

SEGUNDA PARTE
POLÍTICAS COMPARADAS
DE MEDIO AMBIENTE

Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación

FRANZ REIMER

Profesor Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Giessen

JULIA ORTEGA BERNARDO

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid

Sumario.—1. INTRODUCCIÓN.—2. REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN SOBRE RESIDUOS: LA NUEVA LEY SOBRE EL CIRCUITO ECONÓMICO DE LOS PRODUCTOS.—2.1. *El concepto de residuo como factor decisivo para determinar el ámbito de aplicación de la legislación sectorial sobre residuos.*—2.2. *La jerarquía de modalidades de gestión final de los residuos.*—2.3. *Las obligaciones relativas a la entrega y recogida de los residuos urbanos.*—2.4. *Cuotas de reutilización, reciclado y revalorización.*—2.5. *Valoración general.*—3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL DERECHO AMBIENTAL DE LA ENERGÍA.—3.1. *La legislación sobre el almacenamiento geológico de dióxido de Carbono.*—3.2. *El cambio de modelo energético.*—3.3. *Eficiencia energética.*—4. LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LAS ONGS AMBIENTALES.—5. CONCLUSIÓN.—6. BIBLIOGRAFÍA.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho alemán relativo a la protección del medio ambiente está integrado por multitud de normas legales y reglamentarias, lo que lo convierte en prácticamente inabarcable a simple vista, como ya se puso de relieve en nuestra primera contribución sobre la política ambiental de la República Federal de Alemania (En «Rasgos y Evolución general del Derecho ambiental alemán y de sus proyectos de Codificación» en el *Observatorio de políticas Ambientales 2011*). A la vista de ello, y por el momento, se ha dejado a un lado la pretensión de llevar a cabo la recopilación y sistematización de

todo el material jurídico existente; lo que, como también se expuso (*Vid.* epígrafe 3.1 de nuestra contribución de 2011), se quería conseguir mediante la elaboración de un Código de Derecho ambiental (*Umweltgesetzbuch*). Este era un objetivo que a lo largo de varias décadas se había venido propugnando, tanto por parte de la doctrina científica como por los propios Comités de expertos que, a instancia del Ministerio de Medio Ambiente, se habían ido constituyendo. Naturalmente, contribuye a ello que casi todos los años se aprueben nuevas normas que modifican, aunque sea de modo parcial y en relación exclusivamente a determinados sectores, el Derecho positivo vigente en materia de medio ambiente. De hecho en los últimos años se han reformado importantes ámbitos de la política ambiental. En algún caso la nueva legislación ha mantenido su anterior rúbrica –así en el supuesto de la Ley sobre etiquetado e información relativa al consumo de energía (*neue Energieverbrauchs-kennzeichnungsgesetz, EnVKG*), a la que se hará referencia *infra* en el epígrafe 3.3–. En otros supuestos el título de la ley se ha modificado parcialmente con la finalidad de subrayar los objetivos fundamentales a los que obedece dicha modificación legislativa –esto es lo que ha sucedido con la nueva Ley del circuito económico, *Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)*–, que se aprueba en sustitución de la antigua Ley de residuos y del circuito económico, a lo que se aludirá en el epígrafe 2.

Los inevitables perjuicios que siempre comporta el retraso derivado de la entrada en vigor de las normas implica en estos casos un aumento del «déficit de ejecución» que, al menos en Alemania, se ha constatado que se produce en este sector del ordenamiento jurídico y que se erige de ordinario como obstáculo para su efectiva aplicación, tal y como en otro estudio hemos puesto recientemente de manifiesto –REIMER FRANZ, (2012) «Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab» en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-A MANN/VO KUHLE (Coords.), *Grundlagen des Verwaltungsrecht I*, 2ª Edición. § 9 Rn. 100–.

Son dos los factores, a los que cabe reconducir la adopción de estas últimas reformas, de indudable calado, que han tenido lugar en el Derecho ambiental alemán. Por un lado, la aprobación de nuevas Directivas por parte de la Unión Europea y, por otro, el proyecto alemán relativo al «Cambio de Modelo energético» (el llamado «*Energie-wende*»), con lo que éste implica: el abandono definitivo de la energía nuclear y simultáneamente el ambicioso objetivo de sustituirla por energías renovables que conduzcan a un alto nivel de eficiencia energética (al respecto, el epígrafe 3.2).

2. REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN SOBRE RESIDUOS: LA NUEVA LEY SOBRE EL CIRCUITO ECONÓMICO DE LOS PRODUCTOS

En el ámbito de la gestión de los residuos el Estado alemán presenta un gran nivel de desarrollo, tanto en el plano legislativo como en lo que concierne a la actividad, pública y privada, de prestación de estos servicios y a su control jurídico. Este fenómeno encuentra su explicación en los grandes problemas que en la práctica ha venido causando la ingente cantidad de basuras de todo tipo que se generan en territorio

alemán. Además hay que tener en cuenta que el desarrollo legislativo de este sector del Derecho se fundamenta desde 1972 en un precepto constitucional (el art. 74.24 *Grundgesetz*), aunque esta previsión jurídico-constitucional sobre la gestión los residuos atiende exclusivamente al reparto de competencias entre el *Bund* y los *Länder*.

La nueva Ley sobre el fomento del circuito económico de los productos y de la garantía de su explotación económica entró en vigor en junio de 2012, como art. 1 de la Ley que reforma la Ley del circuito económico y del régimen jurídico de los residuos. (*Kreislaufwirtschaftsgesetz-KrWG*)¹. Con esta norma se busca cumplir el objetivo de incorporar al Derecho alemán federal la Directiva 2008/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre residuos. Los nuevos objetivos de la Ley se encuentran en estrecha conexión con los que pretendía la legislación inmediatamente anterior, a la que ahora se deroga. Se trata de implantar un ciclo económico de los productos para mejorar el cuidado de los recursos naturales y la protección de las personas y del medio ambiente. Y ello se quiere conseguir garantizando que los residuos sirvan tanto para la explotación económica, como para la generación de energía. Las principales novedades que incorpora el nuevo Derecho de residuos pueden sistematizarse en los siguientes apartados: se acuña un nuevo el concepto de residuo que se define en el art. 3, apartado 1 de la nueva Ley de residuos (1.); se establecen cinco objetivos escalonados que constituyen los fines jerarquizados en materia de gestión residuos, los cuales se enumeran el art. 6 de dicha Ley (2.); se configuran nuevas y controvertidas obligaciones de entrega en relación con el servicio público que prestan las Entidades locales, (3.). Y por último, se fijan nuevas cuotas relativas a la reutilización, reciclado y revalorización de los residuos (4.).

2.1. EL CONCEPTO DE RESIDUO COMO FACTOR DECISIVO PARA DETERMINAR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL SOBRE RESIDUOS

Con el apoyo que proporciona el art. 3.1 de la Directiva de residuos, define el art. 3.1 KrWG los residuos como «cualquier sustancia u objeto, del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse». Con ello se suprime la anterior limitación relativa a las «cosas muebles», que aparecía en el art. 3.1 de la antigua Ley de residuos alemana (KrW-/AbfG), y se eliminan los grupos de residuos que aparecían en el antiguo Anexo I. La extinción de la condición de residuo se regula en una única norma (el nuevo art 5 KrWG) siguiendo al art. 6 de la Directiva de residuos. De acuerdo con ello, una sustancia o un objeto no se considera residuo si se ve sometida a un proceso de revalorización o ha sido elaborada teniendo en cuenta que:

- a) Se la utiliza normalmente para finalidades específicas,
- b) existe un mercado o una demanda para ella,

1. De 24 de febrero de 2012, Boletín oficial de la Federación (*Bundesgesetzblatt*), en adelante BGBl, pgs. 212 y ss.

- c) satisface los requisitos técnicos para las finalidades específicas para las que se utiliza y cumple la legislación vigente y las normas aprobadas aplicables a los productos, y
- d) Su uso no comporta efectos adversos para las personas y el medio ambiente.

Con esta nueva definición se quiere garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de aplicación de la nueva ley de residuos, y al mismo tiempo se pretende dar cabida a la creación de un mercado secundario de productos, creados a partir de los residuos. En este sentido resulta importante poner de relieve el dato de que el transporte separado del dióxido de carbono se deja fuera del ámbito de aplicación de esta norma, y de que su regulación se realiza en la Ley para garantizar el almacenamiento del dióxido de carbono *KSpG* (al respecto *infra* 3.1).

2.2. LA JERARQUÍA DE MODALIDADES DE GESTIÓN FINAL DE LOS RESIDUOS

Especialmente relevante resulta la implantación de un nuevo orden de prioridades con respecto a las distintas modalidades de gestión final de los residuos tradicionalmente previstas, reguladas ahora en el art. 6.1 de la Ley de residuos alemana, el cual se ajusta en este punto a lo establecido en el art. 4 de la Directiva de residuos y difiere de lo que al respecto establecía la legislación anterior. La jerarquía de modalidades de gestión pasa a ser la siguiente: 1) prevención, 2) preparación para la reutilización, 3) reciclado, 4) otro tipo de valorización, por ejemplo la valorización energética y 5) la eliminación.

Se flexibiliza la aplicación de esta jerarquía de fines en la medida que, conforme al art. 6.2 de la nueva Ley, se puede otorgar preferencia a cualquiera de ellos, a condición de que con él se garantice de forma más óptima la protección de las personas y del medio ambiente. Naturalmente no se deriva de esta jerarquía ninguna obligación que se imponga directamente a los productores, fabricantes o poseedores de residuos, sino que se trata exclusivamente de principios, tal y como de forma objetiva titula el propio precepto. Vinculada a esta cuestión se encuentra la determinación legal, contenida en el art. 7.1 *KrWG*, sobre la jerarquía de opciones de gestión de residuos que han de tenerse en cuenta en el ámbito de la prevención de residuos y que han de cumplir los fabricantes y poseedores de residuos, conforme a las prescripciones y al régimen jurídico que se desarrolla en los correspondientes reglamentos sobre responsabilidad del productor, a los que se remiten los arts. 24 y ss. *KrWG*. De estas normas infralegales, sólo algunas, las más relevantes, siguen vigentes al entrar en vigor la nueva legislación en materia de residuos: Reglamento de envases, Reglamento de vehículos usados y Reglamento de pilas y acumuladores. Como ocurre con el Derecho español, se pone de manifiesto que la regulación jurídica referida a la protección ambiental contiene decisiones relativas a las prescripciones técnicas y exigencias sobre la producción, que en principio, no corresponde adoptar al legislador, sino a los correspondientes ejecutivos.

Con respecto a los responsables del funcionamiento de las instalaciones de producción y gestión de residuos, el art. 7.1 *KrWG* se remite a las disposiciones vigen-

tes de la Ley federal en materia de protección contra las emisiones (*Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG*). Además de esta remisión, se establece la directriz conforme a la cual los residuos que puedan ser evitados, no se deben revalorizar, y aquellos que sean susceptibles de revalorización no deberían ser eliminados, todo ello teniendo en cuenta los intereses generales.

Asimismo serán objeto de desarrollo reglamentario las formas de gestión controlada de los residuos que consistan en aplicar medios de eliminación y valorización de residuos con la limitación legal, en el caso de la valorización, de que ésta sea una modalidad de gestión viable desde el punto de vista técnico y económico (art. 7.4 KrWG).

2.3. LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LA ENTREGA Y RECOGIDA DE LOS RESIDUOS URBANOS

Resultan de especial interés los cambios introducidos en la tradicional regulación alemana de la gestión de residuos, para proceder a la efectiva aplicación del reconocimiento de las libertades económicas garantizadas en el Derecho de la Unión europea. Como se ha referido antes, la legislación de residuos es un ámbito de la legislación sectorial en materia de medio ambiente muy importante en Alemania, al que se le ha dado desde siempre una gran relevancia en la práctica –tanto por los perjuicios ambientales que pueden producirse si la gestión de los desechos no se llevara a cabo con las garantías necesarias para proteger los recursos naturales y la salud humana, como desde el punto de vista económico, pues se tienen muy en cuenta las posibilidades que surgen dentro de este sector para los negocios y la actividad económica empresarial–.

Desde que se aprobó la primera legislación en materia de residuos, en 1972, el sistema se ha basado fundamentalmente en la gestión pública de las basuras domésticas, encargada a los Gobiernos y Administraciones locales –desde los años 80 la recogida y transporte la realizan los municipios (*Gemeinden*) y la gestión final corresponde a los *Kreise* (Entidades locales que agrupan a varios municipios)– conforme a lo dispuesto en la legislación sectorial aprobada por los respectivos *Länder*². Por eso,

2. En este sentido, resulta de interés resaltar cómo la gestión final de las basuras, ya sea su aprovechamiento o, por el contrario, su eliminación final, se ha venido encargando, conforme a la legislación del respetivo *Land* o Estado miembro, a los Entes locales de ámbito territorial supramunicipal (*Kreise*) y a las ciudades-municipios no integradas en ellos (*Kreisfrei Städte*), sin que se haya considerado que esa atribución de competencias a unas organizaciones jurídico-públicas distintas a los municipios sea contraria a la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 28 II GG). Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Constitucional alemán en la famosa sentencia *Rastede* de 23 de noviembre de 1988, cuando conoció del recurso de amparo interpuesto por dos municipios contra la Ley de residuos (*Abfallgesetz*) de Niedersachsen de 9 de abril de 1973. Esta ley estatal, al igual que la mayoría de las normas de residuos aprobadas por los demás *Länder*, había atribuido directamente en su art. 1 las competencias en esta materia a los *Kreise*, sin perjuicio de que también se preveía la posibilidad de delegación a los municipios de dicha competencia, siempre a solicitud de los mismos y a condición de que realmente pudieran gestionar los residuos de modo adecuado para el bien de la comunidad. Al respecto puede leerse ORTEGA BERNARDO, J. (2003) *Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales ante la gestión de los residuos urbanos*. Marcial Pons. pgs. 116-136.

resulta necesario aludir a la modificación del régimen tradicional relativo a las obligaciones impuestas a los poseedores de residuos urbanos de entregar los desechos a los servicios públicos de recogida, tal y como se encontraba diseñada en la antigua Ley de residuos alemana. En este ámbito desde hace años se había venido produciendo un conflicto entre los municipios y los operadores económicos dedicados a la gestión de residuos, conocido como la «Guerra del papel usado». El motivo de la discordia consistía en disputarse los beneficios económicos que se derivaban de la recogida de papel y cartón usados. Y todo procedía de que a la recogida y tratamiento de este tipo de desechos les resultaba simultáneamente de aplicación, tanto la legislación federal sobre residuos (art. 13.3 KrW-/AbfG), de la que se derivaba la atribución de competencia a los servicios públicos de recogida de basuras, como el derecho de la competencia y la libre circulación de mercancías, reguladas en los Tratados de la Unión europea, conforme a los cuales podía sostenerse que dicha recogida y gestión se llevara a cabo por empresarios particulares que quisieran encargarse a cambio de la correspondiente contraprestación de dicho servicio. Estas dos posibles interpretaciones contrapuestas en la práctica daban lugar a innumerables disputas entre empresas y Administraciones locales y muchos de los conflictos terminaron dirimiéndose en los tribunales.

Un punto de inflexión en esta problemática situación se produjo en el año 2009, cuando el Tribunal federal contencioso administrativo se pronunció ante uno de los casos planteados en Sentencia de 18 de junio de 2009, (Az. 7 C 16.08, BVerwGE 134, 154, publicada también en la revista *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 2009, pg. 1292 y ss). Y lo hizo a favor de los Gobiernos locales. A partir de este pronunciamiento judicial la cuestión se saldó del siguiente modo: los operadores económicos dedicados al reciclaje de residuos urbanos no podían llegar a realizar este tipo de actividad empresarial sin autorización otorgada por las propias Entidades locales, encargadas de garantizar los servicios de recogida y tratamiento de los residuos, cuya actividad quedaría, en principio, de este modo garantizada prioritariamente al amparo de las previsiones de la vigente legislación federal. Así las cosas, se interpretó que la legislación federal sólo posibilitaba excluir *ex lege* la obligación de entrega de las basuras a los servicios públicos de recogida que incumbía a los poseedores de residuos domésticos, si éstos se ocupaban de gestionar individualmente sus desechos –lo que, por otro lado, constituía desde hace años una práctica común en las ciudades alemanas, en las que es muy frecuente encontrar un tipo de vivienda residencial, la unifamiliar, con un pequeño jardín o patio, que permite que sea viable la producción de compost casero–.

Esta interpretación jurisprudencial no excluía de forma absoluta la posibilidad de que se pudieran emprender actividades empresariales que tuvieran por objeto la recogida y tratamiento de residuos domésticos –que en Alemania se depositan además normalmente en contenedores de color azul–, pero sometía esta iniciativa económica privada a que no tuviera unos efectos muy significativos sobre la recogida y transporte que, en todo caso, debían, conforme al Derecho federal de residuos, realizar las Administraciones públicas competentes, de manera que la iniciativa privada resultaba admi-

sible siempre que no se pusiera en peligro la implantación y el adecuado funcionamiento de estos servicios públicos.

Esta solución a la que llegó el Tribunal Federal no ha sido bien recibida; ni por la mayoría de los autores que estudian estos temas, ni por los Tribunales contencioso-administrativos de los respectivos *Länder*, encargados de aplicarla y ponerla en práctica en los sucesivos conflictos que en años posteriores tanto empresarios privados como Gobiernos locales han seguido planteando a este respecto. Por ello, finalmente el legislador en la reforma legislativa introducida en el 2012, ha regulado puntualmente esta cuestión en un intento de resolver los problemas que al hilo de la misma han ido surgiendo y de encontrar para ello un punto de equilibrio entre los distintos intereses de las partes en conflicto: por un lado, los relativos a la adecuada prestación, tanto desde el punto de vista financiero como medioambiental, del servicio público de recogida y tratamiento de residuos, como, por otro, los intereses económicos y comerciales de las empresas recicladoras. Por ello la nueva Ley sobre el Circuito económico de los residuos, identifica los intereses generales que en este punto deben prevalecer. El legislador ha considerado que se trata (art. 17 Abs. 3 KrWG), en primer lugar, de asegurar la gestión pública de los residuos, dependiendo de la capacidad de gestión que tengan las respectivas Administraciones competentes –de este modo no cabe excepcionar la obligación de entrega en el caso de que se trate de residuos sometidos a un régimen de devolución y retorno (cuya regulación por vía reglamentaria se encuentra prevista en el art. 25 KrWG), y que resulta análogo al previsto en la Legislación española en materia de envases y residuos de envases³–. Al margen de ello, se admiten excepciones a la entrega obligatoria a los servicios públicos de recogida si se trata de desechos domésticos que sean susceptibles de generar algún tipo de beneficio, que tengan cierto valor económico. En este sentido, de la nueva legislación sectorial se deriva que resulte posible que los poseedores de residuos domésticos opten por otro tipo de recogida para los desechos susceptibles de rendimiento económico, y que esta decisión no tenga una naturaleza meramente «individual», sino que sea producto de acuerdos con otros particulares, entre los que cabe entender, por tanto, incluidos los posibles contratos con empresas recicladoras. El régimen aplicable a este tipo de actividad de gestión de residuos domésticos «reciclables», ha de ser posteriormente objeto de desarrollo por medio de un reglamento al amparo del art. 17.2 KrWG.

2.4. CUOTAS DE REUTILIZACIÓN, RECICLADO Y REVALORIZACIÓN

La legislación de residuos alemana se ocupa también de elevar los porcentajes de reutilización de residuos y de reciclado que se establecen hasta 2020, incrementándolos hasta llegar a una cuota del 65 %. Con el establecimiento de estos nuevos umbra-

3. En el caso de nuestro Derecho este régimen de devolución, depósito y retorno de los residuos urbanos conforme a los arts. 6 y 7.1 Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases no se integra dentro de los servicios públicos, sino que es voluntario y se implanta si así lo deciden los particulares, que son los encargados de financiarlo y gestionarlo.

les se superan los porcentajes previstos en la Directiva de residuos, salvo en lo relativo a los residuos procedentes de la construcción y demolición que tengan naturaleza de peligrosos, en cuyo caso, los porcentajes fijados se hacen coincidir con aquellos que la propia Directiva dispone.

2.5. VALORACIÓN GENERAL

En términos generales, la opinión más extendida hasta el momento en Alemania es que las modificaciones introducidas por la nueva reforma de la legislación de residuos tienen un alcance moderado. Se valora positivamente que se incorporen nuevos instrumentos que sirvan indefectiblemente para mejorar la protección del medio ambiente, como, por ejemplo, la elaboración de programas para la prevención de los residuos (art. 33 KrWG en correspondencia con el art. 29 de la Directiva de residuos), o el establecimiento de nuevas obligaciones relativas a la recogida separada de los residuos (arts. 11.1 y 22 de la Directiva de residuos y art. 14. 1 KrWG). También se considera acertado la inclusión en las reformas introducidas en la legislación de residuos de modificaciones relativas a introducir nuevos porcentajes que obligatoriamente debe alcanzar el Estado alemán, en términos globales, con respecto a las actividades de reutilización, reciclado y revalorización de los residuos.

En este marco, lo que se plantean tanto los estudiosos de estos temas como aquellos a los que los mismos afectan por motivos económicos es si realmente estas medidas conducen a implantar una política dirigida a una mayor eficiencia en la gestión de los recursos, o si aún queda muy lejos la realización de estos objetivos. El punto álgido y especialmente relevante de esta materia, es saber si la meta final que se persigue con la nueva política en el sector de los residuos se dirige fundamente a emplear e integrar nuevos medios –públicos y privados– para lograr una mayor protección de los recursos naturales y la biodiversidad, o bien si lo que se pretende es, desde una perspectiva más economicista, poner las bases de un sistema económico en el que las materias primas resulten ante todo eficazmente explotadas y utilizadas. En materia de política ambiental sigue suponiendo un desafío las consecuencias que comporta tomarse en serio «la gestión racional y eficaz de los recursos».

3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL DERECHO AMBIENTAL DE LA ENERGÍA

Las medidas frente al cambio climático se encuentran cada vez más integradas en la política ambiental que se desarrolla en Alemania y se incrustan así en la legislación adoptada en los diversos sectores e instrumentos propios del Derecho ambiental alemán. Ello es debido tanto a los objetivos que se plantean a nivel europeo, en las Directivas comunitarias, como a las decisiones que se adopten a nivel nacional interno.

3.1. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL ALMACENAMIENTO GEOLÓGICO DE DIÓXIDO DE CARBONO

La UE adoptó la Directiva 2009/31/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de Carbono –por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006 de diciembre de CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) núm. 1013/2006– dentro de un paquete de medidas sobre clima y energía que persigue una triple finalidad: reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que contribuyen al cambio climático, incrementar la seguridad energética y avanzar hacia una economía de bajas emisiones de carbono. En el marco de estas medidas se integra el objetivo de la UE en relación con la captura y almacenamiento de dióxido de carbono: se pretende que se convierta en una tecnología comercialmente viable, y que empiece a materializarse su potencial de reducción de las emisiones de carbono, tanto en la propia UE como a escala mundial.

Para incorporar esta Directiva al ordenamiento jurídico alemán, después de un largo debate se aprobó en el verano de 2012 la Ley para garantizar el almacenamiento del dióxido de carbono (**Kohlendioxid-Speicherungsgesetz-KSpG**), con la finalidad de avanzar en la protección frente al cambio climático por medio del empleo del dióxido de carbono procedente de la industria.

Los objetivos de la nueva ley ponen de manifiesto con bastante claridad que en Alemania se acepta la puesta en marcha de proyectos piloto que sirven para poner a prueba este tipo de tecnología que permite capturar el dióxido de carbono emitido por las instalaciones industriales, transportarlo a un lugar concreto e inyectarlo allí en una formación geológica subterránea adecuada para su almacenamiento permanente.

Sin embargo hay que tener en cuenta que la ley se aprobó después de un controvertido debate público que puso asimismo de relieve que en los diferentes Estados alemanes (*Länder*) había un escaso grado de aceptación de la posibilidad de implantar nuevos almacenamientos subterráneos de dióxido de carbono. Es por ello, por lo que el legislador federal formula, con cierta cautela, y a la vez rigurosamente, su propósito en el art. 1.2, de modo que el objeto de la ley pasa a ser la regulación de la investigación, la comprobación y la demostración de las tecnologías por medio de las cuales se lleve a cabo el almacenamiento subterráneo de dióxido de carbono. La finalidad es asimismo claro: «El uso a gran escala de la Tecnología de Captura y almacenamiento de dióxido de carbono requiere por ello que se demuestren los beneficios de las tecnologías para el almacenamiento permanente de dióxido de carbono en las capas subterráneas de roca». En síntesis, se pone expresamente en evidencia que no es el uso a gran escala de esta tecnología el objetivo fundamental de la nueva legislación, sino la demostración de sus beneficios, a diferencia de lo que se contenía en los proyectos de ley que se barajaron con anterioridad a su aprobación.

La nueva Ley (art. 2.5 KSpG) atribuye a los Estados alemanes la competencia para decidir, conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva, la ubicación o no de los

emplazamientos para almacenamiento permanente de dióxido de carbono en ciertas partes de su territorio. Este margen de decisión que la legislación otorga a los *Länder* resulta igualmente expresivo de que la política ambiental en Alemania ha dado un giro y ha retrocedido en gran medida, si se compara con lo que se había decidido en 2011 con respecto a los acuerdos que se habían concertado con la empresa que proveía de esta tecnología (*Vattenfall*) al Estado en virtud de lo dispuesto en el plan de experimentación de la misma. En definitiva, la nueva legislación pone de manifiesto a las claras que se han rebajado considerablemente las perspectivas de futuro del empleo de este tipo de tecnología, al menos a gran escala. La política alemana en esta materia se ha decantado por un enfoque gradual, en el que predomina la fase de experimentación, y en la que, por tanto, se requiere, antes que nada, comprobar que el empleo de esta tecnología satisface los estándares de protección ambiental de acuerdo con el estado científico y tecnológico al que se ha llegado en esta materia, (entre otras cosas, se ha de probar en cada caso que el almacenamiento subterráneo de dióxido de carbono no perjudica otros usos del subsuelo, como la energía geotérmica y otros tipos de almacenamientos de energía). El Gobierno federal ha pretendido que en la implantación de este tipo de energía se tome también en consideración su acogida por parte de la opinión pública, a través de los instrumentos de participación pública y de evaluación ambiental que pone a disposición el Derecho.

3.2. EL CAMBIO DE MODELO ENERGÉTICO

Tras el desastre nuclear en la ciudad japonesa de Fukushima el Gobierno Federal aprobó, con un discutible fundamento jurídico, en marzo de 2011, una moratoria sobre el funcionamiento de determinadas centrales nucleares y en junio de 2011 adoptó un nuevo paquete de medidas, en virtud de las cuales se profundizaba y a la vez modificaba en parte el «Modelo de política energética» que se había adoptado con anterioridad (el llamado *EnergieKonzept*). La parte más controvertida de estas decisiones ha sido, sin duda, el inminente abandono de la utilización de la energía nuclear.

Por otro lado, y en el marco del «Modelo energético», se han aprobado un número considerable de nuevas normas: La ley para la creación de un patrimonio (fondo) especial relativo a la energía y al cambio climático –*Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens «Energie-und Klimafonds (EKFG)»*⁴–, La ley de medidas contra el cambio climático desarrolladas por ciudades y municipios (*Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden*)⁵, la ley para acelerar la expansión de las transmisiones en red –*Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG)*⁶–, la

4. De 8 de diciembre de 2010, BGBl. I pg. 1807, modificada por el art. 1 de la Ley de 29 de julio de 2011, BGBl. I pg. 1702.

5. De 22 de julio de 2011, BGBl. pg. 1509.

6. De 28 de julio de 2011, BGBl. pg. 1690, modificada por el Art. 4 de la Ley de 20 de diciembre de 2012, BGBl. pg. 2730.

ley sobre nuevas determinaciones económicas en materia de energía –*Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften*⁷ y su reforma (*das Zweite Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften*⁸), asimismo la Ley de reforma del marco jurídico para el fomento de la producción de electricidad procedente de energías renovables (*Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien*⁹), la Ley de modificación de la ley para la producción combinada de calor y energía (*Gesetz zur Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes*¹⁰), así como la reforma de la Ley para el fomento de las energías renovables –*Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz EEG 2012)*¹¹–.

Como puede advertirse, las modificaciones afectan a multitud de aspectos relativos a la producción y transporte de energía. Se han adoptado en un momento en el que los problemas relativos a la energía se han empezado a considerar como «una cuestión de justicia»¹². Entre otras cosas, los precios de la energía (de la electricidad en particular), han subido de forma muy acusada y por ello resulta imprescindible que los costes relativos al servicio consten de manera especialmente clara y transparente para el consumidor final. En este sentido sirva como botón de muestra de los problemas en este ámbito, un comunicado de prensa (de 25 de septiembre de 2012) de la Oficina de apoyo y asesoramiento al consumidor del *Land Nordrhein-Westfalen*, que es el Estado alemán que cuenta con mayor número de habitantes, en el que se deja constancia de que durante el año 2010 el pago del recibo de la electricidad tuvo que ser exigido más de tres millones de veces y de que el servicio se llegó a interrumpir en 120.000 hogares.

3.3. EFICIENCIA ENERGÉTICA

En el sector relativo al Derecho de la eficiencia energética nos encontramos con que el Estado alemán ha venido contando con una ley que prácticamente consistía en una recopilación de la legislación aprobada en este sector, por cuanto integraba las normas vigentes en este ámbito: se trataba de la Ley para incorporar los actos jurídicos de las Comunidades europeas en el ámbito del ahorro de energía de máquinas y vehículos o Ley sobre etiquetado e información relativa al consumo de energía– *das deutsche Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz (EnVKG)* de 30 de enero de 2002¹³. Con ella se refundieron las normas contenidas en cuatro Directivas: Directiva 92/75/CEE, del Consejo, de 22 de septiembre de 1992, relativa a la indicación del consumo de

7. De 26 de julio de 2011, BGBl. pg. 1554.

8. De 22 de diciembre de 2011, BGBl. pg. 3034.

9. De 28 de julio de 2011, BGBl. pg. 1634.

10. De 12 de julio de 2012, BGBl. pg. 1494.

11. De 25 de octubre de 2008, BGBl. pg. 2074, modificada por medio del art. 5 de la Ley de 20 de diciembre de 2012, BGBl. pg. 2730.

12. Al respecto *Vid.* el artículo con el mismo título «Energie – eine Frage der Gerechtigkeit» de Marx Reinhard, arzobispo de Munich, publicado el 25 de mayo de 2001 en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

13. BGBl. I pg. 570.

energía y de otros recursos de los aparatos domésticos, por medio del etiquetado y de una información uniforme sobre los productos, Directiva 96/57/CE del Parlamento y del Consejo de 3 septiembre de 1996, relativa a los requisitos de rendimiento energético de los frigoríficos, congeladores y aparatos combinados eléctricos de uso doméstico, Directiva 1999/94/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, relativa a la información sobre el consumo de combustible y sobre las emisiones de CO₂ facilitada al consumidor al comercializar turismos nuevos, y de la Directiva 2000/55/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, relativa a los requisitos de eficiencia energética de los balastos de lámparas fluorescentes. La misma ley, dado su carácter de marco jurídico, ha servido también como fundamento para la aprobación de tres reglamentos; cada uno de ellos sobre el régimen de la información relativa al consumo energético que generan distintos productos: electrodomésticos, (*Verordnung zur Kennzeichnung von energieverbrauchsrelevanten Produkten mit Angaben über den Verbrauch an Energie und an anderen wichtigen Ressourcen –Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung* de 30 de octubre de 1997) automóviles (*Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbraucher und CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen* de 28 de mayo de 2004), así como aparatos de refrigeración y neveras (*Verordnung über Energieverbrauchshöchstwerte von Geräten* de 6 de diciembre de 2002)

Recientemente se comprobó que era necesaria una nueva reforma del Derecho alemán en este ámbito, con la aprobación la nueva Directiva 2010/30/UE, del Parlamento europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010, sobre indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante el etiquetado y una información normalizada, que modifica la anterior Directiva 92/75/CEE, de 22 de septiembre de 1992. Se aprobó para ello la Ley para la indicación del consumo de la energía de los productos, automóviles y neumáticos de 10 de mayo de 2012¹⁴. Esta norma amplía, tal y como prevé la Directiva, la aplicación de las exigencias de información y documentación que lleva aparejado el consumo energético a todos aquellos productos relacionados con el consumo de la energía, y no sólo a los que de forma relevante se hallan vinculados a dicho consumo, de modo que, a diferencia de la anterior legislación contiene múltiples disposiciones que reglamentan el mercado. Sin embargo, su núcleo regulativo descansa en la autorización que se otorga al Gobierno Federal para la aprobación de reglamentos (art. 4 EnVKG). Esta habilitación gubernativa evidencia cómo en el Derecho medioambiental alemán no se pone en práctica la teoría jurídico-constitucional de la esencialidad, conforme a la cual todas aquellas decisiones que se consideren esenciales deber ser adoptadas por el legislador. Muy al contrario, en Derecho ambiental suele darse justamente la «teoría de la esencialidad en sentido inverso» (tal y como lo ha formulado irónicamente *Rainer Wahl*), conforme a la cual aquello que haya de considerarse esencial no se dispone ya en la ley, sino en las normas infralegales. Mientras no se aprueben los nuevos reglamentos, permanecen en vigor los anteriormente dictados al

14. BGBl. I pg. 1070.

amparo de la Ley. En torno a estas cuestiones, se ha producido un debate en 2011, avivado por razones de política industrial, sobre la introducción de una nueva obligación que consiste en que los automóviles cuenten con una etiqueta de eficiencia energética, (art. 3. Pkw-EnVkv), por medio de la cual se determinan las emisiones de CO₂ que produce el vehículo, tomando en consideración la masa del mismo para su cálculo. La discusión viene motivada por el dato empírico de que los vehículos fabricados en Alemania resultan ser, en comparación con los franceses o italianos, mucho más pesados, de modo que desde esta perspectiva ecológica, quedarían en desventaja. Lo positivo del debate que ha tenido lugar es que gracias a él se ha tomado más conciencia de la necesidad que hay de influir sobre este punto en la próxima revisión de la normativa europea.

4. LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LAS ONGS AMBIENTALES

El control de la actuación administrativa por parte de asociaciones ambientales legitimadas para la defensa del interés general de protección del medio ambiente ha sido objeto de discusión en los últimos treinta años en Alemania. El debate se viene produciendo debido a que, en principio, este tipo de control es incompatible con el modelo de tutela judicial individual en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tiene por objeto exclusivamente la protección de derechos subjetivos individuales. Por ello subsisten en el ordenamiento jurídico alemán, a diferencia de lo que al respecto se establece en el Derecho español, restricciones para reconocer la legitimación activa de las ONGs ambientales cuando se trata de la interposición de recursos contra actos y omisiones imputables a las autoridades públicas por vulneración de la legislación ambiental.

No obstante, parte de la doctrina considera que estas restricciones resultan compensadas porque el sistema alemán de recursos judiciales se haya configurado de tal modo que implica un control muy riguroso y detallado de las decisiones administrativas y un alto nivel de protección de los derechos de los particulares.

Es cierto que la legitimación de las asociaciones ambientales está prevista en el ordenamiento jurídico alemán, a través de la Ley complementaria de recursos en materia de medio ambiente (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*, URG) de 2006, que incorpora en este punto la Directiva 2003/35/CE, pero exclusivamente cuando se alegue la vulneración de normas que tienen como objetivo la protección del medio ambiente y que a su vez protejan intereses individuales, esto es, en la medida que reconocen un derecho público subjetivo a un particular. Se condiciona, por tanto, el reconocimiento de legitimación a este tipo de asociaciones a que se alegue en todo caso en el proceso la lesión de derechos públicos subjetivos, cuya titularidad puede corresponder a terceras personas, que no se identifican con la asociación. De esta manera se legitima a las Organizaciones no gubernamentales a interponer un recurso, que se configura de esta manera como un recurso accesorio a la tutela judicial individual.

La necesidad de revisar la legislación procesal federal en este punto parece que se haya puesto de manifiesto con dos sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de dos pronunciamientos de especial interés, por cuanto en ambos casos se plantea la incidencia del acceso a la tutela judicial reconocido por el Derecho de la Unión Europea (por las Directivas 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003 y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, que suponen en este punto una incorporación por Derecho europeo de las obligaciones adquiridas en virtud del *Convenio Aarhus* sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales). Son los casos de los que conocen la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 12 de mayo de 2011, en el asunto *Trianel* C-115/09, cuestión prejudicial planteada por el Tribunal administrativo –*Oberverwaltungsgericht*– del Land de Nordrhein-Westfalen –Alemania– y la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011, en el asunto *Oso pardo*, C-240/09, cuestión judicial planteada por un tribunal eslovaco. La respuesta del Tribunal europeo es contundente en ambos casos. Con el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión, y a fin de permitir a las organizaciones de defensa del medio ambiente impugnar ante los tribunales las decisiones adoptadas mediante un procedimiento administrativo que pudiera ser contrario al Derecho medioambiental de la Unión (lo que pudiera resultar así en los dos casos enjuiciados), los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretar, en la medida de lo posible, el régimen procesal de los requisitos necesarios para interponer recursos administrativos o judiciales de manera conforme al art. 9.3 del Convenio Aarhus. En este sentido el Tribunal, siguiendo su jurisprudencia, invoca el principio de equivalencia –en virtud del cual la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno–, y el principio de efectividad que implica que no ha de hacerse imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. Es obvio que el principio que conduciría a realizar una aplicación conforme del ordenamiento nacional es este último, que es el único que despliega virtualidad en el caso alemán.

5. CONCLUSIÓN

Con la exposición realizada, en última instancia hemos pretendido dejar constancia sintéticamente de que existen ciertas cuestiones relativas a la protección del medio ambiente que se encuentran todavía inmersas en un proceso de cambio. Al mismo tiempo es asimismo fácilmente constatable que en la República Federal de Alemania se han puesto en marcha, tanto en el Derecho como la política medioambiental, instrumentos para afrontar los desafíos que surgen ante la necesaria protección de los recursos naturales y para favorecer la lucha contra el cambio climático. Las últimas novedades permiten asegurar que la elaboración de un Código en materia de medio ambiente es un proyecto que cada día parece quedar más lejos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- DELGADO DEL SAZ, S. (2012) «La influencia del Convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán». *Revista de Administración pública* núm. 188, pgs. 315 y ss.
- DIECKMANN, N., (2012) «Das neue CCS-Gesetz-Überblick und Ausblick», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2012, pg. 989-995.
- ERBGUTH, W.; SCHLACKE, S., (2012) *Umweltrecht*, 4. Auflage 2012.
- HERRMANN, F.; SANDE, J.; SCHOMERUS, T.; SCHULZE, F. (2012), «Ressourcenschutzrecht-Ziele, Herausforderungen, Regelungsvorschläge», *ZUR*, pg. 523 y ss.
- KLOEPFER, M., (2011) *Umweltschutzrecht*, 2. Auflage.
- KUZNIK, C. (2012), *Abscheidung, Transport und dauerhafte Speicherung von Kohlenstoffdioxid im Genehmigungs- und nationalen Planungsrecht: Umsetzung der Richtlinie 2009/31/EG durch ein CCS-Gesetz*, Baden-Baden 2012.
- ORTEGA BERNARDO, (2011) J. «Quien ha apostado por la efectiva implantación del derecho a la justicia a favor de las organizaciones no gubernamentales en defensa del medio ambiente?». *Actualidad jurídica ambiental* núm. 10.
- PETERSEN, F.; DOUMET, J.; STÖHR, G., (2012) «Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*.
- PROGRAMA ENERGÉTICO DEL GOBIERNO FEDERAL: <http://www.bmu.de/uebrige-seiten/der-weg-zur-energie-der-zukunft-sicher-bezahlbar-und-umweltfreundlich/> (último acceso: 6 de enero de 2013).
- REIMER, F., (2012) «Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab» en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-A MANN/VO KUHLE (Coords.), *Grundlagen des Verwaltungsrecht I*, 2ª Auflage, § 9 Rn. 100
- SMEDDINCK, U., «Die Entwicklung des Ressourcenschutzrechts», *Verwaltungsarchiv* 103 (2012), pg. 183 y ss.
- SCHULZE, F.; SCHOMERUS, T.; SANDE, J. «Entwicklung eines Regelungskonzepts für ein Ressourcenschutzrecht des Bundes» -Informe del Ministerio de Medio Ambiente. 1 de diciembre de 2012.
- VERSTEYL, L. A.; MANN, T.; SCHOMERUS, T. (2012), *Kreislaufwirtschaftsgesetz*, 3. Auflage.
- WAHL, R. (1988) «Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit», *Verwaltungsblätter Baden-Württemberg (VBIBW)* 1988, S. 387 (391).
- (2009), «Klagebefugnis und kontrolldichte: änderung in der Konzeption des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes?» en W. KLUTH y K. RENNERT, *Entwicklungen in Verwaltungsprozessrecht*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Salle.

