



FACULTAD DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LOS SECTORES REGULADOS

El caso concreto de las energías renovables

Autor: María Escribano Benavente
4º E-1 Business Law
Derecho Administrativo

Tutor: Clara Martínez García

Madrid
abril de 2017

RESUMEN

El presente trabajo elabora un análisis del principio de confianza legítima comenzando por sus orígenes en el marco del Derecho Comunitario, su relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad y su contraposición al llamado “riesgo regulatorio”, para después hacer un estudio de la problemática surgida a partir del año 2013, año de la entrada en vigor de un nuevo marco normativo en el ámbito de las energías renovables, y las diferentes posiciones que adoptaron los afectados, el Tribunal Constitucional y, por último, el Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE

Regulación, confianza legítima, seguridad jurídica, retroactividad, riesgo regulatorio, energías renovables.

ABSTRACT

The present work elaborates an analysis of the principle of legitimate trust starting with its origins in the framework of European Law, its relationship with the principles of legal security and non-retroactivity, and its contraposition with the so called “regulatory risk”, in order to make a study of the problem arose from 2013, date of implementation of a new regulatory framework in the field of renewable energies, and the different positions adopted by the people concerned, the Constitutional Court, and finally, the Supreme Court.

KEY WORDS

Regulation, legitimate trust, legal security, retroactivity, regulatory risk, renewable energies.

ÍNDICE

Índice	3
Abreviaturas.....	5
EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA	6
1. Introducción	6
2. Origen del principio de protección de la confianza legítima	7
2.1. Origen comunitario	7
2.2 Asunción por el Ordenamiento Jurídico español	10
3. Concepto de Confianza Legítima	14
4. Relación con los principios de buena fe, seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones no favorables	15
5. El riesgo regulatorio	17
EL CASO CONCRETO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES.....	19
1. El Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico; El real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y la orden ministerial 1045/2014	19
1.1 Orígenes y evolución histórica.....	20
1.2 El cambio sustancial del sistema	28
1.3 La infracción del principio de seguridad jurídica	31
1.3.1 Postura de los afectados	31
1.3.2 Postura del Tribunal Constitucional	33
1.3.3 Postura del Tribunal Supremo	35
1.4 La controversia sobre la infracción del principio de confianza legítima	37
1.4.1 Postura de los afectados	37
1.4.2 Postura del Tribunal Constitucional	38
1.4.3 Postura del Tribunal Supremo	40

1.5 La infracción de la irretroactividad prohibida	41
1.5.1 Postura de los afectados	41
1.5.2 Postura del Tribunal Constitucional	43
1.5.3 Postura del Tribunal Supremo	44
CONCLUSIÓN	47
FUENTES CITADAS Y CONSULTADAS	50
Jurisprudencia	50
Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	50
Sentencias del Tribunal Constitucional.....	50
Sentencias del Tribunal Supremo.....	51
Legislación.....	52
Bibliografía	53

ABREVIATURAS

Boletín Oficial del Estado	BOE
Código Civil	CC
Constitución española	CE
Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, <i>por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.</i>	Orden 1045/2014
Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, <i>por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.</i>	RD 413/2014
Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, <i>por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sector eléctrico</i>	RD Ley 9/2013
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC
Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	STJUE
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Tribunal Constitucional	TC
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	TJUE

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

1. INTRODUCCIÓN

Dice nuestro Código Civil (CC) en su artículo 1 *“Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”*.

¿Qué son estos principios generales del derecho? Se trata de aquellos valores propios de cada sociedad en torno a los cuales se configura e integra todo un sistema jurídico. Son instrumentos legales que podrían considerarse abstractos, pero que, en realidad, tienen un carácter profundamente práctico, ya que toda disposición normativa está empapada de estos principios, que a su vez actúan como medio de resolución de las lagunas legales que, inevitablemente, existen en todo ordenamiento.

Y si bien su trascendencia es grande en todo sistema legal, en el Derecho Administrativo cobran especial importancia, al ser esta rama del Derecho una construcción cuyo origen inmediato se encuentra en los principios generales del Derecho, que han permitido la creación de toda una red de categorías e instituciones cuya racionalidad y servicio al interés general es indiscutible. La misma Constitución de 1978 expresa en su artículo 9.1 que la Administración está sometida *“a la ley y al Derecho”*, regla que eleva al máximo la doctrina enunciada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 *“lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones”* (Preámbulo de la Ley).

Además, como bien dice Rodríguez ARANA¹ *“gracias a los principios generales el Derecho sigue siendo Derecho [...] frente a la tentación, no siempre resistida, de convertir al Derecho Administrativo en una herramienta o instrumento del poder público o económico, la encarnación principal de la justicia en los principios nos permite seguir alimentando la esperanza de que el Derecho Administrativo sigue siendo el dique de contención, por una parte, del poder incontrolado, del poder irracional, del poder que se sale de los cánones de la moderación y la templanza en cuyo marco se debe ejercer el poder en un Estado de Derecho”*.

¹RODRÍGUEZ-ARANA, J., “El Principio General del Derecho de Confianza Legítima”, *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, núm. 4, 2013, págs. 59-70.

Entre estos principios generales del Derecho Administrativo, nos centraremos en el estudio de uno que ha adquirido una gran importancia en los últimos tiempos, sobre todo a raíz del conflicto generado por el cambio normativo que afectó, en el año 2013, a las energías renovables: el principio de confianza legítima.

2. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

2.1. Origen comunitario²

En 1986 se produjo la entrada efectiva de España en las, por aquel entonces, Comunidades Europeas, hecho que produjo, en palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA “*la formación de un ius commune europaeum*” que “*se construye sobre la estructura formal de una superposición de ordenamientos jurídicos*”³. La Unión Europea es la unión de diversos sistemas legales que han venido a armonizarse para convertirse en uno, el ordenamiento comunitario, causando durante el proceso que cada ordenamiento jurídico nacional, por su parte, se empape y beneficie de diferentes valores, reglas y principios de los del resto de estados miembros, hecho denominado en el Derecho anglosajón con la expresión “*cross-fertilization*”.

Por otro lado, junto con la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, era necesario contar con una institución que dotara de una interpretación unitaria para toda la Unión Europea de los diferentes instrumentos legales que ésta iba redactando. Nace por ello el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que, mediante su labor interpretativa, busca en la cultura jurídica de los distintos estados miembros elementos comunes que permitan formular aquellos principios que salven las lagunas no cubiertas por los Tratados.⁴

²Vid: JIMÉNEZ PIERNAS, C. “La tutela judicial del principio de protección de la confianza legítima en el Derecho de la Unión Europea”, *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Madrid, 2015, págs. 73-162; GUILLÉN LÓPEZ, E. “Sobre el origen y el contenido constitucional posible del principio de protección de la confianza legítima”, *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, Civitas, Granada, 2014, págs. 783-798.

³“Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea”. Lección pronunciada el 29 de abril de 1998, en el Instituto di diritto público de la Universidad La Sapienza de Roma, en el curso sobre Derecho Administrativo Comunitario organizado y dirigido por el profesor Sabino CASSESE. Publicada en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, julio-septiembre 1999.

⁴AMÉRIGO ALONSO, José, “El Principio de Confianza Legítima”, VVAA (coord. Lorenzana Tenorio, A. y Ortiz Laverde, S.M), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid, 2012, págs. 91-193.

Se trata este del origen del principio de confianza legítima: la influencia de los distintos ordenamientos jurídicos de los estados miembros (*cross-fertilization*) y la labor interpretativa del TJUE.

¿En qué ordenamiento nace exactamente este principio? Su origen último se encuentra en el Derecho Alemán, y más concretamente en la Sentencia del Tribunal Superior Administrativo de Berlín de 14 de noviembre de 1956, en la que se enuncia la doctrina del *Vertrauensschutz*, que define aquellas situaciones en las que se necesita de amparo al haber sido violentada la confianza puesta en la Administración que, mediante actos propios e inequívocos, había condicionado la actuación de sus destinatarios, produciéndoles un daño a consecuencia de la misma. Se trata de una doctrina configurada a partir del principio de Estado de Derecho contenido en los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn.

Esta doctrina sería más tarde asumida por la jurisprudencia del TJUE cuando, precisamente litigantes alemanes, la invoquen en la Sentencia de 13 de junio de 1965 (asunto 111/63, *Lemmerz-Werke GmbH*), que viene a ser la primera resolución judicial comunitaria donde se menciona la confianza legítima. Se trata de un caso en el que se dio una exigencia de pago de una serie de compensaciones efectuadas en favor de la Sociedad Lemmerz-Werk, que consideraba que no debía pagar la cantidad exigida por estar dispensada de ésta. La pretensión fue denegada porque, en palabras del tribunal

“la demandante nunca ha podido tener la certeza de la legalidad de la dispensa del pago compensatorio [...] y, además, en materia de contribuciones públicas las exenciones no se pueden suponer, no es posible aducir la protección de la confianza legítima”.

Años más tarde se dictó la primera sentencia del TJUE que sí admite la vulneración de la confianza legítima. Se trata de la Sentencia de 5 de junio de 1973 (asunto 81/72, *Comisión vs. Consejo*) en la que se resolvió en favor de la Comisión, que alegaba que una actuación del Consejo que contradecía lo decidido meses antes por la Comisión, relacionada con la subida de salarios de sus funcionarios, había vulnerado la confianza legítima generada en los mismos debido a que esta actuación se había llevado a cabo en un plazo muy breve y de forma injustificada.

Las siguientes sentencias que iría dictando el TJUE fueron perfilando los límites y contenido de este principio. Así, en la Sentencia de 14 de mayo de 1975 (asunto 74/74, *C.N.T.A vs. Comisión*) se contraponen la confianza legítima a la existencia de un interés

público urgente o apremiante al mismo tiempo que se admite la posibilidad de la generación de responsabilidad extracontractual (y, consecuentemente, el deber de indemnizar) del Estado en los casos en que no se respete la confianza legítima y no exista tal interés público perentorio. En la Sentencia de 1 de febrero de 1978 (asunto 78/77, *Lürhs*) se introduce el elemento de “*periodo de tiempo transitorio*” para denegar la alegación⁵. Unos meses más tarde, en la conocida Sentencia de 16 de mayo de 1979 (asunto 84/78, *Tomadini*) el TJUE declara que, en caso de confrontación entre la confianza legítima y el interés público, prevalecerá en cualquier caso el último, sentando así definitivamente el principio ya dispuesto en la sentencia anteriormente citada. Sería años después, en la Sentencia de 26 de abril de 1988 (*Hauptzollant Hamburg*) cuando se definirían con exactitud los requisitos para la admisión de las alegaciones basadas en la vulneración de la confianza legítima:

“El principio de protección de la confianza legítima ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se base en signos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego – interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar [...]”.

Sería esta la definición a partir de la cual se sentarían todas las sentencias dictadas con razón de la vulneración de la confianza legítima en los años siguientes, sentencias que también aportaron elementos que colaboraron en la construcción – aún no concluida – del principio.⁶ De todas estas, la aportación que, a nuestro juicio, nos parece más relevante a los efectos de este trabajo, es la que efectuó la Sentencia de 10 de septiembre de 2009 (asunto 201/08, *Plantanol*), caso en el que se había suprimido un régimen de exención fiscal antes de la fecha declarada por el legislador nacional en al menos dos ocasiones. El TJUE estimó que un prudente y diligente operador económico no puede esperar que se mantenga una situación sin modificar por el legislador, quien tampoco

⁵El TJUE no estimará aquellos casos en los que se alegue la confianza legítima, pero exista un periodo transitorio, dispuesto en la ley que habría vulnerado tal confianza, suficiente para la adaptación de todos los operadores económicos a la nueva regulación.

⁶Por ejemplo, en la Sentencia de 27 de marzo de 1990 (*Chomel vs. Comisión*, C-212/89) se admite que el *silencio persistente* de la Administración puede dar lugar a la confianza del ciudadano de que su actuación es legal y válida, siendo por tanto digna de protección.

puede permitir que, en base a la confianza legítima, se congele todo el sistema normativo, precisión que consideramos necesaria y muy acertada al ser el ordenamiento jurídico una construcción social que debe evolucionar con la sociedad que lo ha creado, a fin de mejorar y dar mejores respuestas a los asuntos y conflictos que se le van planteando.

En conclusión, la tendencia jurisprudencial del TJUE ha sido de aplicación restrictiva de este principio, a fin de evitar que, por un lado, produzca, como ya hemos mencionado, la parálisis definitiva de un ordenamiento jurídico y, por otro, su invocación a falta de cualquier otro argumento, cosa que causaría un bloqueo en el sistema judicial por la gran cantidad de asuntos en los que podría invocarse este principio. A fin y al cabo, cualquier cambio legislativo perjudicará a algún operador económico, y cualquiera podría impugnar toda actuación administrativa en base a la confianza legítima⁷. Es necesario, por tanto, distinguir aquellas situaciones dignas de protección y aquellas en las que el perjuicio sufrido por el ciudadano es necesario y obedece a criterios de oportunidad y de interés general.

2.2 Asunción por el Ordenamiento Jurídico español

Anteriormente hemos mencionado el término “*cross-fertilization*” para describir cómo el ordenamiento jurídico comunitario ha nacido gracias a la armonización de elementos y principios de todas las culturas jurídicas de los estados que componen la Unión Europea, en un proceso de “fuera a dentro”. En el caso del principio de confianza legítima, se produjo ese mismo proceso de *cross-fertilization*: la incorporación de un principio al acervo comunitario implica la asunción y aplicación de todos los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, tal y como expresa la Sentencia de 21 de febrero de 2008 (Asunto 271/06, *Netto Supermarkt*), en un proceso “de dentro a fuera”.

⁷Un buen ejemplo de desestimación del argumento de la violación de la confianza legítima sería el contenido en la STS de 6 de octubre de 2016 “*La recurrente solicitó una ayuda para la ejecución del proyecto "Construcción Batea Jupán". Si bien durante otro procedimiento administrativo diferente tuvo autorización para distinta forma de explotación, no puede por ello pretender que la Administración, de oficio, vaya a extender los efectos a otros expedientes, más en aquellos iniciados a instancia del interesado en el que se comprometió a cumplir unas condiciones fijadas por el mismo.*

La confianza legítima no queda dañada cuando es la propia recurrente la que incumple sus obligaciones legales, es este caso la reseñada Orden de 26 de julio de 2000 (LG 2000, 252), lo que provoca la pérdida de la ayuda. El otorgamiento de una ayuda con fondos públicos para un determinado proyecto no puede implicar una libertad del beneficiario para destinarlos a otro proyecto por más que persiga el mismo fin y que cuente con un título habilitante para su desarrollo, pues una cosa es la obtención de este título y otra diferente el derecho a obtener una ayuda para la ejecución del proyecto”

Esta recepción del principio de confianza legítima en los sistemas normativos de los distintos estados miembros fue un proceso de éxito. Su interrelación con principios ya conocidos como la seguridad jurídica, la buena fe o el Estado de Derecho permitió que su acogida fuera tan amplia como rápida en las diversas culturas jurídicas de la Unión, incluida la cultura anglosajona del Reino Unido⁸.

España no sólo no fue una excepción a esta exitosa corriente, sino que, además, contaba con antecedentes suficientes como para considerar que la confianza legítima ya venía protegiéndose por el ordenamiento, si bien no individualizada como principio general autónomo⁹. En la STC 27/1981, de 20 de julio, el Tribunal define el concepto de *seguridad jurídica* y lo encuadra dentro del resto de principios enunciados en el artículo 9.3 de la Constitución, de forma tal que, entre todos, forman la red de garantías que permiten definir el concepto de Estado de Derecho¹⁰, a saber, el principio de legalidad, el principio de jerarquía normativa, el principio de irretroactividad de las disposiciones no favorables y la interdicción de la arbitrariedad. No se trata esta de una lista de *numerus clausus*, ya que el Tribunal no agotó la formulación de este principio, razón por la cual el principio de seguridad jurídica pudo ser acogido sin dificultad dentro del concepto enunciado por el Tribunal Constitucional (TC). En otra sentencia, de 16 de julio de 1987, se invoca, por primera vez en nuestro ordenamiento, el principio de confianza legítima. En sentencias posteriores el TC iría perfilando el alcance constitucional de este principio, en sentencias como la STC 222/2003, de 15 de diciembre; la STC 53/2005, de 14 de marzo o la STC 135/2008, de 27 de octubre.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sería la STS de 28 de febrero de 1989 la primera que haría una mención expresa a la confianza legítima. Un año más tarde, en 1990, la STS de 27 de enero abordará la necesidad para el ordenamiento de que exista un marco jurídico estable que permita a los operadores económicos confiar en que se mantengan las circunstancias en que realizan su actividad y que condicionan la toma de

⁸AMÉRIGO ALONSO, José, “El Principio de Confianza Legítima” (...) pág. 95

⁹Los tribunales ya venían defendiendo la necesidad de la buena fe de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos (por ejemplo, STS de 23 de noviembre de 1984), lo cual coincide con lo que hemos expuesto sobre la amplia recepción del principio de confianza legítima al encuadrarse en otros como la seguridad jurídica o la buena fe.

¹⁰FERNÁNDEZ TORRES, J.R., “Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del Derecho Comunitario: nihil novum sub sole”, Noticias de la Unión Europea, pág. 55

decisiones empresariales¹¹. Es en ese mismo año, en la STS de 1 de febrero, cuando el Tribunal Supremo reconozca la sustantividad propia del principio:

“En el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que, aunque no extraño a los que informan nuestro Ordenamiento Jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 de febrero de 1990 (R. 1458) y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el “principio de protección de la confianza legítima” que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general -, la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica.”

A partir de entonces, la línea jurisprudencial fue tendente a aplicar este principio en múltiples sectores de actuación de la Administración, de forma tal que podemos afirmar que la confianza legítima es una garantía que limita toda la actuación de la Administración en general¹². Así, en sentencias como la STS de 7 de junio de 1997 se aplicó la confianza legítima en el ámbito de la potestad reglamentaria de la Administración; en la STS de 15 de marzo de 1999, en la determinación del acto recurrible; en materia de planeamiento urbanístico, podemos ver en la STS de 17 de abril de 1999 se admite la posibilidad del origen de un derecho de indemnización si se han llevado a cabo gastos e inversiones con

¹¹ Como dice literalmente la sentencia *“Los principios de buena fe, seguridad e interdicción de la arbitrariedad, proclamados en el artículo 9 de la Constitución obligan a otorgar protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regularmente constituidas en base a las cuales pueden haberse adoptado decisiones que afecten no sólo al presente sino también al futuro condicionando éste, lo cual no sólo es legítimo hacerlo sino que es lo que cabe esperar de eso que se ha dado en llamar la conducta del buen padre de familia. De aquí que lo que rotundamente no puede aceptarse es que una norma, ni reglamentaria ni legal, produzca una brusca alteración en una situación regularmente constituida al amparo de una legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse. Y por ello esos cambios sólo pueden admitirse cuando así lo imponga el interés público y, en todo caso, ofreciendo medio y tiempo razonable para replantear las situaciones individuales afectadas.”*

¹² STS 13 septiembre de 2002 *“(el principio de confianza legítima) puede ser admitido incluso en relaciones jurídicas que no entran dentro del ámbito del Derecho comunitario europeo, como un corolario del principio de seguridad jurídica que está consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución”.*

la confianza del mantenimiento de un plan urbanístico determinado que ha sido modificado.

Fue con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92), con su reforma de 1999¹³, cuando se plasmó de forma legal el principio de protección de la confianza legítima. La exposición de motivos de la ley de 1999 dice así “[...] en el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.” Y el artículo 3 introducido en la Ley 30/92 establece en el apartado 1 del artículo 3 “Las Administraciones Públicas [...] deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”. Actualmente, la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, también incluye en su artículo 3 la obligación del respeto a “la buena fe, la confianza legítima y la lealtad institucional”.

En conclusión, el principio de confianza legítima no sólo ha gozado de una gran popularidad entre la doctrina y la jurisprudencia, sino que su desarrollo por parte de nuestros tribunales ha permitido su expansión y crecimiento a todo sector donde el ciudadano puede relacionarse con la Administración y actuar de acuerdo a la confianza que ésta misma le inspira, hasta que ha adquirido rango legal mediante su inclusión por la reforma legal efectuada en 1999 sobre la Ley 30/92. Se trata, por tanto, de un principio que limita la potestad discrecional de la Administración y garantiza la protección del patrimonio del ciudadano que ha confiado en aquélla.

¹³Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. CONCEPTO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Tras la exposición del origen y evolución del principio de protección de la confianza legítima, consideramos procedente exponer el concepto que la jurisprudencia ha venido utilizando en los últimos tiempos para la resolución de los asuntos que lo invocan. La mencionada sentencia de 27 de enero de 1990 ya incluye una definición del principio que ha sido acogido por la doctrina¹⁴ sin mayor discrepancia y, sobre ella, ha elaborado la red de requisitos sobre los que descansa la aplicación del principio. De esta manera, podemos afirmar que la confianza legítima es aquel principio que protege al ciudadano que, confiando en la continuidad de unas expectativas creadas por la Administración, realiza una serie de desembolsos e inversiones que devienen en pérdidas patrimoniales cuando la misma Administración frustra de forma sorpresiva y arbitraria esas expectativas, pérdidas que el ciudadano no tenía el deber de soportar.

Los requisitos que deberán darse para la invocación de esta protección son los siguientes¹⁵:

En primer lugar, la Administración ha debido emitir un acto o declaración que puedan generar en el ciudadano, de forma inequívoca o suficientemente concluyente, la confianza de que, está actuando correctamente y de forma lícita, y de que guarda una serie de perspectivas razonables.

En segundo lugar, los signos externos generados por la Administración deben llevar al ciudadano a la realización de una conducta determinada, incluso cuando tales actos no son vinculantes para ella.

Debe existir un acto administrativo que declare, constituya o reconozca, una situación jurídica de carácter individual en cuyo mantenimiento en el tiempo pueda confiar el administrado.

Por último, el ciudadano ha debido cumplir todo deber y obligación que deriven de la situación creada por las expectativas otorgadas por la Administración.

¹⁴Ver al respecto: MUÑOZ MACHADO, S. “Regulación y confianza legítima”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, mayo – agosto (2016), págs.141 – 172; MARTÍNEZ- VARES GARCÍA, S. “El principio de confianza legítima como garantía de los administrados”, LÓPEZ MENUDO, F. (coord.), *Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 797 – 833.

¹⁵MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S. “El principio de confianza legítima...”

4. RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA E

IRRETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES NO FAVORABLES

Si bien ya lo hemos mencionado en párrafos anteriores, es necesario profundizar en la relación del principio de confianza legítima con los de seguridad jurídica, irretroactividad de las disposiciones no favorables y buena fe.

Anteriormente hemos citado la STC de 1981, en la cual el TC hacía derivar de la seguridad jurídica una serie de principios incardinados en el artículo 9.3, en una lista no cerrada en la que posteriormente tanto el TS como el TC incluyeron la confianza legítima. Pues bien, la doctrina es unánime al coincidir con la jurisprudencia. Como expresa SANZ RUBIALES¹⁶, *“la fuente de la confianza legítima se encuentra en el principio de seguridad jurídica”* pero ambos se diferencian en que *“mientras que el principio de seguridad jurídica stricto sensu exige que las actuaciones públicas se adecúen a una regla objetiva de seguridad [...], el principio de confianza legítima tiene por objeto proteger la confianza que los destinatarios de aquellas actuaciones pueden tener en la estabilidad, al menos por un cierto tiempo, de las situaciones establecidas sobre la base de dichas reglas. Así, el principio de seguridad sensu stricto puede ser aplicado de forma abstracta (sin tener en cuenta la situación concreta de los administrados), mientras que el de confianza sólo puede aplicarse a la luz de la situación concreta y de la actitud [...] de los interesados”*.¹⁷

Al fin y al cabo, ningún ciudadano puede desarrollar su actividad si se siente inseguro respecto al ordenamiento jurídico y la Administración con la que tiene que operar. En este sentido, la STC de 28 de octubre de 1997 (rec. 2548/1992) dice que

¹⁶SANZ RUBIALES, I. “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 7, año 2000, págs. 91 – 122.

¹⁷Señalan al respecto MARTÍN PALLÍN y SÁNCHEZ CORZO, SIGUIENDO A MOITINHO DE ALMEIDA, que *“Señala el Sr. Moitinho de Almeida, magistrado del Tribunal de Justicia, que mientras el principio de seguridad jurídica hace referencia a un ordenamiento jurídico merecedor de confianza y estable y tiene, por ello, un contenido objetivo, el principio de confianza legítima, íntimamente unido a aquel, se determina en situaciones individuales. Según este principio, la autoridad pública que infunde a los particulares confianza en la estabilidad de sus decisiones no puede, súbitamente, adoptar una medida que contraría tal confianza, excepto cuando un interés público superior así lo exija. Continúa diciendo el autor citado que no siempre resulta fácil distinguir el principio de confianza legítima del principio de seguridad jurídica porque no siempre los conceptos son precisos”* (MARTÍN PALLÍN, J. Y SÁNCHEZ CORZO, J. “La cascada legislativa que ahoga a las energías renovables *“en Riesgo regulatorio en las energías renovables*, 1ª Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, págs. 219-241.)

“el principio constitucional de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”

y la STC de 4 de octubre de 1990 (rec. 243/1985)

“[el principio de seguridad jurídica] no es un valor absoluto que dé lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, ni implica el mantenimiento de un determinado régimen fiscal, pero sí protege la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente [...]”.

En cuanto a la irretroactividad, su relación con la confianza legítima nace de su origen común dentro del marco de la seguridad jurídica. Como bien dice la conocida STC *supra cit.* de 1981, este principio se caracteriza como

“suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad [...]”.

El propio TC declaró, en su sentencia 237/2001 que una ley retroactiva vulnera el principio de seguridad jurídica cuando se revela

*“irrazonable e imprevisible, con quiebra de la confianza legítima de los obligados tributarios en la que, razonablemente, esperaban que debía ser la actuación de los poderes públicos”.*¹⁸

Podemos decir, por tanto, que la confianza legítima no puede entenderse en su totalidad si no se relaciona con la irretroactividad.

Por último, el principio de buena fe y el de confianza legítima guardan tanta relación que a menudo son confundidos el uno con el otro. Recordemos que, precisamente, la confianza legítima tuvo tan buena acogida por los distintos tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea gracias a su relación con la buena fe. De hecho, como anteriormente señalamos y ahora conviene reiterar, la jurisprudencia española ya venía protegiendo la confianza de los administrados acudiendo a la buena fe que debe regir en las relaciones de la Administración con los ciudadanos. Actualmente, no cabe duda de que la buena fe y la confianza legítima son principios “hermanos”. A modo de ejemplo, la STS de 31 de enero de 2012 afirma lo siguiente:

“Este Tribunal respecto a la confianza legítima (por todas la STS de 27 de abril de 2007, recurso de casación 6924/2004 con cita de otras anteriores) ha dicho “Es

¹⁸Vid también la definición que aporta el Diccionario del Español Jurídico (Dir. MUÑOZ MACHADO S., Espasa, Madrid, 2016, pág. 1476): *Vulneración del principio de seguridad jurídica mediante la aplicación de una norma nueva a situaciones surgidas o hechos agotados en el pasado.*

cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha". ¹⁹

5. EL RIESGO REGULATORIO²⁰

Para finalizar esta primera parte, procederemos a exponer, de forma breve, un concepto creado por la jurisprudencia para exonerar de responsabilidad al poder legislativo por aquellos cambios normativos que afectan a diversas empresas que consideran que ha sido violentada su confianza legítima: el riesgo regulatorio.

Comenzaremos con la argumentación que elabora MUÑOZ MACHADO ²¹ a propósito de los cambios normativos en los sectores regulados:

“Un problema recurrente y grave que suelen plantear las decisiones regulatorias generales, especialmente las de carácter normativo, es el de su sustitución por otras nuevas impredecibles. Los cambios de regulación afectan severamente a los operadores que actúan en sectores regulados [...], porque perjudican los programas de inversión y desarrollo que hayan podido establecer, así como sus estrategias empresariales y de competencia. Mucho más cuando el regulador les ha permitido adquirir la confianza legítima en la estabilidad de la regulación. [...].”

Los sectores regulados se enfrentan continuamente a numerosos cambios normativos que buscan adaptar estos antiguos monopolios estatales a las reglas del libre mercado. Por otro lado, algunos de estos sectores necesitan de una no menos continua actualización de las normas que los regulan debido a su carácter dinámico y cambiante, como ocurre con

¹⁹Ver también la STS de 11 de junio de 1986 (RJ 1986/5063) *“La buena fe, concepto quizá más fácil de sentir que de definir; en cuanto principio jurídico tiene muy distintas manifestaciones. En lo que ahora importa, implica una exigencia de coherencia con la confianza que en los demás ha podido razonablemente originar la conducta anterior del sujeto actuante [...].”*

²⁰Vid: RODRÍGUEZ BAJÓN, S. “El concepto de riesgo regulatorio: su origen jurisprudencial, contenido, efectos y límites”, *Revista de Administración Pública*, núm. 188, mayo-agosto de 2012, págs. 189-205

²¹MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo XIV, “La Actividad Regulatoria de la Administración”), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pág. 87.

el sector de la energía o de las telecomunicaciones, siempre sometidos a una constante evolución de sus parámetros técnicos que va forzosamente acompañada o seguida por reformas de su marco jurídico. Es tal la importancia de estos antiguos “servicios públicos” hoy liberalizados y regulados que el legislador debe estar en continua alerta para elaborar nuevas normas que, adaptándose al cambio tecnológico y a las cambiantes circunstancias económicas, superen la obsolescencia sobrevenida de las reglas que han devenido anticuadas o inservibles.

Debido a esto, la jurisprudencia se vio obligada a elaborar un principio que sirviera de “muralla” a la alegación de la confianza legítima por parte de aquellos operadores económicos que se vieran afectados por tales cambios normativos. En la STS de 16 de diciembre de 2015 el TS afirma que

“[...] el sistema regulatorio habilita para cambios derivados de la evolución de las propias tecnologías y de las circunstancias económicas, siendo exigible soportar lo que viene a denominarse riesgo regulatorio.”

Y la STS de 28 de abril completa la argumentación añadiendo

“esta alterabilidad del marco regulatorio eliminaría la antijuricidad de un posible daño, pues el operador debe contar con esa hipótesis de cambio, [...]”.

Pero es la STS de 11 de junio de 2001 la que primero -y mejor- explica el origen y desarrollo de este “principio”, así:

“[...] las empresas [...] eran conscientes, o debían serlo, de que existía, al menos desde el 1986 en que el Reino de España se adhirió a las Comunidades Europeas, un cierto “riesgo” regulatorio de que el mercado eléctrico se abriera a la competencia. A lo largo de once años (1986-1997) la previsibilidad del cambio del régimen jurídico hacia un modelo más competitivo, sobre la base de los principios inspiradores del mercado interior comunitario, no podía ser ignorada por unas empresas que, aun cuando sólo fuera por la calidad de sus servicios internos, y, en todo caso, por sus relaciones con el poder regulador [...] estaban en condiciones idóneas para prever la evolución futura de aquel régimen jurídico.

Afirmaciones estas que, entre otras que se podrían añadir, desactivan la apelación al principio de confianza legítima como fundamento de un hipotético derecho a la indemnización derivada del cambio normativo. Los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación normativa – y menos aún si es de ventaja para ellos - preexistente sin variaciones, máxime cuando estas son previsibles, correspondiendo a los poderes públicos en el marco de sus respectivas facultades de apreciación adaptar los modelos

normativos en función de las diversas opciones políticas que se presenten y hayan obtenido el refrendo de la voluntad general de los ciudadanos, consideraciones que resultan especialmente aplicables a los sectores económicos que disfrutaban de una posición previa inmune a las exigencias de la política de competencia.”

A modo de resumen, podemos definir el riesgo regulatorio como la posibilidad de un cambio normativo que todo aquel agente que opere en un mercado sometido a la incertidumbre propia de los sectores regulados debe, razonablemente, contemplar, prever, asumir y soportar. Para que se dé, en efecto, tal riesgo regulatorio, debe concurrir la nota de “previsibilidad” del cambio para todo operador diligente, previsibilidad que se determina, en última instancia, mediante el arbitrio de los tribunales.

El riesgo regulatorio adquirirá una enorme importancia cuando se dé el conflicto (recientemente resuelto por el TS) surgido a raíz del cambio normativo que afectó a las energías renovables, caso que procederemos a exponer a continuación.

EL CASO CONCRETO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

1. EL REAL DECRETO-LEY 9/2013, DE 12 DE JULIO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA ELÉCTRICO; EL REAL DECRETO 413/2014, DE 6 DE JUNIO, POR EL QUE SE REGULA LA ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A PARTIR DE FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLES, COGENERACIÓN Y RESIDUOS Y LA ORDEN MINISTERIAL 1045/2014

Llegamos, así, al tema en torno al cual gira esta exposición. Como es sobradamente conocido e incluso notorio, numerosas mercantiles españolas impugnaron ante el Tribunal Supremo el Real Decreto 413/2014, reglamento ejecutivo del Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio y de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, bajo una triple premisa: la de su ilegalidad como norma reglamentaria, la de la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley en que se basa y de las que es desarrollo; y la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea del bloque normativo constituido por esas normas con rango de Ley, el reglamento y sus normas inferiores de desarrollo. Es decir, a través de la impugnación

directa del reglamento se discutió globalmente el conjunto normativo en que el Real Decreto se incardina.²²

A efectos de este trabajo nos centraremos en las alegaciones referidas a la violación de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e irretroactividad, que constituyó el núcleo de la argumentación impugnatoria de las demandantes. Para ello resulta imprescindible situar las normas aquí concernidas en su contexto, por referencia a la evolución histórica de la regulación en que se insertan.

1.1 Orígenes y evolución histórica²³

El repaso por dicha evolución ha de comenzar por la Ley 54/1997, de 17 de noviembre, del Sector Eléctrico, que ha estado vigente, con sucesivas modificaciones, hasta la entrada en vigor de la Ley 24/2013. La ley de 1997, en su redacción inicial, ya establecía, en su artículo 30.4, un sistema de retribución de la producción de energía eléctrica a través de instalaciones de energías renovables, mediante la percepción de una prima que debería determinarse con vistas a la consecución del objetivo de “*conseguir unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales*”. Este precepto se mantuvo básicamente (en sus principios estructurales) inalterado hasta el Real Decreto-Ley 9/2013, aunque las distorsiones a que dio lugar el sistema de incentivos económico así establecido provocaría a lo largo de los años diferentes modificaciones que no alteraban la sustancia del sistema, pero modificaban significativamente algunos de sus parámetros.

Concretamente, tenemos que fijarnos en el Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. Se trata de una norma que llega como respuesta a una situación en la cual el sistema de incentivos a las energías renovables no estaba resultando suficientemente atractivo para

²² El RD Ley 9/2013 se vio luego plasmado en la nueva ley del Sector Eléctrico, la 24/2013, de 16 de diciembre, por lo que toda referencia al Real Decreto-ley debe entenderse hecha a su vez a dicha Ley.

²³ Vid: RUIZ OLMO, I. “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva fotovoltaica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, marzo 2014, págs. 2-28; GALÁN VIOQUE, R. “El ocaso de las energías renovables en España”, *Comunicación presentada al XX Congreso Italo-español de profesores de Derecho Administrativo de España* (disponible en: www.diritto-amministrativo.org/download.php?a=NTY4XnVwbF4wNF9HYWzDoW4yMDE0MDMwMzE4NDg0MS5kb2N4); última consulta 10/04/17); DEL GUAYO CASTIELLA, I. “Seguridad jurídica y cambios regulatorios (a propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 27 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes de energía renovables)”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012, págs. 217-254.

el inversor. Ésta permitía a los titulares de las instalaciones de energías renovables elegir, a la hora de percibir la retribución por la energía producida, entre dos alternativas (arts. 24 y ss.): o bien ceder la producción a cambio de una tarifa regulada (consistente en una cantidad fija), o bien vender la energía producida al precio de mercado complementado por una prima adicional. En todo caso, se trataba de un sistema retributivo basado en el factor producción, en la medida que, a través del mismo, se retribuía la energía producida. Es decir, la retribución se vinculaba a la producción en el formato de céntimos de euro por kilovatio/hora. Fue gracias a esta nueva normativa, altamente beneficiosa para los empresarios del sector, que España comenzó a ser un referente en materia de energías renovables y atrajo a múltiples inversores, tanto nacionales como internacionales.²⁴

Lo que se debe tener en cuenta es que las reformas posteriores no alteraron la filosofía inspiradora de este modelo, aunque sí intentaron corregir sus distorsiones. Así, el Real Decreto 1578/2008 y luego el Real Decreto-Ley 6/2009 trataron de racionalizar la retribución de esta actividad, estableciendo a tal efecto un mecanismo de asignación de retribución mediante la inscripción en un registro. Más adelante, los Reales Decretos 1565/2010 y 1614/2010 y el Real Decreto-Ley 14/2010 introdujeron sucesivas modificaciones en el régimen jurídico del sistema de tarifas, con el objeto de atenuar sus sobrecostes. Después, la Ley 2/2011, los Reales Decretos-Leyes 1/2012 y 13/2012, las Leyes 15/2012 y 17/2012 y el Real Decreto-Ley 2/2013 profundizaron en la misma finalidad regulatoria de atajar las desviaciones al alza del coste económico del sistema y evitar el riesgo de que se llegaran a producir sobrerretribuciones de las actividades primadas. Eso sí, todas estas normas procuraban, en definitiva, mitigar dichos sobrecostes,²⁵ pero sin poner en discusión los cimientos metodológicos del modelo retributivo del llamado “régimen especial”.

Desde esta perspectiva puede abordarse el estudio de la jurisprudencia y la doctrina constitucional recaída en relación con esas reformas normativas, todas ellas anteriores al Real Decreto-Ley 9/2013.

²⁴Vid: MARTÍN PALLÍN Y SÁNCHEZ CORZO “La cascada legislativa que ahoga a las energías renovables” [...]

²⁵En 2011, la deuda ascendía a más de 20.000 millones de euros, situación que se tornó en insostenible con la llegada de la situación de crisis que hemos venido sufriendo hasta la actualidad (SORIANO, D. “La sangría renovable: 20.000 millones de déficit y una deuda eterna”, *Libremercado*, 25 de febrero de 2012 (disponible en <http://www.libremercado.com/2012-02-25/la-sangria-renovable-21000-millones-de-deficit-y-una-deuda-eterna-1276451172/>; última consulta 05/04/17)

Acudimos, en este sentido, a la STS de 12 de abril de 2012 (Recurso 40/2011), que resuelve un recurso promovido contra el Real Decreto 1565/2010, por el que se modificaron determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, concretamente en el extremo referido a la reducción del plazo de retribución primada de la energía fotovoltaica, y más específicamente en torno a la legalidad de la supresión a partir de determinada anualidad que en la norma impugnada se hacía de la tarifa regulada aplicable a las instalaciones fotovoltaicas que, en los términos originarios del Real Decreto 661/2007, no parecía tener límite temporal alguno. Aun cuando esta sentencia resuelve específicamente esa cuestión, contiene una serie de consideraciones aplicables a todas las reformas que hemos comentado. En relación con los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, la sentencia lleva a cabo una contemplación total de la globalidad del marco regulatorio del sector, resaltando su carácter dinámico y evolutivo (la importancia de estas consideraciones justifica su transcripción íntegra a pesar de su extensión)²⁶:

“El análisis no puede hacerse sin recordar el marco en el que se insertan las medidas impugnadas y determinadas características del sistema de tarifa regulada, cuya limitación a treinta años – tras la reforma ya dicha – es objeto de litigio.

A) En primer lugar, *la introducción de la tarifa regulada como mecanismo incentivador de las inversiones no es sino una más de las medidas de fomento auspiciadas por los poderes públicos en el marco de su política favorable a las instalaciones fotovoltaicas. No puede, pues, desligarse de otras de signo análogo como la prioridad en el acceso y la preferencia para el despacho en el mercado de la energía eléctrica, las subvenciones directas o indirectas a las instalaciones correspondientes, un eventual régimen tributario más beneficioso (por ejemplo, mediante deducciones por inversión o mediante una regulación específica y más ventajosa del régimen de amortizaciones) [...]*

La apelación a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima ha de ser tratada no con la vista puesta en los cambios que se produzcan sobre una sola de las medidas de fomento sino en relación con todo el conjunto de ellas, esto es, con el marco regulatorio jurídico – económico aprobado por las autoridades españolas en favor de este sector de las energías renovables. El análisis “reducido” no permitiría, entre otras cosas, tomar en la debida consideración las eventuales “compensaciones” que, en el seno de aquel conjunto de reglas favorables, pudieran haberse introducido mediante la ampliación de determinados componentes favorables a cambio de la reducción o limitación (en este caso, meramente temporal) de otros.

²⁶Los aspectos más relevantes para este análisis están resaltados ahora mediante cursivas, que no figuran en el original de la sentencia.

B) En segundo lugar, como tantas veces hemos afirmado, *los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial no tienen un “derecho inmodificable” a que se mantenga inalterado el régimen económico que regula la percepción de sus retribuciones, cuando ellos mismos han optado por no acudir al mercado* (posibilidad que siempre les queda abierta) sino beneficiarse de un sistema público de fijación de aquéllas.

Los agentes u operadores que “renuncian” al mercado, aunque lo hagan más o menos “inducidos” por una retribución generosa que les ofrece el marco regulatorio, sin la contrapartida de la asunción de riesgos significativos, sabían o debían saber que dicho marco regulatorio público, aprobado en un determinado momento, del mismo modo que era coherente con las condiciones del escenario económico entonces vigente y con las previsiones de demanda eléctrica realizadas entonces, no podía ulteriormente ser ajeno a las modificaciones relevantes de los datos económicos de base, ante las cuales es lógica la reacción de los poderes públicos para acompañarlo a las nuevas circunstancias. Si éstas implican ajustes en otros muchos sectores productivos, con obvias dificultades para su actividad, no resulta irrazonable que aquéllos se extiendan también al sector de las energías renovables que quiera seguir percibiendo las tarifas reguladas en vez de acudir a los mecanismos de mercado (contratación bilateral y venta en el mercado organizado). Y ello tanto más ante situaciones de crisis económica generalizada y, en el caso de la energía eléctrica, ante el crecimiento del déficit tarifario que, en una cierta parte, deriva del impacto que sobre el cálculo de los peajes de acceso tiene la retribución de aquéllas por la vía de la tarifa regulada, en cuanto coste imputable al sistema eléctrico.

C) *El régimen económico administrativamente fijado trata de fomentar la utilización de energías renovables incorporando medidas incentivadoras que, sobre no tener asegurada su permanencia sin modificaciones para el futuro, según acabamos de significar, descansa en una serie de presupuestos implícitos que cualquier operador del mercado diligente -o que hubiera acudido a un asesoramiento previo de calidad- no podía desconocer.*

Uno de esos condicionamientos implícitos es que las medidas de fomento (en este caso, la percepción de una muy favorable tarifa regulada) no pueden considerarse “perpetuas” o ilimitadas en el tiempo. No es razonable pensar que el Real Decreto 661/2007 (RCL 2007, 1007 y 1450) garantizase la percepción de la tarifa regulada durante un período infinito, esto es, sin límite temporal alguno. Por el contrario, aun cuando hablase -en su versión inicial- de un período “posterior” a los 25 años, bien puede entenderse que implícitamente marcaba como tope o término la fecha final de vida útil de las instalaciones fotovoltaicas, considerada en promedio, término que según la mayoría de las opiniones técnicas por entonces emitidas -de modo especial, según las estimaciones del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía- no excedía de treinta años (incluyendo en este plazo las operaciones

adecuadas de mantenimiento preventivo y correctivo). Y no puede olvidarse que en el informe emitido por el órgano especializado en la regulación energética (la Comisión Nacional de Energía) sobre la versión no modificada del Real Decreto 1565/2010 (RCL 2010, 2984, 3290 y RCL 2011, 425) se reputaba que era procedente "la supresión de las tarifas de las instalaciones a partir del año 25 de su vida útil, lo que a juicio de la CNE parece coherente con la vida económica (amortización) y la retribución que ha recibido hasta entonces".

Aun cuando en algunos casos singulares aquel período de referencia pudiera, en el futuro, excederse más allá de los 30 años, los correspondientes cálculos económicos oficiales de retribución deben atender a la media del conjunto, y de hecho aquél fue utilizado por buena parte de los operadores del sector en el marco de sus previsiones y proyectos de financiación. La restricción a los 30 años que finalmente ha prevalecido tras la modificación del Real Decreto 1565/2010 (RCL 2010, 2984 es, pues, coherente con lo que hemos denominado "presupuesto implícito" subyacente en el Real Decreto 661/2007 (RCL 2007, 1007).

- D) En fin, otro de los condicionamientos -éste ya explícito- que, de manera muy destacada, ha de ser sopesado es que las previsiones y las magnitudes de la tarifa regulada que contemplaba el Real Decreto 661/2007 (artículos 21 y 22) obedecían a -y estaban limitadas por- una determinada estimación de los objetivos de potencia eléctrica derivada de fuentes de energías renovables (también para el grupo o categoría de instalaciones fotovoltaicas) precisada en el Plan de Energías Renovables 2005- 2010.

Si el tope se sobrepasaba, como en efecto ocurrió (basta a estos efectos la lectura del preámbulo del Real Decreto 1578/2008 (RCL 2008, 1663 y 1752) , con referencia a los datos proporcionados por la Comisión Nacional de Energía) pues el crecimiento de la potencia instalada experimentado por la tecnología solar fotovoltaica fue muy superior al esperado -de modo que en agosto de 2007 se superó el 85 por 100 del objetivo de potencia instalada fotovoltaica para 2010 y en el mes de mayo de 2008 se alcanzaron ya los 1.000 MW de potencia instalada-, si todo ello es así, repetimos, el sector en su conjunto no podía desconocer que la retribución establecida en el Real Decreto 661/2007 no podía ser sin más aplicable a todas y cada una de las instalaciones fotovoltaicas que, en su conjunto, habían incurrido en aquel "exceso".

En la Memoria sobre el impacto normativo que acompañaba a la propuesta de Real Decreto se analizaba esta cuestión en términos que también serían subrayados por el Consejo de Estado al informar sobre aquélla: "El objetivo de potencia para esta tecnología (fotovoltaica) recogido en el Plan de Energías Renovables 2005-2010 era de 371 MW, y durante los años 2007 y 2008 se ha producido un crecimiento explosivo alcanzándose los 3.300 MW a final de 2008, como consecuencia del atractivo régimen económico del Real Decreto 661/2007, "es decir, se superó en casi 9 veces el objetivo previsto". Ello en un

marco -el recogido en el Real Decreto 661/2007- en el que la tarifa regulada de estas instalaciones "era de 460 euros/MWh, casi 10 veces superior al del mercado, y mayor que el de cualquier otra tecnología del régimen especial".

Quedaba así justificada una restricción ulterior que, del mismo modo que se adoptó con la fórmula de la limitación temporal de la tarifa regulada en los términos ya expuestos, pudo haberse hecho mediante otras medidas de signo diferente. Y, una vez más, aquella restricción puede fijarse en atención a la situación del sector fotovoltaico en su conjunto, esto es, en atención al dato objetivo de que la potencia instalada antes del 29 de septiembre de 2008 era muy superior a la prevista y en cuya consideración se había calculado la retribución establecida en el Real Decreto 661/2007.”

En el fundamento jurídico quinto, la sentencia concluye que no se puede sostener la infracción de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima (una vez más destacaremos los puntos más relevantes mediante cursiva):

“Hechas estas precisiones, que en cierto modo adelantan el contenido de nuestra respuesta, rechazaremos que la desaparición del período de devengo de la tarifa regulada posterior a los 30 años sea una medida gubernativa nula por contravenir los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

De nuevo no será necesario repetir lo que en relación con ambos principios y con sus perfiles jurídicos hemos expuesto en otras sentencias sobre esta misma materia. *El valor de la "seguridad jurídica" no es oponible sin más a una modificación reglamentaria como argumento supuestamente invalidante de ésta, por más que desde otras perspectivas (también desde la muy frecuentemente invocada, del favorecimiento de las inversiones) sea deseable una cierta estabilidad de los marcos reguladores de las actividades económicas. La seguridad jurídica no resulta incompatible con los cambios normativos desde la perspectiva de la validez de estos últimos, único factor sobre el que nos corresponde decidir en derecho.*

La concepción de la seguridad jurídica (o del artículo 9.3 de la Constitución como freno a las modificaciones normativas es particularmente inapropiada en un sector como el de las energías renovables que, precisamente por su novedad, requiere de ajustes sucesivos, en paralelo no sólo a las evoluciones de las circunstancias económicas generales, sino en atención a las propias características de la actividad. La evolución de la "curva de aprendizaje" y la progresiva "madurez" del sector fotovoltaico, como presupuestos que revelan una cierta indefinición inicial, han de tener una respuesta "paralela" en el tiempo de los poderes públicos, cuyas medidas iniciales podrán ser revisadas y modificadas al mismo ritmo de la evolución de aquél. La seguridad jurídica protege relaciones de este orden bajo el principio rebus sic stantibus pero, insistimos, no puede contraponerse como argumento invalidatorio frente a cambios relevantes en la base de las situaciones subyacentes, como en este caso

ha ocurrido a la vista de la evolución de los acontecimientos desde el inicial Real Decreto 661/2007 hasta el Real Decreto 1565/2010 (y sus modificaciones inmediatas) que es objeto del presente litigio.

Incluso los perfeccionamientos técnicos (y económicos) pueden influir en la revisión de las decisiones iniciales. Por referirnos tan sólo a uno de los factores relevantes, una tarifa regulada que se calcula en el año 2007 sobre la base de que buena parte de las instalaciones fotovoltaicas tienen una determinada ratio de producción (derivada de una configuración técnica sin seguimiento solar) y, en consecuencia, un vertido al sistema de cierto número de kilovatios, podrá ser atemperada ulteriormente por el titular de la potestad reglamentaria (o tarifaria) si la muy rápida evolución de la tecnología fotovoltaica propicia, en los años siguientes, la implantación -o el cambio de los ya instalados- de sistemas con seguimiento solar a uno o a dos ejes, cuya consecuencia práctica inmediata es que aumenta en porcentajes muy significativos el número de horas de aprovechamiento de radiación solar y, por lo tanto, la producción vertida a la red cuyo exceso de coste es asumido por el conjunto de consumidores de electricidad.

Es lógico que ante esta -o cualquier otra- modificación tecnológica o ante cambios significativos del panorama económico con consecuencias inmediatas para el equilibrio del sistema, se revisen los parámetros iniciales determinantes, en magnitudes o en tiempo de disfrute, del cálculo de la tarifa regulada, y no puede oponerse a ello meramente el valor de la "seguridad jurídica". El Gobierno que fija inicialmente los estímulos o incentivos con cargo a toda la sociedad (pues son en definitiva los consumidores quienes los satisfacen) puede posteriormente, ante las nuevas circunstancias, establecer ajustes o correcciones de modo que la asunción pública de los costes se atempere hasta niveles que, respetando unos mínimos de rentabilidad para las inversiones ya hechas, moderen las retribuciones "finales".

La limitación de la tarifa regulada o, en general, del régimen retributivo inicial con que había sido favorecido el conjunto del sector de energías renovables era previsible a la vista del curso de las ulteriores circunstancias, especialmente las económicas y técnicas, sobrevenidas después del año 2007, lo que basta para desvirtuar la apelación al principio de confianza legítima. No sólo era previsible sino que, como después afirmaría la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2010, la necesidad de la introducción de ciertos cambios en el marco regulatorio, con consecuencias directas en el régimen retributivo, había sido asumida por el conjunto de los productores de energía eólica, termo solar y de cogeneración, esto es, por la mayor parte del sector de energías renovables, en cuanto contribución (y sacrificio de sus expectativas) razonable para "mitigar los sobrecostes del sistema".

Si los operadores que actúan en régimen de libre mercado (organizado o por contratos bilaterales) habían visto reducidas sus retribuciones globales a causa de la caída de la demanda y la reducción de sus horas de funcionamiento, en especial los de ciertas centrales de generación, no había razones para que, de modo "simétrico", los productores de régimen especial, favorecidos respecto de aquéllos

en cuanto tenían asegurada la venta de la energía producida, a precio regulado, mediante su entrada preferente en el sistema, resultasen inmunes al cambio de circunstancias. En el año 2010 esta fue, por lo demás, la tendencia generalizada en los países de la Unión Europea que contaban con sistemas públicos de apoyo a la tecnología fotovoltaica, obligados por las circunstancias a ajustar los incentivos para mitigar su incidencia en las respectivas economías.”

Las reflexiones contenidas en esta sentencia fueron luego recogidas en varias sentencias posteriores, que contienen los mismos planteamientos y reflexiones, por ejemplo, la Sentencia de 29 de mayo de 2013 (rec. 193/2013) y la Sentencia de 16 de marzo de 2015 (rec. 118/2013). Esta última incorpora la consideración de que, si bien es cierto que se realizó una modificación respecto del sistema anteriormente vigente, se trataba de una reforma que podía considerarse previsible a la vista de las difíciles circunstancias económicas de todo el conjunto del sector, por lo que cualquier operador económico “*prudente y diligente*” no podía sorprenderse por aquel cambio normativo.

En fin, el repaso por las diferentes sentencias que fueron dictándose en lo sucesivo nos permite constatar que el TS, cuando se ha enfrentado a la invocación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima (respecto del gran número de recursos que se han ido promoviendo contra las reformas del sector de la electricidad) ha aplicado los siguientes elementos de juicio²⁷:

- a) La *adaptabilidad* del Ordenamiento del sector, que, lejos de ser un marco normativo petrificado, se caracteriza (y debe caracterizarse en todo momento) por su constante evolución para adaptarse a los cambios tecnológicos y al cambiante contexto socio económico en el que se desenvuelve.
- b) La *necesidad* de las reformas vistas desde el enfoque global del contexto macroeconómico y las ya tan mencionadas circunstancias cambiantes del sector de la energía eléctrica (y, más específicamente, del mencionado “régimen especial”) a las que la regulación debe amoldarse.
- c) La *razonabilidad* de las modificaciones para conseguir la corrección de las desviaciones del sistema surgidas a lo largo de su aplicación.

²⁷Vid: MINGORANCE MARTÍN, C. “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 87, Sevilla, septiembre-diciembre (2013), págs. 137-185

- d) La *previsibilidad* de tales cambios para cualquier empresario prudente y diligente.
- e) La *proporcionalidad* de las normas corregidas, que superaban las distorsiones apreciadas sin incidir de forma ilegítima (ni más allá de lo necesario) sobre el marco regulatorio preexistente.
- f) La *gradualidad*, vinculada a un sistema que garantiza la transición entre el modelo anterior y el posterior, de tal forma que se atenúa el impacto desfavorable de la nueva regulación y se permite a todos los posibles afectados acostumbrarse y adaptar su comportamiento conforme a ella.
- g) La *proyección hacia el futuro* de las normas modificadas, incluso en aquellas situaciones en que inciden en relaciones o situaciones jurídicas en curso.
- h) La *indemnidad*, entendida como el mantenimiento de un umbral mínimo de beneficio para los operadores del sector afectados por el cambio normativo conseguido mediante la garantía de una “razonable rentabilidad” de su actividad empresarial.

La jurisprudencia entiende, por tanto, que la innovación de la regulación de los sectores regulados, especialmente de la energía, cumple con todos los requisitos legales siempre y cuando la reforma se presente como una técnica idónea y razonable (en una ponderación entre los medios y los fines) para afrontar y corregir todo fallo o distorsión que pueda existir en el modelo regulatorio, siempre asegurando el umbral de la rentabilidad razonable y, por supuesto, siempre que los operadores del mercado regulado hubieren podido prever, con la diligencia de un buen empresario, aquel cambio normativo, y hubieren podido adecuar sus actuaciones de acuerdo a él. Todo ello sin olvidar que, si bien las reformas son necesarias y convenientes, no puede dejarse de lado el *principio de estabilidad* del marco regulatorio, al ser este un principio de buen gobierno al que las leyes deben en todo momento tender.

1.2 El cambio sustancial del sistema

Con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2013 (a partir de ahora, RD Ley 9/2013) se presentó una reforma normativa de tal intensidad que se calificó por los afectados no como una reforma parcial, tal como había ocurrido con todas las anteriores

reformas, sino más bien como la articulación de un nuevo marco regulatorio totalmente distinto del anterior. La intensidad cuantitativa y cualitativa de la reforma determinó la necesidad de una nueva reflexión por parte del TS sobre esta materia, al cuestionarse hasta qué punto la jurisprudencia preexistente, y los parámetros en que se había basado, podían considerarse suficientes para la resolución de un litigio como este, que adquirió gran relevancia tanto jurídica como social, trascendiendo de la limitada perspectiva de los operadores implicados para devenir de general conocimiento y preocupación.

El modelo regulatorio del “régimen especial” de la Ley 54/1997 y del Real Decreto 661/2007 había mantenido definidos, en esencia, sus rasgos básicos desde que fueron aprobados hasta la aparición del RD Ley 9/2013. A lo largo de todos esos años se habían producido diversas modificaciones parciales y limitadas, incluso algunas de cierta envergadura e importancia, pero nunca llegaron a alterar su reconocibilidad ni sus rasgos definitorios básicos. Partiendo de la base de que en ningún caso podía pretenderse el mantenimiento de un sistema “petrificado”, se procuró que con dichas reformas se corrigiera toda deficiencia sobrevenida a lo largo de la aplicación de la normativa, pero sin dar lugar a una ruptura de sus elementos estructurales. La jurisprudencia, además, al avalar la legalidad de esas reformas, declaró que éstas eran conforme a las exigencias de toda buena regulación de un sector tan “intervenido” como es la energía y que, además, entraban dentro del “riesgo regulatorio”, sin haberse en ninguno de los casos violado el principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

Sin embargo, esta jurisprudencia no había llegado a plantearse la posibilidad de que el escenario litigioso no fuera una mera modificación limitada y parcial de un sistema globalmente subsistente, sino una alteración total, un cambio completo de paradigma. En definitiva, una nueva regulación del sector de las energías renovables, cosa que – se dijo– surgió con la llegada del RD Ley 9/2013.

¿En qué consistió este cambio normativo? En la determinación de un nuevo método de cálculo de las subvenciones a percibir por cada instalación, consistente en la creación de una lista de “instalaciones tipo” en torno a la cual serían clasificadas todas las instalaciones de energías renovables existentes y futuras, en función de parámetros diversos como su tecnología, potencia y antigüedad. A cada “instalación tipo” se le asignó una retribución concreta calculada en torno a su “vida útil” globalmente estimada, que venía a cubrir aquellos costes de inversión que una compañía eficiente y bien gestionada no pudiera recuperar en el mercado. Se trataba, en otras palabras, de una cantidad

adicional a la que el operador económico fuera a percibir mediante la venta de la electricidad producida.

Este régimen retributivo tan novedoso decía buscar, en palabras de la exposición de motivos del RD Ley 9/2013 *“la plasmación normativa del concepto de rentabilidad razonable, estableciéndolo, en línea con la doctrina jurisprudencial sobre el particular alumbrada en los últimos años, en una rentabilidad de proyecto, que girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años aplicando el diferencial adecuado”*, añadiéndose que *“para aquellas instalaciones que a la entrada en vigor del presente real decreto - ley tuvieran derecho al régimen económico primado, se determina una rentabilidad, antes de impuestos, que girará sobre el rendimiento medio de los últimos diez años de las Obligaciones del Estado a diez años, en el mercado secundario, incrementada en 300 puntos básicos, y que en todo caso, podrá ser revisada a los seis años”*.

Bien puede verse que la “rentabilidad razonable” mencionada en la Exposición de Motivos se presenta en esta nueva norma como la cara de una moneda en la que al otro lado se encuentra el “riesgo regulatorio”. Ambos conceptos están íntimamente ligados, ya que entre ambos se buscó alcanzar un equilibrio económico-financiero, de forma que los recortes de las retribuciones del sector eléctrico que pudiera implicar el riesgo regulatorio, se vieran compensados mediante la garantía de una rentabilidad razonable. En este caso, esa rentabilidad razonable es una “rentabilidad de proyecto” que, como expresa la Exposición de Motivos citada, gira en torno al mercado secundario de las Obligaciones del Estado.²⁸

Este nuevo modelo de retribuciones era completamente diferente al modelo que, desde 1997, venía aplicándose a las instalaciones de energías renovables y que consistía en una retribución ligada a la producción. La propia Comisión Nacional de la Energía, en su informe de 4 de septiembre de 2013, apuntó que *“la propuesta desarrolla el cambio del modelo retributivo aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos ya establecido en el reciente Real Decreto-Ley 9/2012, de 12 de julio. Este modelo es novedoso, pues no tiene reflejo en la UE y deberá ser desarrollado mediante orden ministerial que establecerá*

²⁸Vid. GARCÉS SANAGUSTÍN, A. “La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, Zaragoza, págs. 9-70

unos parámetros difíciles de concretar y cuantificar, sobre todo para las instalaciones existentes”.

1.3 La infracción del principio de seguridad jurídica²⁹

1.3.1 Postura de los afectados

Las mercantiles afectadas por la entrada en vigor del nuevo marco normativo alegaron, entre otras cosas, que la articulación del régimen transitorio para las instalaciones ya existentes en la fecha de entrada en vigor del RD Ley 9/2013 infringía el principio de seguridad jurídica por la indefinición que causó, durante aproximadamente un año, a los operadores económicos del sector de las energías renovables.

Como hemos visto, el sistema retributivo específico se determinó por medio de los parámetros de las “instalaciones tipo”, teniendo en cuenta que éstas debían pertenecer a una empresa eficiente y bien gestionada. Pues bien, lo que ocurrió fue que los valores estándar de esas instalaciones no se regularon en el Real Decreto-Ley, ni siquiera en el posterior Real Decreto 413/2014, que lo desarrolló como reglamento ejecutivo de la norma legal, sino únicamente en la ulterior Orden Ministerial 1045/2014 que a su vez desarrolló el Real Decreto.

Tal remisión en cascada, de un aspecto tan relevante, a una Orden Ministerial, que además se dictó un año después de la entrada en vigor del RD Ley 9/2013, era, según los recurrentes, contraria a la jurisprudencia del TS, que, ciertamente, en sentencias como la de 4 de noviembre de 2011 (rec. 6062/2010), de 29 de enero 2015 (rec. 5592/2011) y 3 de junio de 2015 (rec. 1122/2012) ha declarado lo siguiente:

“siendo, en efecto, el desarrollo “ejecutivo” de la Ley una labor que requiere de la integración multidisciplinar de las diferentes áreas de la Administración en un enfoque unitario, su aprobación sólo puede hacerse con plenitud de conocimiento y garantías en el Consejo de Ministros, donde convergen las diferentes perspectivas sectoriales en una unidad de análisis y decisión.

A su vez, de cuanto acabamos de resaltar se infiere que si un Real Decreto, sedicentemente ejecutivo de una Ley, realmente no contuviera una regulación

²⁹ Vid: GONZÁLEZ VARAS-IBAÑEZ, S. “Arbitrajes internacionales con marcado componente jurídico-administrativo, el ejemplo de la energía (energía renovable, instalaciones fotovoltaicas)”, Diario La Ley, Sección Tribuna, 30 de julio 2014, Ref. D-260; BACIGALUPO, M. “El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables” (disponible en <http://www.suelosolar.com/newsolares/newsol.asp?id=6102>; última consulta 10/04/17)

material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran éstas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes descrito, pues por encima del sólo aparente y formal desarrollo de la Ley a través del Real Decreto, la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de la Órdenes Ministeriales y/o disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía, con el resultado de que para aprehender el contenido funcional del mandato legal, el destinatario de la norma se vería obligado a integrarlo no sólo con la reglamentación operada a través del Real Decreto sino también y sobre todo con esas normas reglamentarias inferiores; con grave afcción de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Puede ser perfectamente lícito, en palabras de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (recurso de casación 873/1993) que el Consejo de Ministros, al promulgar un Reglamento, defiera al Ministerio correspondiente “puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, sino simplemente un mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias”; pero lo que, insistimos, no es conforme al sistema de fuentes en estas materias es que ese Reglamento del Consejo de Ministros se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial.”

Realmente, había serias razones para dudar hasta qué punto la remisión, efectuada por el Gobierno, de una cuestión tan trascendente como es la definición del régimen de retribución, fuera compatible con la escasa y modesta función que este tipo de normas – las Órdenes Ministeriales – ejercen en el sistema de fuentes conforme al principio de jerarquía que lo rige. Menos aún habida cuenta que la entrada en vigor de la Orden Ministerial se dilató por un año, mientras que el RD Ley 9/2013 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), lo que impidió de hecho que en el *ínterin* los operadores económicos afectados pudieran tener una comprensión global y completa sobre la trascendencia real de la reforma sobre el equilibrio económico y la rentabilidad que pudieran esperar conseguir.

Más aún, este juicio inicialmente negativo se agravaba atendiendo al dato de que el RD Ley 9/2013 no definía de forma completa un régimen transitorio que pudiera servir a las empresas afectadas para librarse de la incertidumbre que las envolvió durante el año de espera que transcurrió hasta la aprobación de la Orden Ministerial 1045/2014.

En efecto, la disposición transitoria tercera del RD Ley 9/2013 señalaba que las normas del régimen especial se continuarían aplicando con carácter transitorio hasta que se aprobasen las disposiciones normativas que fueran necesarias para que el Real Decreto-Ley fueran plenamente aplicable. Contemplaba esta disposición transitoria un sistema de ajuste y compensación, denominado “regularización” de las liquidaciones “a cuenta” percibidas y las que se corresponderían una vez determinado el nuevo sistema retributivo. Así, se estableció que el nuevo modelo se aplicaría desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, pero ésta misma norma no era suficiente para discernir en qué consistiría esa futura regulación, en especial en el aspecto retributivo, ya que, como ya hemos señalado, carecía de una regulación sustantiva propia que permitiera su clasificación. Ni siquiera la aprobación del RD 413/2014 – de desarrollo – llenó ese vacío regulatorio, ya que necesitaba de la Orden Ministerial que tardó un año en ver la luz.

¿Cuál fue el resultado de estas actuaciones? Que durante casi un año completo los operadores económicos tuvieron que continuar con su labor empresarial desconociendo cuál sería la retribución real que tendrían derecho a percibir, lo que les causó una gran dificultad para adaptar su estrategia empresarial a la situación que estaba por venir.

No es de extrañar, pues, que los recurrentes alegaran que este comportamiento por parte de la Administración no era conforme a las exigencias que el TJUE había construido con respecto al principio de seguridad jurídica, entre las cuales destaca la necesidad de que las normas sean claras, precisas y, ante todo, redactadas de forma que resulten de efectos previsibles, especialmente cuando puedan llegar a tener consecuencias desfavorables para los operadores económicos y los particulares.

1.3.2 Postura del Tribunal Constitucional

Lo cierto es, sin embargo, que en la STC 270/2015, de 17 de diciembre (rec. 5347-2013), el Tribunal Constitucional rechazó las alegaciones referidas a la seguridad jurídica, dando por bueno (por más que sin demasiados razonamientos) el criterio adoptado por el Gobierno para la renovación del marco normativo aplicable a las energías renovables³⁰.

³⁰Cabe añadir que la mayor parte de la doctrina consideró que esta sentencia consagraba una suerte de nueva jurisprudencia por la cual la seguridad jurídica (y la confianza legítima) quedaba convertida en un principio vacío de contenido y eficacia. La sentencia se limita a citar su consolidada doctrina sobre los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y confianza legítima para aplicarlos a un asunto que necesitaba de un análisis más profundo para su resolución. La falta de una argumentación sólida decepcionó a un sector doctrinal que esperaba que, con esta sentencia, se protegiera de manera eficiente a todos los inversores que habían sido afectados por la nueva regulación. (Ver entre otros: Alenza García, J. “Las energías renovables

En palabras del TC, “*es pues, la situación de crisis económica que ha repercutido en una caída imprevista de la demanda de energía eléctrica, junto con el incremento general de costes, la que ha provocado un aumento imprevisto del déficit tarifario, lo que justifica la adopción de las medidas contempladas en la norma que se examina*”; y citando la STC 183/2014, añade que “*es evidente que las medidas propuestas, en cuanto persiguen un ajuste de los costes en el sector eléctrico, guardan la necesaria conexión entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita, y las medidas adoptadas para hacerle frente*”.

Además, afirma también el TC que, aunque la nueva regulación se limita a establecer los principios del nuevo régimen retributivo y por ello necesita de posterior desarrollo reglamentario, no deviene por ello una situación de irretroactividad prohibida – recordemos que la irretroactividad, la seguridad jurídica y la confianza legítima están íntimamente ligadas, sin que puedan entenderse completamente sin ser estudiadas de forma conjunta –.

Razona, así, el TC en esta sentencia:

“El Real Decreto-ley 9/2013 tiene una vigencia inmediata y produce efectos a partir de su entrada en vigor. Los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado están sujetos a ese nuevo régimen retributivo desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, sin perjuicio de que la cuantificación precisa de dicha retribución no se produzca hasta la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente, y sin que dicha sujeción conlleve una afectación desfavorable a los derechos adquiridos, desde una perspectiva constitucional, esto es, no incide en derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas.”

En cuanto al principio de seguridad jurídica *stricto sensu*, afirma el TC que las modificaciones del sistema normativo del sector de las energías renovables son compatibles con las exigencias de la seguridad jurídica y la confianza legítima, incluso afirma que, en un ámbito regulatorio tan incidente en los intereses generales como es la

ante la fugacidad legislativa: La mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y (des)confianza legítima: A propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 55, 1 de marzo de 2016, págs. 2-19; Muñoz Machado, S. “Regulación y confianza legítima”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, mayo – agosto, 2016, págs. 141-172)

energía, es “*inviabile que los elementos más favorables estén investidos de permanencia o inalterabilidad*” frente al ejercicio de la potestad legislativa del Estado, obligado a adaptar esa regulación a una realidad económica cada vez más cambiante.

Por último, afirma el Tribunal que la norma impugnada no puede calificarse de incierta o falta de claridad, ya que cuenta con un contenido preciso y efectos perfectamente determinables para cualquier operador económico.

En definitiva, el TC concluye que el RD Ley 9/2013 cuenta con todos los elementos necesarios para la creación de un nuevo marco normativo conforme a la legalidad y exigencias de los principios enunciados por la Constitución, sin que quepa por tanto alegar frente al mismo falta de seguridad jurídica ni en su proceso de formación, ni en su contenido sustantivo.

1.3.3 Postura del Tribunal Supremo

El TC había revisado, pues, como corresponde a su ámbito de competencia, la adecuación a la Constitución de las normas con rango de Ley que habían operativizado esta reforma. Paralelamente, los afectados habían impugnado ante el Tribunal Supremo las normas reglamentarias que desarrollaban ese marco legal. Los recursos correspondientes fueron finalmente desestimados también por el TS, a través de las sentencias en las que nos extenderemos a continuación. Sentencias, que, ha de anticiparse, en gran medida vinieron condicionadas y determinadas por la previa decisión del TC.

Así fue. Tras las sucesivas resoluciones (antes citadas) del TC, el TS hubo también de pronunciarse sobre el desarrollo reglamentario del nuevo marco regulatorio en varias sentencias simultáneas de 1 de junio de 2016 (a las que seguirían muchas más en fechas posteriores, dado el alto número de recurrentes del RD 413/2014). La primera de ellas, que sirvió de cabecera para todas las demás, resolvió el recurso 564/2014 interpuesto por la mercantil “Renovables SAMCA S.A” contra el RD 413/2014.

En dicha sentencia, el TS fundamenta su desestimación de las alegaciones de los recurrentes acudiendo a la argumentación de la STC 270/2015, añadiendo por su parte que los elementos esenciales de la nueva regulación ya estaban contenidos en las normas anteriores al RD Ley 9/2013, por lo que los dueños de las instalaciones ya existentes con anterioridad a esta nueva norma no pudieron encontrarse en una situación de incertidumbre. En expresión literal del TS,

“es cierto que este nuevo sistema retributivo requería el necesario desarrollo reglamentario que, respetando las bases y directrices fundamentales fijadas en dichas normas legales, completase el régimen jurídico para la aplicación efectiva a cada una de las instalaciones de producción de energía eléctrica [...] Ahora bien, estas normas reglamentarias, que constituyen el objeto directo de este recurso, no introducen novedades en los elementos esenciales, ni puede entenderse que con ellas se defina un nuevo régimen jurídico desconocido o al menos imprevisible en su configuración final que no estuviese ya establecido en todos sus elementos básicos por las normas legales antes referidas. El cálculo de la retribución específica sobre parámetros estándar (costes de explotación y valor de la inversión) en función de las "instalaciones tipo" que se establezcan, o la proyección del nuevo modelo retributivo desde el comienzo del funcionamiento de las instalaciones y a lo largo de toda "su vida útil regulatoria" -con el límite de no tener que devolver las retribuciones ya percibidas que superasen la rentabilidad razonable fijada para cada una de las instalaciones tipo-, entre otras cuestiones, ya se contenían en dichas normas legales, por lo que el nuevo régimen retributivo ahora impugnado ni se crea ni se define por vez primera por las normas ahora impugnadas. En definitiva, la modificación del régimen retributivo primado establecido por el RD 661/2007, no es obra de las disposiciones generales que se impugnan en este recurso, el RD 413/2014 y la Orden IET/1045/2014, que se limitan al desarrollo del nuevo régimen retributivo introducido por el RD-ley 9/2003 y por la Ley 24/2013, y la particular revocación o, más precisamente, derogación del RD 661/2007, fue establecida de forma expresa por la Disposición derogatoria única, apartado 2, del RD-ley 9/2013. Es por ello que los motivos de impugnación que aduce la parte recurrente, referidos a la infracción de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e irretroactividad por el cambio del modelo retributivo y su aplicación a las instalaciones ya existentes no puede imputarse directamente a las disposiciones generales ahora impugnadas [...]”.

Debe señalarse, no obstante, que esta resolución del TS no fue unánime, al contrario, se produjo en la Sala una clara división que derivó en la redacción de dos votos particulares discrepantes, en concreto el del magistrado Espín Templado y el del magistrado Calvo Rojas, al que se adhirió la magistrada Perelló Domenech. En este último voto particular, los magistrados afirmaron que

“no resulta fácil imaginar una vulneración más palmaria del principio de seguridad jurídica que la que consiste en abocar a un sector económico tan altamente regulado como éste – producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos – a adoptar decisiones empresariales de considerable entidad, incluso la propia continuidad en el ejercicio de la actividad, sin conocer el régimen jurídico y económico que les va a ser de aplicación. Por lo mismo, resulta claramente

vulnerador del principio de confianza legítima el que la regulación reglamentaria finalmente aprobada no estableciese, al menos para ese período intermedio, un régimen jurídico de transición que de alguna manera atenuase el rigor y la falta de seguridad que supone para las empresas el haber tenido que operar durante ese primer año en una situación de total ignorancia sobre la normativa que les iba a resultar de aplicación y, en definitiva, sobre la retribución que iban a percibir.”

Los dos votos coinciden en enfatizar la incorrecta aplicación que, a juicio de los magistrados discrepantes, se ha llevado a cabo de los principios de irretroactividad y confianza legítima en la resolución del caso; razón por la cual haremos un análisis más profundo de la controversia así suscitada en los apartados siguientes.

1.4 La controversia sobre la infracción del principio de confianza legítima

Al estudiar la denunciada infracción de la seguridad jurídica nos hemos centrado críticamente en la cadencia temporal de la entrada en vigor de las sucesivas normas que dieron cuerpo al nuevo marco regulatorio introducido por el RD Ley 9/2013. Por la importancia del tema, vale la pena que nos detengamos ahora, de forma más precisa, en el análisis de las distintas posturas que tanto los recurrentes como el TC y el TS sostuvieron respecto a la supuesta infracción del principio de confianza legítima.

1.4.1 Postura de los afectados

Sabemos ya que el principio de confianza legítima exige que las reformas de un sector regulatorio concreto respeten los principios de necesidad, razonabilidad, previsibilidad, proporcionalidad, gradualidad, proyección pro futuro e indemnidad, entendida ésta última como el mantenimiento de un umbral mínimo garantizado de rentabilidad razonable de la actividad empresarial.

Las mercantiles que recurrieron la nueva regulación alegaron que se vulneró su confianza legítima debido a que la Administración, que había establecido con el marco anterior un régimen de tarifa regulada durante la vida útil de la instalación, revocó – de forma sorpresiva – el sistema normativo anterior y lo sustituyó por un nuevo régimen de “rentabilidad razonable”. Este cambio habría provocado una pérdida de rentabilidad cifrada entre el 13 y el 30%³¹, lo que, a juicio de los recurrentes, supone, de facto, una

³¹Nota informativa sobre las sentencias dictadas por la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo en los recursos contencioso-administrativos núm. 564/2014,650/2014 y 787/2014 (disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RMzMCityqRkJ:www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%2520SUPREMO/NOTAS%2520DE%2520PRENSA/nota%2520informativa%2520sala%2520i>

expropiación de una serie de derechos patrimoniales adquiridos en virtud de una normativa vigente en el momento de la realización de toda la inversión³². Se trata, por tanto, de una modificación que, decían los recurrentes, provocó la desaparición de las circunstancias que les empujaron a realizar la inversión en energías renovables, circunstancias garantizadas por la Administración y que los inversores confiaban en su permanencia y estabilidad, al menos en sus rasgos más básicos. Con este cambio, y siempre según el parecer de los empresarios afectados, esos rasgos básicos se diluían, desapareciendo el régimen de primas y tarifas por obra de la implantación de un sistema retributivo basado en criterios de rentabilidad de mercado.

Se sustentaba, pues, su alegación en lo inesperado e imprevisible del cambio normativo, que careció, decían, de un régimen transitorio que les permitiera adecuarse al nuevo sistema de retribuciones y redefinir su estrategia empresarial.

1.4.2 Postura del Tribunal Constitucional

No lo entendió así el TC en la tan citada STC 270/2015. Al contrario, esta sentencia es categórica en cuanto a tal cuestión al sostener que

“los cambios legislativos producidos no pueden ser cuestionados desde la óptica del principio de confianza legítima. Este principio no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas procedentes, máxime en el contexto en que se promulgó el Real Decreto-ley que ahora se enjuicia, es decir, de dificultades económicas y de crecimiento del déficit del sistema eléctrico. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un momento dado en un determinado sector de actividad. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, cuando sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general.”

Reitera el TC su consolidada jurisprudencia según la cual el principio de confianza legítima no puede dar lugar a la congelación de un sistema normativo ni impedir la

ii%2520sentencia%2520y%2520vv.pp.%2520renovables.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es; última consulta 8/04/2017)

³²Inversión que, además, resultaba altamente costosa, no sólo para los inversores, sino también para los bancos que financiaron, hasta en un 80%, dichas instalaciones. Los costes de esas inversiones pudieron llegar hasta los 800.000 euros en el caso de medianas instalaciones (“El antes y el después del huerto solar tras los recortes”, *EnEnergyNews*, 18 de mayo de 2015 [disponible en <http://www.energynews.es/el-antes-y-el-despues-en-un-huerto-solar-tras-los-recortes/>; última consulta 8/04/2017]).

introducción repentina de cuantas modificaciones legales sean necesarias, más aún si se llevan a cabo en un contexto de extraordinaria y urgente necesidad. Además, apunta que, dadas las difíciles circunstancias económicas que afectaban al sector – no atajadas por las disposiciones anteriores – no podría calificarse de imprevisible la reforma normativa para un “operador económico prudente y diligente”.

Hagamos, en este punto, un inciso. Esta STC cuenta con un voto particular concurrente (no discrepante) del magistrado J.A. Xiol Ríos³³, que se centra en la necesidad de construir un concepto claro y definitivo del principio de confianza legítima, afirmando que el concepto clásico³⁴ de confianza legítima que venía manejando el TC para la resolución de los casos que se le presentaban, había devenido insuficiente en relación con elaboraciones realizadas por la doctrina y los tribunales de la jurisdicción tributaria, mucho más extensas y completas. Era por tanto necesario, a juicio de dicho magistrado, que el TC hubiera aprovechado la oportunidad que se le presentaba con la resolución de este caso concreto para establecer una doctrina que fijara como elementos de juicio y resolución del principio de confianza legítima, los siguientes:

“(a) las legítimas expectativas de los interesados deben haber sido generadas a partir de actuaciones concretas que, aportando garantías precisas, incondicionales y coherentes, sean conformes con la normativa aplicable y objetivamente susceptibles de suscitar esas expectativas;

(b) los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada en el ejercicio de la facultad discrecional de los poderes públicos especialmente en ámbitos cuyo objeto lleva consigo una adaptación constante en función de las variaciones de la situación económica, que respondan a situaciones excepcionales o transitorias, o ante la necesidad de satisfacer un interés público superior;

(c) los cambios normativos en que se fundamenta la eventual frustración de esas expectativas legítimas no han debido de resultar imprevisibles para un operador económico prudente en atención a las diferentes circunstancias concurrentes incluyendo la evolución de la situación del mercado o del sector concreto de referencia e incluso el comportamiento de los poderes públicos en relación con determinadas medidas intervencionistas;

³³En relación con el voto particular del magistrado Xiol Ríos, Muñoz Machado sostiene que “la primera asombrosa constatación que puede hacerse en relación con la construcción jurisprudencial del principio de confianza legítima es que, después de tanto invocarlo, puedan sostenerse sobre él aseveraciones tan desmitificadoras como las que constan en el voto particular de Xiol Ríos a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2015” (Muñoz Machado, S. “Regulación y confianza legítima”[...])

³⁴ “Protección de la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles” (entre otras, STC 82/2009)

(d) *los cambios normativos deben tomar en consideración las situaciones específicas de esos operadores económicos y prever adaptaciones a la aplicación de esa nueva normativa que minimicen, compensen o requilibren las legítimas expectativas frustradas, aunque sea a través de la implantación de medidas sustitutivas que resulten proporcionadas con los fines perseguidos por la modificación”.*

De haberse considerado estos elementos de juicio, el magistrado considera que el Tribunal habría llegado a la misma conclusión que el fallo de su sentencia: la inexistencia de vulneración de la confianza legítima. Basa esta conclusión en, *primero*, los intereses públicos y perentorios que habían generado la modificación del sistema; *segundo*, el mantenimiento de las legítimas expectativas, al haberse dado continuidad al sistema de incentivos subordinado a la obtención de la rentabilidad razonable, sin que pueda esperarse que el legislador mantenga unos niveles de rentabilidad considerablemente más elevados que la media del mercado; y *tercero*, que no puede calificarse de imprevisible e inesperado – para un operador diligente – tal cambio normativo, por las circunstancias jurídico-económicas en que se veía inmerso el Estado y, más concretamente, el sector de las energías renovables.

Continúa el magistrado apuntando que la nueva regulación mantenía los aspectos esenciales del sistema anterior y que, además, incluía una cláusula transitoria específica por la cual se garantizaba el umbral mínimo de rentabilidad para las instalaciones ya existentes.

La conclusión de este voto particular es que, si bien el fallo de la sentencia 270/2015 es correcto, su argumentación resulta incompleta, por lo que habría sido necesario *“un esfuerzo argumental muy superior al desarrollado en la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia”.*

1.4.3 Postura del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, una vez más con seguidismo de la doctrina constitucional, rechazó la alegación de la confianza legítima acudiendo a la cita de la argumentación que al respecto elaboró el TC en su sentencia 270/2015 sobre los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, para después recordar su propia jurisprudencia. De esta forma, reitera que la confianza legítima

“no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en la particular, sino que se refiere a la creencia racional y fundada de que, por actos anteriores, la Administración adoptará una determinada decisión”.

El tema problemático era precisamente ese: ¿existió tal signo externo en la conducta de la Administración? La Sala, en su voto mayoritario, considera que no, ya que el ordenamiento vigente en el momento no era elemento suficiente como para considerar que la situación no se alteraría. Además, el TS recuerda que la confianza legítima no garantiza la inmutabilidad de la regulación, por lo que, en cualquier caso, la pretensión del mantenimiento de unas circunstancias tan favorables para los operadores económicos como eran las que regían en el anterior sistema, carece de fundamento.

En cuanto a la previsibilidad del cambio normativo, la Sala vuelve a citar la resolución del TC para terminar considerando que las circunstancias económicas que envolvían al sector hacían que cualquier cambio destinado a su reequilibrio y mejora no tomara por sorpresa a un operador diligente. En otras palabras, considera que la diligencia de un buen empresario exige que prevea los cambios que el legislador pueda llevar a cabo en la regulación de su sector de operaciones, más aún si tal sector está envuelto en un déficit tarifario de gran envergadura como era el existente hasta ese momento.³⁵

Por último, la Sala, tras el estudio de la nueva regulación, concluye que se mantiene una “retribución regulada específica” que garantiza la rentabilidad razonable, por lo que no se ha dado un cambio total de paradigma, como sostenían los recurrentes.

1.5 La infracción de la irretroactividad prohibida

La posible vulneración del principio de irretroactividad por parte del nuevo marco normativo introducido por el RD Ley 9/2013 fue la principal de las alegaciones de los afectados y, a su vez, el objeto primordial de estudio por parte tanto del TC como del TS, siendo también una de las controversias sobre las que más se ha pronunciado la doctrina en los últimos tiempos.

1.5.1 Postura de los afectados

El nuevo modelo retributivo introducido por el RD Ley 9/2013 fijó como parámetro de rentabilidad razonable una remuneración que, según las pautas establecidas por dicha norma (y las demás disposiciones de desarrollo) se determina en un porcentaje

³⁵Al respecto, MUÑOZ MACHADO considera que tanto el TC y el TS “*imponen al operador económico una capacidad de predicción que, frente a los cambios legislativos de nuestro tiempo, es tan poco segura como leer las rayas de la mano o consultar una bola de cristal para adivinar lo que será de nosotros en los años venideros*” (“Regulación y confianza legítima”, *Revista de Administración Pública...*)

del 7'398%³⁶. El cálculo de esa remuneración se llevó a cabo teniendo en cuenta dos parámetros: el primero de ellos, las retribuciones percibidas por la actividad energética (tanto en momentos anteriores como posteriores a la entrada en vigor de la nueva regulación); y el segundo, la vida útil estimada de cada “instalación tipo”. El cálculo de esa vida útil se efectuaba a partir de la puesta en funcionamiento de cada instalación, no a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto. Esto es, si, por ejemplo, a la instalación le correspondían veinticinco años de vida útil, de acuerdo a las tablas de la Orden 1045/2014, y en la entrada en vigor del RD Ley 9/2013 ya llevaba funcionando diez años, le correspondería la subvención por quince años más, situación que, a juicio de los recurrentes, suponía incurrir en retroactividad prohibida.

La Administración se defendió de esta acusación mediante la afirmación de que no se había exigido la devolución de aquellas cantidades percibidas que excedían del porcentaje de rentabilidad razonable con respecto a la proporción de vida útil “consumida” por las instalaciones, hecho que sí habría supuesto -reconocía- una retroactividad prohibida por el ordenamiento.

A pesar de ello, los afectados alegaron que la retroactividad sí envolvía el nuevo sistema de retribuciones al no haber mucha diferencia entre la exigencia de la devolución de tales cantidades y la recepción en el futuro de subvenciones minoradas en el exceso percibido (pues al calcularse la retribución global sobre la base de la contemplación de la total vida regulatoria de la instalación concernida, las retribuciones futuras minorarían en función de los “excesos” que se consideraran percibidos en el pasado).

Los afectados alegaban, en este sentido, que la nueva regulación se asienta sobre un implícito pero evidente juicio de reproche por el cual se les “acusa” de haber percibido a lo largo del tiempo unas cantidades excesivas para la actividad concreta que desarrollaban, razón por la cual debían compensar tal exceso con las retribuciones a percibir en el futuro.

Para ilustrar mejor el razonamiento y la queja de los recurrentes podemos acudir al siguiente ejemplo: el efecto real que sobreviene con este nuevo sistema normativo sería el mismo que se daría si el legislador considerase que los funcionarios públicos han estado

³⁶Recordemos la fórmula citada en el apartado “el cambio sustancial del sistema” que giraba en torno al mercado secundario de las Obligaciones del Estado. El porcentaje mencionado es el resultado de la aplicación de dicha fórmula en el momento de la interposición de la demanda.

percibiendo en el pasado un salario sobredimensionado en relación con la retribución justa que les correspondería, y, a fin de corregir tal gravosa situación, fijara un nuevo montante de retribuciones ‘razonables’ correspondientes a la globalidad de su carrera profesional, para luego ajustar las retribuciones futuras a las cantidades ya abonadas, reduciendo los salarios futuros en correlación con los percibidos “de más” en el pasado. En este supuesto, no se estaría obligando formalmente a los funcionarios a devolver lo ya cobrado, pero de hecho se les estaría privando de retribuciones futuras en atención a las pasadas, bajo el reproche de que “ya habían ganado demasiado”. Si nos situamos en la perspectiva que fluye de este ejemplo, parece evidente la afección que tal firma de proceder supondría para la seguridad jurídica y confianza legítima de los funcionarios, que se verían privados de forma sorpresiva de gran parte de sus nóminas futuras por referencia a aquellas que habrían percibido en el pasado. Salarios que, por mucho que se pudiera opinar sobre su adecuación y oportunidad, eran los que tenían derecho a percibir conforme al marco normativo legalmente aprobado y, por entonces, vigente.

Pues bien, algo similar podría decirse de la nueva técnica retributiva, que aun cuando, nadie lo niega, no obligaba a la devolución de las retribuciones ya percibidas, sin embargo las tomaba en cuenta para minorar las que en el futuro pudieran devengarse, desde el momento que la nueva regulación se asentaba sobre un cálculo de la vida útil de cada instalación que tomaba en consideración el periodo ya consumado anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, ajustando el cálculo de las retribuciones futuras a través de una minoración tendente a ajustar la instalación examinada al umbral de de rentabilidad global razonable predeterminado por el RD Ley 9/2013 y sus reglamentos de desarrollo.

1.5.2 Postura del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional desestimó la alegación de la vulneración del principio de irretroactividad afirmando – en la STC 270/2015, ya comentada – que

“el límite expreso de la retroactividad in peius de las leyes que el art. 9.3 CE garantiza, se circunscribe a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, ya que de lo contrario se podrían producir situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico [...] La irretroactividad sólo es aplicable a los derechos

consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [...] una medida normativa como la impugnada no entra en el ámbito de la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE, pues nos hallamos ante relaciones jurídicas no concluidas, cuya resistencia a la retroactividad de la ley es menor que en los supuestos de retroactividad auténtica, debiendo reconocérsele al legislador un amplio margen de libertad en la constatación de la concurrencia de circunstancias concretas y razones que pudieran ser discutibles en el debate político, pero que, desde el punto de vista constitucional, aparecen como suficientes para justificar la retroactividad impropia ante la que nos encontramos. No estamos, en suma, ante una norma sancionadora o restrictiva de derechos, ni ante una regulación que afecte a una situación ‘agotada’, consolidada, perfeccionada o patrimonializada – en los términos utilizados por nuestra jurisprudencia – que haya sido revertida in peius con efecto retroactivo, por lo que no concurre un supuesto de retroactividad constitucionalmente prohibida, y, en consecuencia, no se produce una vulneración del art. 9.3”

En otras palabras, el Tribunal Constitucional considera que la nueva regulación no supone una reforma *in peius* del sistema de retribuciones, por lo cual no puede considerarse como retroactiva. Tampoco considera que el nuevo marco regulatorio incida sobre situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que el sistema de retribuciones es una circunstancia que, a pesar de haber nacido en el pasado, no deja de producir efectos sobre el futuro, razón por la cual no estaba agotada en sí misma.

En suma, la argumentación del TC se fundamenta en la consideración de la reforma como una potestad del legislador en atención a las difíciles circunstancias económicas por las que estaba atravesando el sector, sin que cupiera hacer un examen de la oportunidad y proporcionalidad de las mismas.

1.5.3 Postura del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo desestimó la posible vulneración del principio de irretroactividad, con una argumentación ciertamente parca, que en gran medida no hace más que recoger lo dicho por el TC en la STC 270/2015 y reafirmando su argumentación y fallo, añadiendo no más que algunas aclaraciones. Consideró, así, en primer lugar, que si bien era cierto que el cálculo de la vida útil de las instalaciones incidía en situaciones jurídicas ya consolidadas, ello no suponía la intrusión por parte del nuevo marco regulatorio en una irretroactividad prohibida, ya que no consideró que el derecho a percibir

las retribuciones fuera un derecho completado en sí mismo, sino que, al tener incidencia en el presente y el futuro, cualquier modificación del mismo no afectaría a los derechos patrimoniales de los empresarios del sector, ni supondría la obligación de devolver las cantidades recibidas que excedieren de la rentabilidad razonable de la instalación tipo. En definitiva, el cálculo de las retribuciones no tenía incidencia real en las cantidades recibidas en el pasado. La pretensión contraria, el exigir que el cálculo de tales cantidades se basara por siempre en un mismo sistema, supondría una congelación del ordenamiento que no puede permitirse al amparo de consolidada jurisprudencia tanto del TS como del TC.

Contrasta el laconismo del voto mayoritario con el mucho más desarrollado tenor de los dos votos particulares, que se extienden largamente sobre esta cuestión. Ambos votos tienen en común su discrepancia respecto de la opinión mayoritaria en relación con la vulneración del principio de irretroactividad en su vertiente de la confianza legítima.

Así, el magistrado Espín Templado comienza diciendo³⁷:

[...] El Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, modificó la Ley del Sector Eléctrico y cambió substancialmente el sistema de retribución de la producción de electricidad mediante fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos [...] Pues bien, este sistema retributivo, que a diferencia de las anteriores modificaciones suponía un nuevo modelo, se habría de aplicar a las instalaciones existentes (disposición final segunda, primer párrafo, del Real Decreto-ley 9/2013), las cuales estaban sometidas previamente al régimen anterior. En ese sentido, el nuevo modelo tiene sin duda un carácter retroactivo, lo que no quiere decir -según lo indicado más arriba- que resulte contrario a derecho [...]"

“[...] El desarrollo del nuevo modelo retributivo realizado por el Real Decreto 413/2014 y la Orden 1045/2014 supone que el mismo se aplica a la entera vida regulatoria de cada instalación, esto es, no sólo pro futuro, sino desde la misma puesta en marcha de las instalaciones. De esta manera, la retribución de las instalaciones no se ajusta al nuevo sistema a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, sino que el sistema se aplica desde que las instalaciones comenzaron su vida regulatoria, prescindiendo por completo del sistema y criterios a los que había respondido la retribución anterior a dicha entrada en vigor, la cual es tratada en puridad como un pasado que no hubiera existido. En el desarrollo efectuado por el Real Decreto y la Orden impugnados, avalado por la Sentencia mayoritaria, el nuevo sistema, que habría de aplicarse por expreso e inequívoco imperativo legal a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, es proyectado al pasado y se aplica desde que las instalaciones comenzaron su andadura.

³⁷Debido a la extensión de los extractos del voto particular citado, hemos decidido mantener el texto en formato normal y prescindir de las cursivas, que harían pesada su lectura.

Así, de acuerdo con el nuevo sistema, cada instalación es adscrita a un modelo tipo según sus características técnicas, y se calcula su retribución de acuerdo con los parámetros establecidos en la Orden 1045/2014 para dicha categoría desde el comienzo de la vida regulatoria. De esta forma, si la retribución efectivamente percibida con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema es superior a la que según éste corresponde, tal exceso es compensado en la retribución que habrá de percibir tras la entrada en vigor del nuevo modelo. El único límite, tal y como hemos señalado antes, es que, si dicha retribución pasada excediera la que le hubiera correspondido hasta el momento de instauración del nuevo sistema o, incluso, la que hubiera de corresponderle a lo largo de toda la vida regulatoria, en ningún caso se le podrá reclamar la devolución de lo ya percibido (disposición final tercera de la Ley 24/2013). Pero, de acuerdo con el Real Decreto y Orden impugnados, ello no impide que la retribución a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2014 se minore -incluso hasta cero- de forma que a partir de dicha entrada en vigor una instalación sólo podrá percibir retribución de acuerdo con los parámetros de su tipo y hasta el máximo que le corresponda según el nuevo sistema proyectado sobre toda la vida regulatoria de tal instalación, pasada y futura.

Como se deduce de lo expuesto, el nuevo sistema se aplica con una retroactividad plena y absoluta [...] A mi juicio, tal proyección retroactiva, prescindiendo de la aplicación in tempore del sistema vigente antes del citado Real Decreto-ley, como si el mismo no hubiera existido y siendo la nueva regulación manifiestamente más desfavorable para las instalaciones afectadas, es gravemente atentatoria a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que los ciudadanos y las personas jurídicas tienen en que se les respetará la aplicación efectuada de la legislación que existió en cada momento [...].”

Por otro lado, el voto particular de los magistrados Calvo Rojas y Perelló Domenech también sostiene que los principios de irretroactividad y confianza legítima han sido vulnerados, ya que

“pretenden formular la realidad anterior a su entrada en vigor, proyectando sobre ella los mismos criterios y parámetros que se aplican a las instalaciones nuevas, incurriendo con ello en el grave defecto que los historiadores denominan ‘presentismo’ que consiste en juzgar el pasado con arreglo a información – o en este mismo caso con arreglo a una normativa – que no existía entonces”.

CONCLUSIÓN

Tras la exposición elaborada a lo largo de este trabajo, creemos necesario hacer una serie de consideraciones sobre el principio de confianza legítima y la problemática de las energías renovables.

En primer lugar, el principio de confianza legítima ha tenido en la práctica judicial una operatividad mucho más modesta y limitada que la que parecía resultar de su proclamación enfática en los tratados doctrinales. Lo cierto es que por encima o al margen de los numerosos tratados doctrinales que han desarrollado este principio, la confianza de los administrados no parece ser un bien jurídico suficientemente digno de protección, si atendemos a la poca estima de que parece gozar entre los diferentes tribunales que se han enfrentado a su invocación. Acudiendo a otros principios “muralla” como el riesgo regulatorio, las alegaciones sustentadas en la confianza legítima han sido – en un gran número de ocasiones, de hecho, la mayoría – desestimadas, lo que nos lleva a preguntarnos si los tribunales no vienen a considerar que la confianza de los ciudadanos viene a ser digna de protección sólo cuando la Administración tiene poco que perder.

La propia construcción del principio de riesgo regulatorio es, a nuestro juicio, insegura para los operadores económicos de los sectores regulados. La enunciación de un principio así no puede elaborarse mediante conceptos jurídicos indeterminados como la “previsibilidad” que, como hemos indicado en el apartado correspondiente, se determina en última instancia mediante el arbitrio de los tribunales. Hacer depender todo el tráfico mercantil de un sector de la capacidad de previsión de sus operadores lleva inevitablemente a situaciones de crisis y de desconfianza hacia la seguridad que pueda brindar el Estado a los inversores. Al fin y al cabo ¿hasta qué punto es exigible la capacidad de prever que en un periodo de tiempo más bien corto va a cambiar la regulación aplicable al sector propio de operaciones? Como dice MUÑOZ MACHADO, en una afirmación ya citada anteriormente, parece que se pretende que los empresarios cuenten con alguna clase de bola de cristal que les avise de los cambios de legislación que les puedan afectar. Consideramos, por tanto, necesaria una construcción certera y firme del principio tanto de confianza legítima como de riesgo regulatorio, siendo como son ambos las dos caras de la misma moneda y, como tal, necesariamente entrelazados.

En segundo lugar, entrando a comentar la problemática de las energías renovables, consideramos que los afectados (que son muchos) por la nueva regulación han sido

víctimas de un tratamiento injusto por los Poderes Públicos que no ha sido corregido en sede jurisdiccional. El dato indiscutible por notorio es que la reforma de su marco regulatorio ha determinado que muchos de ellos no han podido continuar con la actividad de energías renovables que habían emprendido confiando en el escenario jurídico que la propia Administración les había presentado, actividad que se ha visto abocada a su paralización; y lo cierto es que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han desatendido sus impugnaciones con una argumentación que en gran medida no es más que manifestación, una vez más, del criterio de la “deferencia” con que habitualmente se analizan estas cuestiones atinentes al Derecho de la regulación. Una deferencia acrítica que da por bueno lo que el Poder acuerda sin más razón que una vaga alusión a los intereses generales y en última instancia, aunque así no se diga expresamente, a la “razón de Estado”.

Sin embargo, el interés general que los Tribunales deben tutelar no corresponde necesariamente el interés esgrimido por la Administración. La Administración no define el interés general, sino que lo sirve (art. 103 CE), y los Tribunales pueden detectar y proclamar si ese interés general ha sido vulnerado. En el caso que analizamos, no podemos dejar de tener presente la gran importancia jurídico-social de esta materia: no se trataba sólo de empresas, sino de todas las entidades de crédito que habían financiado las instalaciones de energías renovables, los pequeños inversores que habían confiado en que aquel era un mercado estable y de bajo riesgo. Se trataba también de todos los puestos de trabajo que desaparecieron cuando la nueva regulación obligó a muchas de esas instalaciones a dejar de funcionar. En definitiva, se estaba ante un sector de mercado tan grande que, por lo menos, habría merecido de una argumentación más sólida y elaborada.

A nuestro juicio, la regulación implantada por el RD Ley 9/2013 sí incurría en retroactividad prohibida y, debido a ello, violentaba el principio de confianza legítima. El cálculo de las retribuciones futuras a percibir por las instalaciones ya existentes se había elaborado sobre la base de las percepciones anteriores, las pasadas. La Administración parecía querer “castigar” a las empresas por haber recibido unas cantidades tan elevadas y, con ello, haber causado el gran déficit del sector que justificó la entrada en vigor del nuevo marco normativo.

Debemos pararnos aquí a pensar ¿por qué la Administración reprochaba a estas empresas el haber recibido tan altas subvenciones, si estas se limitaron a recibir lo que legalmente estaba estipulado? ¿De quién es la culpa del déficit del sector de las energías,

del gran número de instalaciones que aparecieron antes de la crisis, o de la Administración que, por su cuenta, determinó aquellas cantidades? ¿Quién es el responsable de que se implantaran muchas más instalaciones de las que la Administración había determinado a la hora de calcular el sistema de subvenciones?

Nuestra respuesta es clara: en ningún caso se puede reprochar a un inversor el hecho de que aproveche un marco legal favorable y comience una actividad empresarial bajo éste. Consideramos que, en efecto, el déficit debía solucionarse, desaparecer y dejar de ahogar al Estado, que bastante tenía con la gran crisis económica de la que aún no nos hemos recuperado, pero la proporcionalidad de las medidas adoptadas ha brillado por su ausencia. Recordemos que la confianza legítima exige esta proporcionalidad, y si ésta no se respeta, el daño efectuado a los operadores económicos es mayor que el interés general que se trataba de proteger. Quizás, si se hubiera seguido la línea de las anteriores reformas, que no alteraban sustancialmente el paradigma regulatorio, la problemática habría sido mucho más limitada y, en cualquier caso, menos perjudicial para los empresarios e inversores del sector.

FUENTES CITADAS Y CONSULTADAS

Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal Superior Administrativo de Berlín de 14 de noviembre de 1956 (Asunto de ‘La viuda de Berlín’)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de junio de 1965, asunto 111/1963, *Lemmerz-Werke GmbH*
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de junio de 1973, asunto 81/1972, *Comisión vs. Consejo*
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de mayo de 1975, asunto 74/1974, *CNTA vs. Comisión*
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de febrero de 1978, asunto 78/1977, *Lürhs*
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de mayo de 1979, asunto 84/1978, *Tomadini*
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de abril de 1988, asunto 95/1987, *Hauptzollant Hamburg*
- STJUE de 10 de septiembre de 2009, asunto 201/2008, *Plantanol*
- STJUE de 21 de febrero de 2008, asunto 271/2006, *Netto Supermarkt*

Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC de 20 de julio, 27/1981 (RTC 1981/27)³⁸
- STC de 19 de julio, 115/1987 (ECL:ES:TC:1987:115)³⁹
- STC de 15 de diciembre, 222/2003 (RTC 2003/222)
- STC de 14 de marzo, 53/2005 (RTC 2005/53)

³⁸ RTC y RJ corresponden al localizador de la base de datos de Aranzadi

³⁹ ECL:ES:TS corresponde al buscador web de jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- STC de 27 de octubre, 135/2008 (ECL:ES:TC:2008:135)
- STC de 17 de diciembre, 270/2015 (ECL:ES:TC:20015:270)

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de noviembre de 1984 (RJ⁴⁰ 1984/5956)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989/1458)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de enero de 1990 (RJ 1990/1258)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 6 de octubre de 2016, núm. 2173/2016 (RJ 2016/5296)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 31 de enero de 2012, rec. 4525/2010 (RJ 2012/4540)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 16 de diciembre de 2015, rec. 8/2013 (RJ 2015/6410)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de junio de 1986 (RJ 1986/5063)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 28 de abril de 2016, núm. 945/2016 (RJ 2016/1941)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 11 de junio de 2001, rec. 117/2000 (RJ 2002/6075)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 12 de abril de 2012, rec. 40/2011 (RJ 2012/5775)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 29 de mayo de 2013, rec. 193/2010 (RJ 2013/6458)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 16 de marzo de 2015, rec. 118/2013 (RJ 2015/988)

⁴⁰ RJ corresponde al localizador de la base de datos de Aranzadi

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 4 de noviembre de 2011, rec. 6062/2010 (RJ 2012/1859)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 29 de enero de 2015, rec. 5592/2011 (RJ 2015/480)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 3 de junio de 2015, rec. 1122/2012 (RJ 2015/3850)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 1 de junio de 2016, núm. 1266/2016 (RJ 2016/4468)

Legislación

- El Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (BOE 13/07/2013)
- El real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE 10/06/2014)
- Orden ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE 20/06/2014)
- Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 27/09/2008)
- Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (BOE 27/09/2008)
- Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (BOE 7/05/2009)
- Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 23/11/2010)

- Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica (BOE 8/12/2010)
- Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (BOE 24/12/2010)
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 05/03/2011).
- Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (BOE 28/01/2012)
- Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (BOE 31/03/2012)
- Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE 28/12/2012)
- Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE 28/12/2012)
- Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero (BOE 2/02/2013)

Bibliografía

- ALENZA GARCÍA, J. “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: La mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y (des)confianza legítima: A propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 55, 1 de marzo de 2016, págs. 2-19

- AMÉRIGO ALONSO, J. “El Principio de Confianza Legítima”, VVAA (coord. Lorenzana Tenorio, A. y Ortiz Laverde, S.M), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid, 2012, págs. 91-193.
- BACIGALUPO, M. “El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables” (disponible en <http://www.suelosolar.com/newsolares/newsol.asp?id=6102>; última consulta 10/04/17)
- CASTILLO BLANCO, F. “El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 202, año 2002, págs. 29-54.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T. “Seguridad Jurídica y protección de la confianza legítima en la regulación de los sectores energéticos”, en *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía: Regulación, Competencia y Control Judicial*, SERRANO GONZÁLEZ, M. Y BACIGALUPO SAGGESE, M. (coord.), Iustel, Madrid, 2010, págs. 164-182.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I. “Seguridad jurídica y cambios regulatorios (a propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 27 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes de energía renovables)”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012, págs. 217-254.
- Diccionario del Español Jurídico (Dir. MUÑOZ MACHADO S., Espasa, Madrid, 2016, pág. 1476)
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R. “Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del Derecho Comunitario: nihil novum sub sole”, *Noticias de la Unión Europea*, pág. 55
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A. “La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, Zaragoza, págs. 9-70
- GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, S. “Arbitrajes internacionales con marcado componente jurídico-administrativo, el ejemplo de la energía (energía renovable,

- instalaciones fotovoltaicas)”, Diario La Ley, Sección Tribuna, 30 de julio 2014, Ref. D-260
- GORDON, A. “Procedimiento, Derecho material y proporcionalidad: el principio de confianza legítima en el Derecho administrativo del Reino Unido”, *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, mayo-diciembre (2002), págs. 330-352. Traducción de la Dra. EVA NIETO GARRIDO.
 - GUILLÉN LÓPEZ, E. “Sobre el origen y el contenido constitucional posible del principio de protección de la confianza legítima”, *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, Civitas, Granada, 2014, págs. 783-798.
 - HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. “Los actos propios de la Administración Tributaria y de los contribuyentes: El principio de confianza legítima en la aplicación de los tributos y el ejercicio de opciones por el contribuyente. Una visión jurisprudencial”, *XI Congreso Tributario de Cuadernos Digitales de Información*, núm. 8, 2015, BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J (director).
 - Informe 20/2013, de la Comisión Nacional de la Energía, *sobre la propuesta de resolución por la que se establece el modelo de factura de electricidad*, de 4 de septiembre de 2013.
 - JIMÉNEZ PIERNAS, C. “La tutela judicial del principio de protección de la confianza legítima en el Derecho de la Unión Europea”, *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Madrid, 2015, págs. 73-162
 - LÓPEZ-IBOR MAYOR, V. “Las respuestas internas e internacionales a la protección del inversor en el sector energético: un nuevo reto en una economía globalizada”, *Cuadernos de Energía*, núm. 44, año 2015, págs. 20-34.
 - LORENZO DE MEMBIELA, J. “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, septiembre-diciembre (2016), págs. 249-263.
 - MARTÍN PALLÍN, J. Y SÁNCHEZ CORZO, J. “La cascada legislativa que ahoga a las energías renovables” en *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, 1ª Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, págs. 219-241.

- MARTÍNEZ- VARES GARCÍA, S. “El principio de confianza legítima como garantía de los administrados”, LÓPEZ MENUDO, F. (coord.), *Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 797 – 833.
- MEDINA ALCOZ, L. “Confianza legítima y responsabilidad patrimonial”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 130, año 2006, localizador BIB 2006/681 en Aranzadi Insignis.
- MENGOZZI, P. “La jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de la confianza legítima ¿de un *case by case balance of interests* a un *two step analysis approach*?, *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Volumen II, *Diritto dell’Unione Europea*, Giuffrè editore, Milán, 1998, págs. 625-642. Traducción de JAVIER FERNÁNDEZ PONS.
- MINGORANCE MARTÍN, C. “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 87, Sevilla, septiembre-diciembre (2013), págs. 137-185
- MUÑOZ MACHADO, S. “Regulación y confianza legítima”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, mayo – agosto (2016), págs.141 – 172
- MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo XIV, “*La Actividad Regulatoria de la Administración*”), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- QUESADA LUMBRERAS, J.E. “Tres décadas de protección jurisdiccional de la confianza legítima: Balance y perspectivas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 146, año 2010, localizador BIB 2010/773 en Aranzadi Insignis.
- RODRÍGUEZ BAJÓN, S. “El concepto de riesgo regulatorio: su origen jurisprudencial, contenido, efectos y límites”, *Revista de Administración Pública*, núm. 188, mayo-agosto de 2012, págs. 189-205
- RUIZ OLMO, I. “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva fotovoltaica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, marzo 2014, págs. 2-28

- SANZ RUBIALES, I. “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 7, año 2000, págs. 91 – 122.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, mayo-agosto (2006), págs. 18-54.