitando inútiles y gravosas (en tiempo y esfuerzo) duplicidades, y, así, prevé la acumulación de los trámites de información y de remisión del proyecto de ejecución a las distintas entidades afectadas y, también, la simultaneidad de tales trámites con el de información pública.

2.4 Simplificación y aceleración del procedimiento de declaración de utilidad pública

En España, el presupuesto para que una Administración Pública pueda ejercitar la potestad expropiatoria (en beneficio propio o de un tercero) es que exista una *causa expropriandi*, es decir, un motivo de *utilidad pública* o *interés social* reconocido legalmente que sirva para legitimar el uso de esta prerrogativa administrativa (art. 33.3 de la Constitución Española y arts. 9 y ss. de la Ley de 16 de diciembre de 1954, *de Expropiación Forzosa*).

En el caso de la construcción de instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, el reconocimiento legal de su utilidad pública se encuentra en el art. 54.1 de la Ley del Sector Eléctrico, precepto que se desarrolla en el art. 140 del R.D. 1955/2000:

Artículo 140. Utilidad pública

1. De acuerdo con el artículo 52.1¹⁷ de la Ley del Sector Eléctrico, se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso.
2. Dicha declaración de utilidad pública se extiende a los efectos de la expropiación forzosa de instalaciones eléctricas y de sus emplazamientos cuando por razones de eficiencia energética, tecnológicas o medioambientales sea oportuna su sustitución por nuevas instalaciones o la realización de modificaciones sustanciales en las mismas.
3. Para el reconocimiento en concreto de utilidad pública de estas instalaciones, será necesario que la empresa interesada lo solicite, incluyendo una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación.

Por tanto, en caso de que la futura ejecución del proyecto de instalación eléctrica sea necesario expropiar propiedades o imponer servidumbres, la empresa interesada debe solicitar la declaración de utilidad pública de la futura instalación; ello permitirá a la Administración responsable expropiar los derechos que resulte necesario y transmitir su titularidad a la empresa interesada, empresa que, en su calidad de beneficiaria de la expropiación, deberá abonar las indemnizaciones correspondientes a los sujetos expropiados. Para tales supuestos, el art. 7.2 del R.D.-Ley 6/2022 prevé también varias medidas, en la que no resultará preciso abundar ahora, para simplificar y agilizar la gestión del procedimiento del reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones.

3 Medidas de fomento específicas en relación con proyectos de parques eólicos y plantas fotovoltaicas de determinadas características

Muchos de los grandes avances que ha habido en las últimas décadas en España en materia de Derecho medioambiental han venido impulsadas por los convenios internacionales y por la normativa de la Unión Europea. La evaluación de impacto ambiental (EIA) es una herramienta que se utiliza para identificar, predecir y evaluar los efectos ambientales de un proyecto o plan antes de que se lleve a cabo. Los procedimientos de EIA fueron impulsados en España desde los años noventa por el Convenio de Espoo, de 25 de febrero de 1991 (ratificado

¹⁷ La referencia al art. "52.1" se trata de una errata en la norma reglamentaria, pues, en realidad, la utilidad pública de estas instalaciones se lleva a cabo en el art. 54.1 de la Ley de referencia.

por España en 1992) y desde principios del siglo XXI por la normativa de la Unión Europea. Actualmente, la EIA a nivel europeo se regula en la *Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, que modifica la Directiva 2011/92/UE sobre la evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos públicos y privados*. La principal finalidad de esta norma europea es garantizar que en todo el territorio de la Unión se tomen en cuenta los efectos ambientales de un proyecto en una etapa temprana de su planificación y, así, tratar de asegurar de forma anticipada que los proyectos se llevan a cabo de manera sostenible y respetuosa con el medio ambiente. Las Directivas son normas europeas que vinculan a los Estados y que les obligan a dictar normativa interna que *trasponga* sus contenidos. En España la base de la *trasposición* de la citada norma europea se encuentra, a nivel estatal, en la vigente redacción de la *Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*, norma cuyos contenidos básicos las Comunidades Autónomas pueden desarrollar con sus propias leyes.

Los procedimientos de EIA son hoy en día imprescindibles para la protección del medio ambiente, pero hay que tener en cuenta que son procedimientos complejos y, por tanto, costosos en tiempo (la EIA ordinaria, cuatro meses, prorrogables por otros dos; y la EIA simplificada, tres meses) y dinero; por ello, no se exige que “cualquier proyecto” sea sometido a EIA, sino solamente aquellos que potencialmente sean susceptibles de generar más riesgos bien por su propia naturaleza o dimensión, bien por el lugar en el que se pretenden establecer. En España, los proyectos que es preceptivo someter a evaluación de impacto ambiental se encuentran en el art. 7 y en los anexos I a III de la citada Ley 21/2013. Con este sistema se puede decir que en términos de EIA hay tres tipos de actividades: las más potencialmente peligrosas (sometidas a EIA ordinaria) las que tienen una peligrosidad potencial intermedia (sometidas a EIA simplificada) y las de menos peligrosidad ambiental, que, sin perjuicio de la existencia de otras garantías administrativas ambientales, están excluidos del alcance de la EIA¹⁸.

Así, por ejemplo (y en lo que ahora más nos interesa) las previsiones de la Ley 21/2013 (Anexos I y II) en cuanto a la necesidad o no de EIA de instalaciones para la generación de energía eléctrica utilizando la fuerza del viento (parques eólicos) o la energía solar (plantas fotovoltaicas) son las siguientes:

1. *Parques eólicos* (apartado “i” del Grupo 3 del Anexo I, apartado a.7º del Grupo 9 del Anexo I, y apartado “g” del Grupo 4 del Anexo II.):

a. *Necesitan EIA ordinaria* las instalaciones que tengan 50 o más aerogeneradores, o que tengan más de 30 MW o que se encuentren a menos de 2 km de otro parque eólico en funcionamiento, en construcción, con autorización administrativa o con declaración de impacto ambiental; también *necesitan EIA ordinaria* (cuando se

18 Por ejemplo, en España, la Ley 21/2013 somete a EIA ordinaria (Anexo I) proyectos de instalaciones destinadas a la cría de gallinas en explotaciones ganaderas de más de 40.000 plazas; o cualquier tipo de extracción de petróleo en el medio marino; o ferrocarriles de largo recorrido; o autopistas y autovías, etc. Quedan sometidas a la más liviana EIA simplificada (Anexo II) proyectos como los de instalaciones destinadas a la cría de conejos en explotaciones ganaderas de más de 20.000 plazas; construcción de vías ferroviarias no incluidas en el Anexo I; construcción de variantes entre poblaciones y carreteras convencionales no incluidas en el Anexo I.

pretendan ubicar en determinados espacios naturales protegidos) instalaciones con más 10 aerogeneradores o 6 MW de potencia (Anexo I).

b. *Necesitan EIA simplificada* las instalaciones que no alcancen las exigencias de “a” y que superen el límite previsto para “c” (Anexo II)

c. *No se exige EIA* para instalaciones de autoconsumo que no excedan de 100 Kw de potencia total (Anexo II, apartado 4.g)

2. *Plantas fotovoltaicas* (Apartado “j”, del Grupo 3 del Anexo I, apartado a.18º del Grupo 9 del Anexo I):

a. *Necesitan EIA ordinaria* instalaciones destinadas a generar energía para su venta a la red, que no se ubiquen en cubiertas o tejados de edificios existentes y que ocupen más de 100 hectáreas de superficie; también *necesitan EIA ordinaria* (cuando se pretendan ubicar en determinados espacios naturales protegidos) las plantas destinadas a generar energía para su venta en la red que ocupen una superficie de más de 10 hectáreas (Anexo I).

b. *Necesitan EIA simplificada* las instalaciones que no alcancen las exigencias de “A” y que superen el límite previsto para “C” (Anexo II).

c. *No se exige EIA* para instalaciones destinadas a autoconsumo, ni para las ubicadas sobre cubiertas o tejados de edificios o suelos urbanos, ni para las que tengan una superficie que no exceda de las 10 hectáreas.

Pues bien, el R.D.Ley 6/2022 introduce aquí una simplificación que afecta a *una parte* tanto de los proyectos eólicos y fotovoltaicos del Anexo I (los de mayor impacto potencial, los sometidos a EIA ordinaria), como de los del Anexo II (los de impacto potencial intermedio, los sometidos a EIA simplificada). La simplificación consiste en sustituir la EIA simplificada por un todavía más sencillo *procedimiento de determinación de las afecciones ambientales* (en adelante, PDAA). Veamos, en primer lugar, el alcance temporal y geográfico de aplicación de esta medida; en segundo lugar, cuáles son las características previstas en el art. 6 del R.D.-Ley 6/2022 para que un proyecto eólico o fotovoltaico pueda de entrada someterse a este nuevo PDAA; y, por último, en qué consiste este nuevo procedimiento.

Por lo que se refiere a su alcance temporal y geográfico, como explica Blanca Lozano, “se trata de un procedimiento de carácter excepcional y que, por ello, tiene limitada su vigencia temporal. Así resulta del hecho de que únicamente podrán acogerse a él «los proyectos respecto de los cuales los promotores presenten una de las solicitudes administrativas (...) ante el órgano sustantivo antes del 31 de diciembre del 2024» (art. 6.1) (...) Por lo que respecta a su ámbito de aplicación territorial, el real decreto ley dispone que el procedimiento no tiene carácter básico y, por tanto, sólo será de aplicación a la Administración General del Estado y a sus organismos públicos, sin perjuicio de que «en su ámbito de competencias, las comunidades autónomas podrán aplicar lo dispuesto en este artículo únicamente para los proyectos a los que se refiere el apartado 1». El precepto no precisa de qué manera las comunidades autónomas deben adoptar

la decisión de aplicar el nuevo procedimiento. Parece que, en la medida en que pueda entrar en colisión con la normativa autonómica existente, deberían aprobar una norma con el mismo rango que lo incorpore, pero tampoco cabe descartar que algunas autonomías opten por la vía rápida de aplicarlo directamente” (LOZANO, 2022, 3).

La segunda cuestión planteada es a qué instalaciones eólicas y fotovoltaicas se aplica. Pues bien, los proyectos eólicos y fotovoltaicos que pueden sustituir en su tramitación la EIA (ordinaria o simplificada) de la Ley 21/2013 por el PDAA del R.D.-Ley 6/2022, son aquellos que cumplan los siguientes requisitos de conexión, tamaño y ubicación:

- a. Conexión: proyectos que cuenten con líneas aéreas de evacuación no incluidas en el grupo 3, apartado g) del Anexo I de la Ley 21/2013¹⁹.
- b. Tamaño: proyectos eólicos con una potencia instalada igual o inferior a 75 MW, y proyectos de energía solar fotovoltaica con una potencia instalada igual o inferior a 150 MW.
- c. Ubicación: Proyectos que, no ubicándose en medio marino ni en superficies integrantes de la Red Natura 2000²⁰, a la fecha de la presentación de la solicitud de autorización por el promotor estén ubicados íntegramente en zonas de sensibilidad baja según la “Zonificación ambiental para la implantación de energías renovables”, herramienta elaborada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico²¹.

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, “podrán optar (...) por someter los proyectos que sean de su competencia al nuevo régimen temporal introducido por el real decreto ley o por seguir aplicando el suyo (que puede ser incluso más exigente que el previsto en la Ley

19 El citado apartado g) del grupo 3 del Anexo I se refiere a las “líneas de transmisión de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km, salvo que discurran íntegramente en subterráneo por suelo urbanizado, así como sus subestaciones asociadas”.

20 “Natura 2000 es una red ecológica europea de áreas de conservación de la biodiversidad. Consta de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) establecidas de acuerdo con la Directiva Hábitat y de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) designadas en virtud de la Directiva Aves. (...) Su finalidad es asegurar la supervivencia a largo plazo de las especies y los tipos de hábitat en Europa, contribuyendo a detener la pérdida de biodiversidad. Es el principal instrumento para la conservación de la naturaleza en la Unión Europea” <https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-prottegidos/red-natura-2000/>.

21 Accesible en https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/zonificacion_ambiental_energias_renovables.aspx. Blanca Lozano critica con rotundidad la utilización para la aplicación geográfica de esta medida del R.D.-Ley 6/2022 la preexistente zonificación ambiental, pues “la Zonificación ambiental es, ciertamente, una herramienta muy completa y fácil de utilizar, pero presenta el problema de que ni está pensada ni tiene la precisión necesaria como para ser incorporada a una norma jurídica y determinar si un proyecto puede quedar eximido de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental —ordinaria o simplificada— regulados por la Ley 21/2013. Ello es así porque, como reconoce el MITECOR, la Zonificación es «una simplificación de la realidad para poder conocer el territorio desde un enfoque general y estratégico, lo cual no exime del pertinente trámite de evaluación ambiental, y de que se concreten los impactos de cada caso particular y en cada ubicación específica para cada proyecto de energía renovable que se quiera instalar» (resumen ejecutivo). Darle relevancia normativa resulta, por ello, muy cuestionable y puede suscitar conflictos. Uno de los más previsibles es que el valor del índice de sensibilidad ambiental del modelo pueda no coincidir con la zonificación de la planificación energética de la comunidad autónoma correspondiente cuando ésta exista, pues esta planificación autonómica —como reconoce el ministerio— se ha tenido en cuenta para elaborar el modelo, pero no se ha integrado en él (debido a la dificultad que planteaba la heterogeneidad de criterios)”, (LOZANO, 2022, 6-7)

21/2013). Lo que el real decreto ley proscribiera es que amplíen la aplicación del procedimiento de afección a casos distintos a los previstos en su artículo 6.1” (LOZANO, 2022, 8).

Las distintas fases y caracteres del PDAA se contienen en el art. 6.3 del R.D.-Ley 6/2022. Si analizamos la norma desde la perspectiva de la eficacia en la consecución de la finalidad perseguida: simplificar trámites y reducir tiempos respecto de la EAI (sobre todo, la ordinaria, pero también la simplificada), el resultado del análisis debería ser, sin duda, positivo. Ahora bien, el análisis no puede limitarse a eso; el análisis debe incluir también una valoración de aquello a lo que se renuncia para conseguir esa simplificación y esa reducción. Y cuando el análisis alcanza también este fundamental aspecto, el resultado no puede ser positivo. Y es que junto a algunas aportaciones que pueden resultar interesantes (como la simplificación de los documentos que deben acompañar a la solicitud inicial) ¿cuál es la principal –y más preocupante- aportación simplificadora respecto de la EIA? Pues, ni más ni menos, que la elusión de la participación de los ciudadanos a lo largo del procedimiento. La Ley 21/2013 prevé en la EIA ordinaria esta participación se instrumenta a través de un trámite de *información pública* y de consultas a las Administraciones afectadas y las personas interesadas (arts. 33 ss. Ley 21/2013); en la EIA simplificada desaparece la información pública, pero, al menos, se conserva como preceptiva la consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas (art. 46 Ley 21/2013). Sin embargo, el R.D.Ley 6/2022 (que, recuérdese, se puede aplicar incluso a proyectos de gran calado que en el régimen general de la Ley 21/2013 exigirían información pública) va más allá, pues elude para el PDAA cualquier tipo de referencia ni siquiera a la consulta a personas interesadas; solo permanece la consulta a las Administraciones públicas afectadas, nada más; los ciudadanos (asociaciones, vecinos, etc.) quedan excluidos (art. 6 R.D.-Ley 6/2022). Según explica Blanca Lozano Cutanda, tal previsión puede contradecir tanto las exigencias del art. 4.4 de la Directiva 2011/92/UE como el art. 6 del *Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, en vigor en España desde 2005 (LOZANO, 2022, 6).

A lo largo del PDAA, sólo se exige que el órgano responsable de su tramitación recabe la opinión del “órgano competente en materia de medio ambiente”, que tendrá solamente diez días para formular observaciones sobre la propuesta de PDAA; en caso de que el órgano ambiental se retrase, “la falta de respuesta se considerará como aceptación del contenido de la propuesta de informe a efectos de proseguir las actuaciones” (art. 6.3.c R.D.-Ley 6/2022).

El PDAA, de acuerdo con el art. 6.3.d R.D.-Ley 6/2022 concluirá determinando una de estas tres posibilidades (que ordeno de más a menos favorable para la entidad promotora del proyecto):

- a. Que el proyecto puede continuar con la correspondiente tramitación del procedimiento de autorización por no apreciarse efectos adversos significativos sobre el medio ambiente que requieran su sometimiento a un procedimiento de evaluación ambiental.

- b. la obligación de someter la autorización del proyecto a las condiciones que se estime oportuno para mitigar o compensar posibles afecciones ambientales del mismo, así como a condiciones relativas al seguimiento y plan de vigilancia del proyecto
- c. el proyecto debe someterse al correspondiente procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo previsto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre

Solamente en el último de los tres casos (y no dentro del PDAA, sino después, como posible consecuencia del mismo) se abriría posibilidad de que los ciudadanos pudieran participar en el procedimiento, con lo que en los casos restantes podría plantearse, como ya se expuso, si estamos en presencia de vulneraciones de las exigencias de la Unión Europea y del Convenio de Aarhus.

4 Régimen jurídico específico de las plantas fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico

4.1 Cuestiones previas

Y, por último, en lo que a efectos de este estudio interesa, el R.D.-Ley 6/2022 habilita, a mayor abundamiento de las medidas de fomento ya descritas, habilita un régimen específico para autorizar la instalación de plantas fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico, régimen que se incluye en la Disposición final Sexta de la norma (precepto respecto del cual ninguna aclaración o explicación respecto de su contenido hay en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley). Esta Disposición introduce en el TRLA/2001 un nuevo art. 77 bis en el que se definen y caracterizan estas instalaciones fotovoltaicas flotantes y su sistema de fuentes en el ordenamiento estatal, y, además, se introducen otras tres modificaciones en dicha norma legal: se cambia la redacción del art. 112.4.b, se añaden dos párrafos al art. 122 y se añade una nueva Disposición adicional decimoséptima.

También hay que tener en cuenta que, en el momento en que se cierran estas páginas (febrero de 2023), existe un anteproyecto de *Real Decreto por el que se establece el régimen de instalación de plantas fotovoltaicas flotantes en el dominio público hidráulico y se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio* (en adelante, ARDIPFF), cuyo texto, antes de, en su caso, llegar a convertirse en norma jurídica aprobada, publicada y vigente, puede que sufra variaciones, pero que, teniendo en cuenta tal advertencia, se toma en consideración en este estudio. Dentro de este ARDIPFF, tiene a estos efectos especial importancia su art. 6, que introduce un nuevo art. 126 *quáter* en el *Real Decreto 849/1996, de 11 de abril, pro el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público*

Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante RDPH/1986).

No se olvide tampoco que estamos hablando de normativa estatal específicamente aplicable a demarcaciones hidrográficas supraautonómicas (véase, más atrás, la figura 1 de este estudio), es decir, a las demarcaciones cuya gestión corresponde al propio Estado; el que se permitan o no y, en su caso, cómo, estas instalaciones en demarcaciones hidrográficas comunitarias es decisión que corresponde a cada Comunidad Autónoma.

Entre las cuestiones previas, queda solamente por analizar el concepto jurídico de planta fotovoltaica flotante. El párrafo 2.º del nuevo art. 77 bis TRLA/2001 dice que, a los efectos del propio precepto, se entenderá por proyectos de plantas fotovoltaicas flotantes:

“todo proyecto de producción de energía eléctrica que se materialice en la instalación integrada de un sistema fotovoltaico flotante instalado en una plataforma flotante y ubicada físicamente en el dominio público hidráulico”.

En consecuencia, a la vista de esta definición, quedan excluidos del régimen específico previsto para este tipo de plantas cualquier instalación fotovoltaica tradicional anclada sobre base sólida (terreno, edificios...), así como las plantas fotovoltaicas flotantes instaladas en otros entornos, como el marino.

4.2 Límites y características generales que deben cumplir los proyectos de plantas fotovoltaicas flotantes

A la vista tanto de las previsiones del R.D.-Ley 6/2022 como del ARDIPFF (que, recuérdese, pueden cambiar a lo largo del procedimiento de tramitación de la futura norma), los límites y requisitos que deben cumplir los proyectos de instalación y explotación de plantas fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico son los siguientes.

En primer lugar, hay un importante límite espacial que tiene que ver con minimizar el posible impacto de las nuevas plantas fotovoltaicas sobre la cadena trófica de las masas de agua donde se instalen y, con ello, evitar daños en la flora y fauna autóctona y, de paso (aunque nada se diga al respecto) sobre el paisaje. Para ello, en primer lugar, estas plantas fotovoltaicas sólo podrán instalarse en embalses hipereutróficos, eutróficos o mesotrópicos, pues quedan excluidos de tal posibilidad los embalses oligotróficos (es decir, con aguas pobres en nutrientes) y lagos y lagunas de origen natural. Y, en segundo lugar, se determina que puedan ocupar como máximo solo un determinado porcentaje de la superficie del embalse: como máximo un determinado porcentaje de la superficie del embalse: un 20 por ciento en los hipereutróficos, un 15 por ciento en los eutróficos y un 5% en los mesotrópicos (párrafos segundo y tercero del futurible art. 126 quáter RDPH/1986).

En segundo lugar, quien desee solicitar una concesión, debe acompañar su proyecto de documentación que acredite una serie de circunstancias entre las que se pueden destacar por su especificidad dos. Una de ellas, contar con los necesarios permisos de acceso y de conexión a un punto de la red de transporte o, en su caso, de distribución de energía eléctrica (art. 126 quáter .4.a y .4.b.4º). Y la otra, acuerdo o convenio firmado con el titular de la concesión del embalse que regule las obligaciones de ambos respecto a la implantación de la instalación fotovoltaica.

Por último, se establece que el plazo máximo de duración de la concesión (incluidas sus prórrogas) será de 25 años (art. 77 bis.1 TRLA/2001), lo que supone una sensible reducción respecto del plazo máximo de 75 años previsto con carácter general en los arts. 59.4 y 174.a TRLA/2001.

4.3 Algunas reflexiones sobre el procedimiento para poder instalar y explotar una planta fotovoltaica flotante

El párrafo primero del nuevo artículo 77.bis TRLA/2000 establece que las instalaciones de generación eléctrica solar fotovoltaica flotante en el dominio público hidráulico “serán objeto de concesión, quedando sometidas a lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo. El otorgamiento de la concesión se regirá por los principios de objetividad, transparencia, concurrencia y no discriminación”. Habría sido muy difícil que el gobierno hubiera dicho y justificado en su Real Decreto-Ley otra cosa, pues este tipo de instalaciones suponen, sin duda, un uso privativo del dominio público hidráulico, uso privativo que, como hemos visto, el TRLA/2001 somete con carácter general, precisamente, a la previa obtención del título de concesión tras un procedimiento público y competitivo. El R.D.-Ley 6/2022 introduce una (razonable) excepción legal a tal regla: la contenida en la nueva Disposición Adicional decimoséptima TRLA/2001, que establece que la Instalación de plantas de generación eléctrica solar fotovoltaica sobre canales u otras obras hidráulicas de titularidad de la Administración General del Estado o de los Organismos de cuenca no requerirá procedimiento competitivo si son “presentadas por comunidades de usuarios y juntas centrales de usuarios que tengan encomendadas, por convenio, la explotación y mantenimiento de canales u otras obras hidráulicas de titularidad de la Administración General del Estado o de los Organismos de cuenca que les afecten”, siempre que tales instalaciones son impliquen “un aumento de la capacidad de evacuación del nudo de la Red Eléctrica correspondiente”.

A continuación, los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 77 bis TRLA/2001 enuncia las normas estatales a las que está sometido el procedimiento de aprobación de estos proyectos:

3. Las plantas fotovoltaicas flotantes en el dominio público hidráulico estarán sometidas:

a) En el ámbito eléctrico, al régimen de autorizaciones previsto en el título IX de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector eléctrico y su normativa de desarrollo.

Con respecto a las competencias en materia de las autorizaciones administrativas en el ámbito del sector eléctrico se estará a lo dispuesto en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en particular a lo recogido en el artículo 3.13 de la misma.

b) En el ámbito del dominio público hidráulico, a lo establecido en esta ley y su normativa de desarrollo.

4. La evaluación de impacto ambiental para la realización de estas actividades se registrará por lo establecido en el Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y su normativa de desarrollo.

El régimen de autorizaciones al que se hace referencia en el art. 77 bis.3.a incluye necesariamente la obtención de las tres que ya han sido expuestas en el § II.2.c de este estudio: autorización administrativa previa, autorización administrativa de construcción y autorización de explotación (art. art. 115.1 del R.D. 1955/2000, norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 24/2013).

La referencia a la normativa sobre dominio público hidráulico del art. 77 bis.3.b conecta con el necesario sometimiento de la atribución del derecho de concesión a un previo procedimiento público de concurrencia competitiva (art. 79.2 TRLA/2001).

Y, por último, en cuanto a este análisis de las referencias al régimen jurídico aplicable del art. 77 bis, adviértase el sutil y necesario hecho de que la referencia a la EIA no se encuentre en un inexistente párrafo 3.c, sino en un párrafo 4; y, en la lógica del R.D.Ley 6/2022, debe ser así, puesto que todas las solicitudes a las que se refiere este artículo estarán sometidas al régimen de autorizaciones del bloque normativo del sector eléctrico (art. 77 bis.3.a) y al de concesiones del bloque normativo del dominio público hidráulico (art. 77 bis 3.b.), pero no todas estarán sometidas a la EIA, es más, muchas no lo estarán, porque, como ya hemos visto, por aplicación del art. 6 del R.D.Ley 6/2022 bastará con un mero PDAA; eso sí, cuando el PDAA concluya con la necesidad de poner en marcha una EIA, esta no seguirá un inexistente régimen especial, sino que se someterá con normalidad a las reglas de la Ley 21/2013, como señala el párrafo cuarto del nuevo art. 77 bis TRLA/2001.

Al respecto, es necesario despejar una duda sobre tales previsiones del R.D.-Ley 6/2022: ¿cuál es el *iter* cronológico de los títulos necesarios para construirlas y explotarlas? Y es que, aunque está claro que la *autorización de construcción* se solicita al final (una vez que ya se ha construido la planta fotovoltaica) no está claro el orden de lo que debe suceder antes, ¿cómo se articulan cronológicamente las otras dos autorizaciones y la concesión? Santiago Cacharro y Sofía Salgado, han constatado de facto dos posibles tendencias por parte de los organismos de cuenca (CACHARRO/SALGADO, 2022). La primera de ella consiste en tramitar primero el procedimiento competitivo para el otorgamiento de la concesión y someter esta concesión a la condición suspensiva de obtener con posterioridad las preceptivas autorizaciones previa y de construcción. La segunda consiste en iniciar el procedimiento competitivo para el otorgamiento de la concesión, una vez constatado en este procedimiento que lo(s) participante(s) cumplen con

los requisitos previstos en las bases, simultáneamente, emplazar a los participantes para solicitar y obtener las autorizaciones previa y de construcción, después, reanudar el procedimiento de concesión sólo con aquellos interesados cuyos proyectos hayan obtenido las dos autorizaciones requeridas, y, por último, resolver el procedimiento de concesión (de esa forma, el adjudicatario de la concesión ya dispone de las autorizaciones previa y de construcción en el momento en el que se le otorga la concesión). Este segundo modelo, en mi opinión, podría tener sentido en un (muy probable) escenario de un único solicitante por procedimiento, pero en un procedimiento en el que participan y concurren varias empresas ¿por qué razón obligar a todas ellas a solicitar unas licencias para unos proyectos que nunca van a materializarse, cuando puede conseguirse el mismo resultado conforme a Derecho sin necesidad de obligarles al esfuerzo -en tiempo, trabajo y dinero- que la solicitud de esas licencias suponen?; es más, desde otra perspectiva, ¿es razonable, en términos de eficiencia y racionalidad administrativa, el esfuerzo procedimental administrativo de tramitar varias solicitudes de autorizaciones de proyectos, cuando se sabe que solo uno de ellos va a materializarse y que las posibles autorizaciones que se concedan a los demás no van a servir absolutamente para nada? En principio, aunque la segunda parece la preferible, las dos son conformes al ordenamiento vigente.

En cuanto a la redacción del ARDIPFF (en el momento en que se cierran estas páginas), no parece imponer de forma necesaria una u otra opción, pues ni prevé ningún trámite específico de “suspensión” del procedimiento para que los solicitantes obtengan las autorizaciones previa y de construcción, ni entre las condiciones a las que es preceptivo someter la concesión, se encuentra expresamente la obtención de tales autorizaciones. En todo caso, la imposición de una cláusula accesoria en el sentido señalado (condición suspensiva) a la concesión parece, en términos jurídico-administrativos, una solución menos forzada que la suspensión del procedimiento y emplazamiento a los interesados.

III Consideraciones finales

En la década de los setenta del pasado siglo, Jean Monnet, uno de los impulsores, tras la Segunda Guerra Mundial, de la estructura internacional que hoy conocemos como Unión Europea, señalaba que “*les hommes n’acceptent le changement que dans la nécessité et ils ne voient la nécessité que dans la crise*” (MONNET, 1976, 129). Durante mucho tiempo, hemos sido muchos los que pensábamos que en la Unión Europea se estaba trabajando bien en pos de la progresiva sustitución de los combustibles fósiles por fuentes de energía renovables. Y, sin duda, esa apreciación no es incorrecta si nace de la comparación de Europa con China o Estados Unidos. Sin embargo, la visión es muy diferente si, en vez de compararnos con quienes lo están haciendo deliberadamente peor que nosotros, nos fijamos en qué situación de debilidad energética ha quedado Europa tras el estallido de la guerra de Ucrania y la evidencia de nuestra muy relevante dependencia del gas y el petróleo procedentes de la Rusia y de otros terceros

Estados. Ahí es donde están la *crisis* y la *necesidad* de las que hablaba Jean Monnet; habrá que ver ahora si, realmente, de esas circunstancias derivan el necesario impulso político y la necesaria *aceptación* popular *del cambio*; o, por el contrario, si la democrática Europa decide cerrar los ojos a la realidad, eludir o procrastinar el esfuerzo y el sacrificio que el cambio exige y, a través de las urnas, se abandona en brazos de propuestas populistas que ofrezcan seguir viviendo y derrochando recursos naturales “como siempre” o, poco a poco, ir abandonando a su suerte a quienes en estos momentos, con sus vidas, están defendido su libertad y la nuestra.

En todo caso, el hecho es que España (y con ella, otros países de la Unión Europea y la propia Unión) ha actuado con prisas y quiere incentivar y acelerar la construcción y explotación de nuevas instalaciones generadoras de electricidad utilizando fuentes de energías renovables (principalmente la eólica y la solar, pero no solo ellas). El problema es posible que no sea tanto la estrategia (es decir, la fijación de los fines) como la táctica (la disposición de los medios para conseguir tales fines). Porque la prisa (o la “urgencia”, si se prefiere utilizar un término sin contenido peyorativo) no justifica ni prescindir de la planificación ni reducir hasta límites quizá más que cuestionables las garantías ambientales.

Si se prescinde de la planificación, se prescinde de la visión de conjunto, se improvisa y se acaba actuando *a salto de mata*, a impulsos de concretas y aisladas iniciativas privadas; puede que la urgencia justifique tácticamente prescindir temporalmente de la planificación para conseguir un resultado a corto plazo, pero no puede ignorarse que no es la mejor apuesta a medio o largo plazo. Y, en segundo lugar, más peligroso todavía puede resultar prescindir de la aportación de la sociedad civil en los mecanismos de control ambiental de los proyectos, pues ello no sólo es cuestionable, como hemos visto que señalaba Blanca Lozano, a la vista de los compromisos internacionales asumidos por España, sino que, además, con ello se reducen sensiblemente las posibilidades materiales de ver el verdadero alcance ambiental del proyecto antes de la toma de decisión al respecto, puesto que muchas veces son las entidades sin ánimo de lucro o los vecinos que viven en esas zonas y los profesionales que desarrollan en ellas sus actividades económicas quienes aportan a la Administración ambiental datos, indicios, pruebas, argumentos... que pueden ayudar de forma decisiva a que la decisión administrativa sea la correcta.

En definitiva, el R.D.-Ley 6/2022 puede, sin duda, contribuir a incentivar procedimentalmente en España la construcción y explotación de nuevas instalaciones generadores de energía limpia en general, y, en concreto, de plantas fotovoltaicas flotantes en dominio público hidráulico. Para lograr ese objetivo, la simplificación procedimental y documental y la reducción de plazos de tramitación que tal norma introduce puede y debe ser bienvenida; pero parte del bagaje que se deja la nueva norma por el camino (muy especialmente, la posibilidad de sustituir la DIA por un nuevo mecanismo, el PDAA, que puede dar lugar a la eliminación de cualquier trámite preceptivo que permita a la ciudadanía colaborar con la Administración ambiental), es, en mi opinión, un debilitamiento de las garantías que no se justifica por el ahorro de tiempo que su completa supresión supone.

Citas y referencias²²

Referencias literarias y culturales

ABU HAMID AL-GARNATI: *Elogio de algunas maravillas del Magrib* (introducción, edición y traducción por Ingrid Bejarano del original árabe del siglo XII). Madrid: CSIF/ICMA, 1991.

BUSTILLO, Roberto. *Lo que las arenas esconden. Entre las murallas de Babilonia y los mares de Títan*. Valladolid: Glyphos, 2014.

BUSTILLO BOLADO, Roberto; MOVILLA PATEIRO, Laura: Editorial: del reflejo de Narciso a los paneles fotovoltaicos flotantes. *Revista de Derecho Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, núm. 7, § 1, 2022

MONNET, Jean. *Memories*. Paris : Fayard, 1976.

OVIDIO. *Metamorfosis. Libro III, v. 339-510* (traducción de Ana Pérez Vega), <https://almacendeclassicas.blogspot.com/2013/07/narciso-y-eco-el-mito-segun-ovidio.html>.

SAMOSATA, Luciano de. Hippias o el baño. En *Obras (Luciano) Vol. I* (traducción de Andrés Espinosa Alarcón). Madrid: Gredos, 1996

TEMPLE, Robert K.G. Los espejos mágicos. *El Correo de la UNESCO*, XLI, 10, pp. 16-17, 1988. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000081680_spa.

Referencias jurídicas

ARRUÑADA, Benito. Teoría de la propaganda legislativa, <https://www.arrunada.org/es/blog/Teoria-de-la-propaganda-legislativa>, 2022

CACHARRO RIELO, J. Santiago; SALGADO PONTÓN, Sofía: Procedimiento para la instalación de paneles fotovoltaicos flotantes en aguas de dominio público hidráulico tras el Real Decreto-Ley 6,2022, de 29 de marzo. *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)* (ISSN-e 2444-9571) n.º. 7, 2022.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel; ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor M. El cumplimiento imposible de la Directiva Marco del Agua. En LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), cit., 2014, p. 485 ss.

²² Todas las referencias a webs están verificadas a febrero de 2023, fecha de cierre de este estudio.

EMBED IRUJO, Antonio. La aplicación de la Directiva Marco de Aguas (Directiva 2000/60/CE) en España. En VV.AA. *Long cours: Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, cit., 2014, p. 831 ss.

FANLO LORAS, Antonio: La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua: una valoración crítica desde España. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* nº 43, 2019, pp. 53 ss.

La planificación hidrológica en los Estados miembros de la Unión Europea tras la Directiva Marco del Agua”. *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 147, 2010, p. 495 ss.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes. *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* núm. 2, 1999, p. 21 ss.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.). *Observatorio de políticas ambientales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.

LOZANO CUTANDA, Blanca. Real Decreto Ley 6/2022: el nuevo procedimiento de determinación de afección ambiental aplicable a determinados proyectos de energías renovables. *Actualidad Jurídica ambiental* núm. 123. (ISSN: 1989-5666; NIPO: 832-20-001-3), 2022.

PENDÁS GARCÍA, Benigno. Procedimiento legislativo y calidad de las leyes. *Revista española de Derecho Constitucional* nº 28, 1990, p. 75 ss.

SETUAIN MENDÍA, Beatriz: La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio aplicativo. *Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo* nº 11, 2001, pp. 5 ss.

VV.AA.: *Long cours: Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Ed. Dalloz, 2014.

Webs e instituciones responsables

<https://www.boe.es> .- Boletín Oficial del Estado (diario oficial del Estado español)

<https://www.consilium.europa.eu> .- Unión Europea.

<https://www.mapa.gob.es> .- Ministerio de Pesca, Agricultura y Alimentación, Gobierno de España.

<http://mygranitodearena.blogspot.com> .- Blog privado con temática medioambiental.

<https://www.un.org> .- Organización de las Naciones Unidas.