



FACULTAD DE DERECHO

**EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LAS
ENERGÍAS RENOVABLES EN ESPAÑA**
Consecuencias de la modificación de su régimen jurídico-
económico

Autor: Raquel González Franco
5ºE3B
Derecho Administrativo
Tutor: María Burzaco Samper

Madrid
Abril, 2018

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN	6
ABSTRACT	6
CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES PREVIAS	7
1. Concepto de energías renovables	7
2. Los distintos sectores energéticos	7
3. Los impactos ambientales de la energía renovable	8
A) Aspectos positivos	8
B) Aspectos negativos	9
CAPÍTULO 2: POLÍTICAS ENERGÉTICAS Y DERECHO ENERGÉTICO EN LA UNIÓN EUROPEA	12
1. Principios rectores de las políticas energéticas en la UE	12
2. La evolución política energética comunitaria	13
3. Situación actual de las energías renovables en la UE	17
4. La UE y el futuro de las renovables	19
CAPÍTULO 3: MARCO NORMATIVO NACIONAL DE LA ENERGÍA RENOVABLE. RÉGIMEN JURÍDICO Y ECONÓMICO	21
1. Breve inciso previo	21
2. Distribución de competencias en materia de energías renovables	21
2.1. Reparto competencial entre el Estado y las CCAA	21
2.2. Doctrina del Tribunal Constitucional	22
2.3. El papel de los Entes Locales	23
3. La regulación de las energías renovables	25
3.1. Antecedentes en la regulación española de las energías renovables. El régimen especial de producción de energía eléctrica	25
3.2. Regulación actual de la producción eléctrica de origen renovable.	31
3.3. Características del nuevo marco normativo.....	34
CAPÍTULO 4: LAS DEMANDAS CONTRA EL GOBIERNO POR LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO	41
1. Los procedimientos internos ordinarios	41
1.1. Principio de seguridad jurídica	41
1.2. Principio de confianza legítima	42
1.3. Principio de irretroactividad	44
1.4. Responsabilidad patrimonial: el daño antijurídico	45
1.5. La Constitucionalidad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (IVPEE)	46

2. Los procedimientos de arbitraje internacional.....	48
2.1. Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España	49
2.2. Asunto Isolux Infrastructure Netherlands B.V. contra El Reino de España 51	
2.3. Asunto Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.A.R.L. contra el Reino de España	52
2.4. Asunto Novenergía contra el Reino de España	54
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES SOBRE LA REVISIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO-ECONÓMICO	57
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	60
1. LEGISLACIÓN.....	60
A) UNIÓN EUROPEA.....	60
B) ESPAÑA.....	61
C) NACIONES UNIDAS	65
2. JURISPRUDENCIA.....	65
A) UNIÓN EUROPEA.....	65
B) ESPAÑA.....	66
3. DOCUMENTACIÓN	67
4. BIBLIOGRAFÍA	69

TABLA DE ABREVIATURAS

AEMA	Agencia Europea del Medio Ambiente
AIE	Agencia Internacional de la Energía
Art.	Artículo
AEER	Asociación de Empresas de Energías Renovables
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CIADI	Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CO2	Dióxido de carbono
CTE	Código Técnico de Edificación
DO	Diario Oficial
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EELL	Entidades Locales
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
FJ	Fundamento Jurídico
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IVPEE	Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica
KWh	Kilovatio-hora
LEUSEN	Ley sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional
LSE	Ley del Sector Eléctrico
LOSEN	Ley de Conservación de la Energía
p.	Página
PANER	Plan de Acción Nacional de Energías Renovables 2011-2020
PEN	Plan Energético Nacional
PER	Plan de Energías Renovables
PFER	Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010
PIB	Producto Interior Bruto
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley

<i>REDA</i>	Revista Española de Derecho Administrativo
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de la Carta de la Energía
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo
UNESA	Asociación Española de la Industria Eléctrica
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

RESUMEN

Durante los últimos años el régimen jurídico-económico de las energías renovables ha sufrido grandes modificaciones en España, pasando de fomentar las instalaciones eléctricas de fuentes renovables a limitar las ayudas públicas a dichas plantas para garantizar la sostenibilidad económica.

En el presente estudio se analiza la problemática derivada de los dos elementos en conflicto: por un lado, la seguridad jurídica de los inversores, que confiaron en el sistema retributivo establecido en la Ley 24/1997 y el Real Decreto 661/2007; y, por otro, la necesidad de adaptar dicha regulación a la situación económica española, dañada a causa del déficit tarifario. Por ello, se han examinado los cambios introducidos por la Ley 24/2013, el Real Decreto 413/2014 y la Orden Ministerial 1045/2014, así como los laudos nacionales e internacionales dictados con ocasión de los diversos conflictos planteados. De este modo se han conocido las alegaciones de los inversores, de la Administración del Estado y la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia, que se han pronunciado respecto de la posible inconstitucionalidad de las reformas, así como sobre el eventual reconocimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por las mismas.

Palabras clave: energía renovable, déficit tarifario, retribución, arbitraje internacional, inversores, seguridad jurídica, irretroactividad.

ABSTRACT

During the last years, the legal and economic regime of renewable energies has suffered relevant modifications. The renewable power stations are not currently supported by the Spanish Government and their state aids have been cut down comprising their economic sustainability.

In the following thesis, we are going to analyse the issues related to two main elements: on the one hand, investors' legal security, who trusted in the Spanish remuneration system, regulated by the "Ley 24/1997" and the "Real Decreto 661/2007"; and, on the other hand, the necessity to adapt this legislation to the Spanish economic situation, which has been damaged by the tariff deficit.

According to these reasons, the changes introduced by the "Ley 24/2013", the "Real Decreto 413/2014", the "Orden Ministerial 1045/2014" and national and international sentences passed on several conflicts are going to be explained. Thus, we go through government and investors' allegations as well as the opinion of the doctrine and jurisprudence about the likely unconstitutionality overhauls. Moreover, the possible recognition of asset liability and their liquidated damages are going to be taken into account in this report.

Keywords: renewable energy, tariff deficit, remuneration, international arbitration, investors, legal security, non-retroactivity.

CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Concepto de energías renovables

Entendemos por energías renovables aquellas que son “limpias”, que se renuevan de forma periódica a través de ciclos naturales y por tanto son inagotables a escala humana¹.

Dentro de las mismas están comprendidas las energías renovables combustibles y los residuos, la energía hidroeléctrica, la geotérmica, la solar, la eólica y la de las mareas y olas².

Como explica LÓPEZ SAKO al hacer referencia a la historia de la energía eólica y su aprovechamiento, dentro de las energías renovables es posible establecer una distinción entre las energías tradicionales, como la hidroeléctrica, la geotérmica y la procedente de la biomasa, y las nuevas, que serían la eólica, la fotovoltaica y la solar-térmica³.

Con todo, existen numerosas definiciones en función del ámbito de estudio. En nuestro caso, para analizar el régimen jurídico-económico especial de las energías renovables, atenderemos al ámbito de aplicación de las normas, en las que deberá determinarse cuáles se consideran renovables a los efectos de aplicación de la norma, para garantizar la seguridad jurídica.

Para llevar a cabo el presente estudio nos centraremos en las energías renovables eléctricas.

2. Los distintos sectores energéticos

Existen múltiples clasificaciones dentro del sector de la energía, atendiendo a sus usos, sus consumidores finales, su procedencia primaria o secundaria, etc. No obstante, la clasificación más acorde a la realidad legislativa sería aquella que agrupa todas las energías renovables con un régimen jurídico diferenciado por su carácter renovable, y las opone al resto de fuentes energéticas.

¹ LÓPEZ SAKO, M. *Regulación y autorización de los parques eólicos*. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2008, p. 55.

² AIE, *Renewables in Global Energy Supply*. Enero 2007, pp. 24-28.

³ LÓPEZ SAKO, M. *op. cit.*, p. 54.

3. Los impactos ambientales de la energía renovable

Pese a que el desarrollo y potenciación de las fuentes de energía renovables es necesario para cumplir el objetivo de una producción energética sostenible, también requiere de grandes instalaciones para su aprovechamiento, que tienen un coste ambiental y territorial. Es evidente que el coste ambiental que suponen no es comparable con el daño que producirían los combustibles tradicionales a los que sustituyen, pero no por ello debemos olvidar que su desarrollo también impacta en el ecosistema y no sólo tiene consecuencias positivas⁴.

A) Aspectos positivos

En primer lugar, usar fuentes de energía renovables evita las consecuencias negativas que produciría el uso de las energías convencionales a las que sustituye. Gracias a su uso se reducen las emisiones de dióxido de carbono (en adelante CO₂), la lluvia ácida, y otros impactos globales ocasionados por las emisiones de los combustibles fósiles que están generando lo que se conoce como “cambio climático”. Además, como se reconoce en el Plan de Energías Renovables (en adelante PER) 2011-2020, su uso constituye el medio imprescindible para lograr los objetivos fijados para Europa⁵.

En segundo lugar, su producción y consumo genera impactos positivos. Según el informe final “Renovalia. Situación de las energías renovables en España”⁶, la fabricación e instalación de parques eólicos y su operación y el mantenimiento de las instalaciones genera gran cantidad de empleo, cuya consecuencia directa es un efecto positivo sobre las economías rurales, repercutiendo positivamente en la cohesión social. Además, su explotación contribuye a la protección ambiental y al desarrollo sostenible, permitiendo alcanzar los objetivos del Protocolo de Kioto⁷ y contribuyendo a garantizar la seguridad del aprovisionamiento de energía.

⁴ LÓPEZ SAKO, M. *op. cit.*, p. 83.

⁵ Acuerdo del Consejo de Ministros, de 14 de noviembre de 2011, por el que se aprueba el Plan de Energías Renovables en España (PER) 2011-2020, p. 14. (disponible en: http://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_11227_PER_2011-2020_def_93c624ab.pdf).

⁶ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, CENER, SOCINTEC Y FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN INDUSTRIAL. *Renovalia. Situación de las energías renovables en España*. Informe final, 30 marzo 2005.

⁷ Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, 1998.

Asimismo, el “Estudio del impacto macroeconómico de las energías renovables en España”⁸, refleja la contribución, en 2016, de las energías renovables al Producto Interior Bruto (en adelante PIB), que fue de 8.511 millones de euros (lo que equivale a un 0,76% del PIB nacional), aportación un 3,3% superior a la registrada el año anterior. También manifiesta que el sector renovable ha mejorado la balanza comercial, aportando “un saldo neto exportador de 2.793 millones de euros”. Además, reconoce que el sector generó puestos de trabajo (empleando a 74.566 trabajadores) y permitió ahorrar una cifra de 5.989 millones de euros en las importaciones energéticas.

Por todo ello, concluimos que se trata de un sector cuyo desarrollo produce un impacto positivo, tanto en los países como en el Planeta Tierra en su conjunto, a cuya sostenibilidad contribuye.

B) Aspectos negativos

La Comisión Europea, en su Comunicación “Energía y Medioambiente”⁹, informó sobre los distintos tipos de contaminación que pueden generar las fuentes de producción de energía renovable. En ella afirmaba que la combustión de biomasa y la energía geotérmica pueden producir contaminación atmosférica y de las aguas, que los parques eólicos generan impactos visuales y sonoros y que los solares también pueden generar impactos visuales. También sostenía que los cultivos agroenergéticos pueden alterar los ecosistemas. En las siguientes líneas se repasarán algunos de los efectos negativos que las fuentes renovables generan.

En primer lugar, y poniendo como ejemplo la energía eólica, el “Documento de Posición sobre Parques Eólicos y Aves”¹⁰ resume los principales **efectos negativos de los parques eólicos para las aves**, que son: las colisiones con las aspas en movimiento o con las infraestructuras, los posibles desplazamientos de sus hábitats como consecuencia de las molestias que generan a las aves los aerogeneradores y el personal que los construye o mantiene, el efecto barrera que impide su movilidad y por último, que la instalación de los mismos supone la transformación, fragmentación y pérdida de hábitat. Los Tribunales de Justicia se han pronunciado en numerosos recursos contra proyectos eólicos, la

⁸ AEER. *Estudio del impacto macroeconómico de las energías renovables en España*. Enero, 2017, p. 36. (disponible en: http://www.appa.es/descargas/2017/Estudio_APPA_2016.pdf).

⁹ COM (89) 369 final, de 8 de febrero de 1990, citada por LÓPEZ SAKO, M. *op. cit.*, p. 83.

¹⁰ SEO/BirdLife. *Documento de Posición sobre Parques Eólicos y Aves*. 4 de marzo de 2006. (disponible en: <http://www.seomalaga.org/document/2497.pdf>).

mayoría de ellos en espacios protegidos por la normativa europea o por las normas autonómicas. Así, muchos de los pronunciamientos anulatorios se han basado en la deficiente evaluación de impacto ambiental llevada a cabo en el procedimiento de aprobación de dichos proyectos. Al Tribunal Supremo (en adelante TS) han llegado recursos sobre la adopción de medidas cautelares de suspensión de la autorización, cuando los Tribunales han apreciado el riesgo a daños irreversibles en caso de ejecución del parque eólico durante la tramitación del proceso judicial¹¹.

Otro de los efectos adversos es el **impacto visual**. Sin embargo, uno de los padres del Derecho ambiental español ha defendido que sólo debería sacrificarse la producción de energía mediante fuentes renovables cuando exista una declaración normativa que califique el espacio natural afectado como protegido, o cuando una declaración de un organismo internacional como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO) así lo establezca¹². Por ello, la afección al paisaje debe analizarse en el estudio de impacto ambiental, preceptivo en la mayoría de los proyectos eólicos y que cuenta con herramientas de simulación muy avanzadas.

Por último, el **ruido** supone otro efecto negativo de los aerogeneradores, de forma que los propios países han fijado los niveles de ruido permitidos y las correspondientes penalizaciones cuando se superen determinados niveles. Deben tomarse medidas preventivas en este sentido, acometiendo procesos para reducir el ruido mediante progresos técnicos, así como mediante disposiciones que establezcan que los parques eólicos se sitúen en lugares alejados de los núcleos de población. Se ha defendido que la herramienta esencial para prevenir estas molestias es el planeamiento y la ordenación del territorio¹³.

¹¹ La STS 5995/2013, de 11 de diciembre de 2013, señala, en su fundamento jurídico número 7, que:

(...) Esta Sala ha reconocido en numerosas ocasiones la función medioambiental que desempeñan las energías renovables en cuanto contribuyen a reducir la dependencia de los combustibles fósiles y, en esa misma medida, a disminuir las emisiones nocivas de gases de efecto invernadero. Una de las tecnologías más avanzadas y extendidas en España para producir energía eléctrica renovable es precisamente la eólica, cuyo desarrollo e incremento constituye un objetivo legal y socialmente prioritario. Aquella función medioambiental (a la par que estrictamente industrial) no debe ser ajena a otras del mismo orden como son las relativas a la protección de la biodiversidad y, más en concreto, de las especies animales amenazadas de extinción.

¹² MARTÍN MATEO, R., “Las leyes del Eolo”, *REDA*, núm. 102, 1999, p. 185.

¹³ LOZANO CUTANDA, B. *Derecho Ambiental Administrativo*. Dykinson 6ª Edición. Madrid, 2005, pp. 383 y ss.

Los impactos negativos de los que hablamos aquí pueden ser minimizados al máximo si los Estados toman las medidas pertinentes. Por ello, en el ordenamiento jurídico se establecen los límites y sanciones, tanto desde el orden administrativo como desde el penal, para compaginar el desarrollo de las fuentes energéticas renovables con el respeto al medioambiente.

CAPÍTULO 2: POLÍTICAS ENERGÉTICAS Y DERECHO ENERGÉTICO EN LA UNIÓN EUROPEA

1. Principios rectores de las políticas energéticas en la UE

Como se declara en la consideración primera de la Resolución del Parlamento Europeo “Hacia una Unión Europea de la Energía”, el objetivo principal de las políticas energéticas es asegurar el suministro: “(...) la política energética garantizará el funcionamiento del mercado de la energía y la seguridad del abastecimiento energético, promoverá la eficiencia energética, el ahorro energético y los avances en las energías renovables, y fomentará la interconexión de las redes energéticas”. No obstante, la sostenibilidad ha pasado a ser la exigencia fundamental de la producción y el consumo de energía, ya que la utilización y producción de energía son las fuentes principales de emisión de gases de efecto invernadero, de forma que, para lograr el objetivo establecido por la UE de limitar la emisión de dichos gases, es preciso integrar la política energética con la climática y el medioambiente. Así lo establece el Parlamento Europeo en la consideración segunda de su referida resolución:

(...) una política climática orientada al futuro debe basarse en la transición a un sistema energético sostenible y orientado al futuro que tenga como pilares principales la eficiencia energética, las energías renovables, el aprovechamiento óptimo de los recursos energéticos de Europa y las infraestructuras inteligentes¹⁴.

Por ello, los Estados miembros de la UE tratan de establecer una Política Energética que aumente la seguridad de abastecimiento, garantice la competitividad de las economías europeas y la disponibilidad de una energía asequible y promueva la sostenibilidad ambiental y la lucha contra el cambio climático.

Sin embargo, los Estados miembros todavía retienen importantes competencias en materia de energía, lo que dificulta el establecimiento de una política europea común. Pese a ello, el Consejo Europeo adopta planes de acción global en dicho ámbito, como también en el medioambiental, íntimamente unido al energético. Además, los Estados miembros disponen de mecanismos de cooperación reforzada mediante los cuales pueden llegar a acuerdos entre los que están más dispuestos a avanzar. La internacionalización de la política energética también se afianza con la protección jurídica y procesal a los

¹⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 2015, sobre *Hacia una Unión Europea de la Energía* (2015/2113(INI)) DO C 399, de 24 de noviembre de 2017, pp. 21-47, párrafo B.

proyectos eólicos financiados por empresas extranjeras, lo que provoca que cada vez haya más laudos vinculantes que versen sobre las energías renovables.

2. La evolución política energética comunitaria

En Europa, se ha llevado a cabo un proceso de desarrollo de la política energética para alcanzar su comunitarización. En este proceso, cada vez ha tenido más importancia la sostenibilidad, reflejada en los principales hitos del mismo, que repasamos a continuación. El origen de la extensa regulación relativa a las ayudas y regímenes favorables a las fuentes de producción energética de origen renovable, lo encontraríamos en el año 1994, cuando se promulgaron las primeras Directrices relativas a ayudas estatales en el ámbito de la UE, prorrogadas hasta finalizar el año 2000, cuando empezaron a ser efectivas. A partir de ese momento, y desde que se elaboró el Protocolo de Kioto, tanto los Estados individualmente como la UE en su conjunto han evolucionado en este ámbito¹⁵.

No obstante, para explicar la evolución de la política energética comunitaria es preciso referirse a la firma del Tratado de París de 18 de abril de 1951, con el que nació la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en adelante CECA)¹⁶. A raíz del surgimiento de la CECA, los Estados fundadores, conocidos como “los Seis” (Francia, la República Federal Alemana, Italia y el Benelux, formado por Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo), se reunieron en 1955 en la Conferencia de Messina, para promover la firma de los Tratados de Roma por los que se creó la Comunidad Económica Europea (en adelante CEE)¹⁷ y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en adelante EURATOM)¹⁸, el 25 de marzo de 1957. Pues bien, con la firma del Tratado de la CECA se regularizó la producción y el uso comunitarios del carbón y con la firma del Tratado EURATOM se consagró el desarrollo de la energía nuclear en los Estados miembros.

A partir de este momento, fue evidente la necesidad de adoptar una política común que permitiera afrontar los problemas de la energía. Los puntos abordados fueron: la

¹⁵ LEIVA LÓPEZ, A., “Cambios de modelo retributivo de la generación renovable en España”. *REDA* núm. 188, octubre-diciembre de 2017, p. 129.

¹⁶ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

¹⁷ Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

¹⁸ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

seguridad del suministro, la consolidación del mercado único, la competencia efectiva en los mercados nacionales y la sostenibilidad del sistema. Por ello, la UE propugnó desarrollar una política energética integrada y común con las políticas ambientales, y para el caso de que no fuera posible, llegar a un acuerdo unánime en el que se estableciera esa política común de la UE, partiendo de unos objetivos comunes de política energética. Para acelerar el proceso, también podrían llevarse a cabo mecanismos de cooperación reforzada entre los grupos de Estados miembros fuertes que estuvieran dispuestos a ello¹⁹.

Pese a no haber cesión competencial en la materia, la actividad legislativa de la UE ha sido muy fructífera, y los principales momentos relevantes del proceso se relatan a continuación.

Como explica LÓPEZ SAKO²⁰, en 1988 se publicó el Documento de Trabajo de la Comisión Europea²¹, que abordaba el objetivo de conseguir un mercado interior con gran influencia en el ámbito energético, que debía estar constituido el 31 de diciembre de 1992, plazo introducido por el Acta Única Europea de 1986²². Como consecuencia de las propuestas incorporadas en el primer informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía²³, se promulgaron varias Directivas en este ámbito²⁴.

El segundo informe de la Comisión sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía²⁵ partía de los principios que debía marcar la política europea energética (la necesidad de que el proceso fuese paulatino, la subsidiariedad de la política energética común, ligada al rechazo de una regulación demasiado extensa por parte de Europa, y la cooperación

¹⁹ LÓPEZ SAKO, *op. cit.*, p. 112.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ COMISIÓN EUROPEA. *The Internal Energy Market*. COM (88) 238 final. 2 de mayo de 1988. (disponible en: <http://aei.pitt.edu/4037/1/4037.pdf>).

²² BOE núm. 158, de 3 de julio de 1987.

²³ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía*. COM (90) 124 final, de 18 de mayo de 1990.

²⁴ La Directiva 90/377/CEE, de 29 de junio, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y electricidad (DO núm. L 284 de 31 de octubre de 2003), la Directiva 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990, sobre procedimientos de formalización de contratos por las entidades operando en los sectores hasta ahora excluidos (DO núm. L 297 de 29 de octubre de 1990) y las Directivas 90/547/CEE, de 29 de octubre (DO núm. L 313 de 13 de noviembre de 1990) y 91/296/CEE, de 31 de mayo, sobre tránsito de electricidad y gas a través de las grandes redes (DO núm. L 233 de 30 de septiembre de 1995).

²⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía*. COM (93) 261 final, de 2 de julio.

institucional y de los Estados miembros) para sugerir una serie de propuestas encaminadas a alcanzar un mercado interior de la electricidad y el gas.

Al Libro Blanco de 1988 le sucedió el Libro Verde *Para una política energética de la Unión Europea*²⁶, en el que se estudió la situación energética del momento para pronunciarse sobre si la Comunidad Europea debía desempeñar un papel más activo en el ámbito energético, considerando las previsiones para los años ulteriores. Fruto de la polémica que desató el Libro Verde, la Comisión elaboró el Libro Blanco *Una Política Energética para la Unión Europea*²⁷, donde delimitaba el ámbito de actuación de la UE en base a la cesión competencial existente, que le legitimaba para implementar una política energética sin traspasar determinados límites, y que debía estar guiada por los objetivos prioritarios de “competitividad, seguridad del abastecimiento y protección ambiental”.

Fruto de este texto, se promulgó la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad²⁸ y la Directiva 98/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural²⁹. Ambas normas implicaron un gran avance en la materia, logrando los objetivos propuestos: implantar una competencia efectiva en el sector energético (garantizando el servicio público), lograr la liberalización del sistema de forma gradual y reducir los precios de la electricidad.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico³⁰ (en adelante LSE de 1997), incorporó al ordenamiento español el contenido de la Directiva 96/92/CE, actualmente derogada³¹.

²⁶ COM (94) 659 final, de 11 de enero de 1995 (DO núm. C 206 de 11 de agosto de 1995).

²⁷ COM (95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995 (disponible en: http://aei.pitt.edu/1129/1/energy_white_paper_COM_95_682.pdf).

²⁸ DO núm. L 027 de 30 de enero de 1997.

²⁹ DO núm. L 204 de 21 de julio de 1998.

³⁰ BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

³¹ La Directiva 96/92/CE ha sido objeto de numerosos comentarios por haber tratado de compatibilizar la liberalización del sector con la protección del medioambiente. Pese a la importancia de la cuestión, no se abordará en el presente estudio porque no está comprendida dentro del objeto de investigación.

En 1997, el Libro Blanco³² supuso un gran avance en el uso y promoción de las energías renovables, estableciendo que el consumo energético procedente de fuentes renovables alcanzara el 12% respecto al consumo interior bruto de energía primaria en 2010 en la Comunidad Europea, objetivo que duplicaba la cifra existente en 1997.

Para alcanzarlo se promulgó la **Directiva 2001/77/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad³³, que establecía la obligatoriedad de todos los Estados miembros de implantar medidas con el fin de incrementar el consumo de energía renovable. Asimismo, se ocupó de fijar unos valores de referencia concretos, tanto para el conjunto de la UE, para la que fijó el objetivo global del 21%, como para los países de forma individual, siendo la cifra de energía renovable de referencia establecida para España del 29,4% para el año 2010. A partir de ella, se aprobaron varias Directivas sobre el mercado interior de la electricidad para establecer el marco jurídico y económico que guiaría la regulación de las energías renovables en los Estados miembros.

Posteriormente, la **Directiva 2003/30/CE**, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte³⁴, estableció en un 5,75% el valor de referencia para los biocarburantes respecto al consumo total de gasolina y petróleo en 2010.

La Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad³⁵, estableció definiciones aplicables al sector eléctrico en general, y derogó la anterior Directiva, avanzando en el proceso de liberalización del mercado interior, incrementando el compromiso con el medio ambiente y con la promoción de las energías renovables. Así se unió a los objetivos existentes de competitividad y seguridad, el de sostenibilidad del medio ambiente.

³² COM (97) 599 final, de 26 de noviembre de 1997 (disponible en: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com97_599_en.pdf).

³³ DOCE núm. 283, de 27 de octubre de 2001.

³⁴ DOUE núm. 123, de 17 de mayo de 2003.

³⁵ DOUE núm. L 176/37, de 15 de julio de 2003.

La Comisión Europea, propuso un “paquete energético” en enero del año 2007, que fue aprobado en la Cumbre de primavera de marzo de 2007³⁶ por el Consejo Europeo, donde se elaboró una política energética vinculante, que debía incorporarse a los instrumentos legislativos nacionales, marcada por el objetivo de alcanzar un sistema de producción energético sostenible. En esta línea, en septiembre del mismo año, la Comisión Europea introdujo otro paquete de propuestas legislativas, que implicó la promulgación de Directivas que complementaron a las de 2003 para lograr que en 2020 el 20% de la energía proceda de fuentes renovables.

3. Situación actual de las energías renovables en la UE

Es necesario partir de La **Directiva 2009/28/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE³⁷.

En la consideración primera de la Directiva se expone el objetivo que persigue, que no es otro que controlar el consumo de energía en Europa, así como instaurar un marco común que permita promover y fomentar la mayor utilización de la energía procedente de fuentes renovables, el ahorro energético y la eficiencia energética. Tomar medidas en este sentido resultaba imprescindible para dar cumplimiento al Protocolo de Kioto y otros compromisos comunitarios e internacionales, con vistas a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero más allá de 2012.

Además, en su consideración quinta, reconoce que desarrollar las energías procedentes de fuentes renovables no sólo beneficia al ecosistema al reducir la emisión de gases nocivos, sino que además disminuye la dependencia de las importaciones energéticas, lo que incrementa la eficiencia energética.

En ella se establecen como objetivos obligatorios a alcanzar por los Estados miembros una cuota del 20% de energía procedente de fuentes renovables respecto al consumo final bruto de energía en la UE en 2020, y alcanzar al menos una cuota del 10% de energía procedente de fuentes renovables, para cada Estado miembro en 2020, en el consumo de energía en el sector del transporte.

³⁶ Consejo Europeo de Bruselas 8 y 9 de marzo de 2007.

³⁷ DO núm. L 140, de 5 de junio de 2009.

Para alcanzar el objetivo del 20% global para los países de la UE, se fijan objetivos nacionales coherentes con tal cuota, siendo la fijada para España a alcanzar en el 2020, de un 20%, partiendo de un 8,7% en 2005. Para ello se permite a los Estados miembros la utilización de sistemas de apoyo y de mecanismos de cooperación entre ellos y con terceros países.

La citada Directiva fue traspuesta en España mediante el **Real Decreto 1597/2011**, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo³⁸.

Esta norma ha sido recientemente modificada por **la Directiva 2015/1513**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables³⁹.

El plazo para completar la transposición de las disposiciones de la Directiva finalizó en septiembre de 2017, habiéndose publicado el 19 de mayo de 2017 en el portal del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital un Proyecto de Real Decreto⁴⁰ por el que se incorporaría al ordenamiento jurídico, entre otras normas de Derecho de la UE, la Directiva 2015/1513, y que, por tanto, modificaría el Real Decreto 1597/2011 para alcanzar un sistema definitivo de verificación de la sostenibilidad. Sin embargo, debido a la inestabilidad política por la que atravesó España el pasado año, no se ha aprobado aún dicho proyecto por lo que las instrucciones de la Directiva siguen sin haber sido incorporadas al ordenamiento jurídico español.

Las modificaciones más significativas que introdujo la Directiva 2015/1513⁴¹ son:

- i) Establecimiento del porcentaje en que han de reducirse las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas del uso de biocarburantes y biolíquidos,

³⁸ BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2011.

³⁹ DO núm. L 239 de 15 de septiembre de 2015.

⁴⁰ MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL. *Proyecto de Real Decreto, por el que se establecen métodos de cálculo y requisitos de información en relación con la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero de los combustibles y la energía en el transporte*. 19 de mayo de 2017. (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/energia/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/proyecto-RD-gases-invernadero.aspx>).

⁴¹ INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y EL AHORRO DE ENERGÍA. *Directiva Europea de Energías Renovables*. (disponible en: <http://www.idae.es/directiva-europea-de-energias-renovables>).

diferenciando entre las instalaciones que estuvieran operativas al entrar en vigor la norma (el 5 de octubre de 2015), y las que empezasen a funcionar a partir de tal fecha. Para las primeras, la reducción sería, mínimo, de un 35% hasta el 31 de diciembre de 2017, y de un 50% a partir del 1 de enero de 2018. Por lo que respecta a las segundas, la reducción tendría que ser, como mínimo, de un 60%.

- ii) La aportación máxima de los biocarburantes concretados en la norma no podrá superar el 7 % del consumo final de energía en transporte en 2020. Además, se incorporó una selección de biocarburantes cuyo uso computaría dos veces.
- iii) Determinación de la fecha límite para que cada Estado miembro lograra un objetivo concreto de biocarburantes enumerados en la norma (el 6 de abril de 2017), siendo el porcentaje de referencia un 0,5 por ciento de la energía para la cuota proveniente de fuentes renovables en todas las formas de transporte en 2020.
- iv) Incorporación de la obligación de informar sobre los valores medios de emisiones estimadas en concepto de “cambio indirecto del uso del suelo”.

4. La UE y el futuro de las renovables

La AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE (en adelante AEMA), en su informe anual de “Tendencias y proyecciones”⁴² se encarga de valorar el progreso de los Estados miembros de forma individual y de la UE en su conjunto, para estudiar si se han observado los objetivos establecidos. Las conclusiones del informe de este año son las siguientes:

- a) Respecto a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, los resultados son muy positivos, ya que no sólo se alcanzó en 2015 el objetivo del 20% establecido para 2020, sino que se han seguido reduciendo dichas emisiones, alcanzando una reducción del 22 % y del 23 % en 2016 y 2017 respectivamente, respecto a los niveles de 1990.
- b) Actualmente el uso de energía procedente de fuentes renovables alcanza el 17% en la UE en su conjunto. Según el informe de la AEMA, de seguir en la misma línea se lograría el objetivo del 27% establecido para 2030. No obstante, y como

⁴² AEMA. *Informe de Tendencias y Proyecciones*. Report núm. 17/2017, de 19 de diciembre de 2017. (disponible en: <https://www.eea.europa.eu/themes/climate/trends-and-projections-in-europe/trends-and-projections-in-europe-2017/index>).

se aclara en el informe, el crecimiento en el uso de fuentes renovables se está ralentizando, lo que puede hacer peligrar la consecución del objetivo para el año 2030.

- c) Por último, en lo referido a la eficiencia energética, concluye la AEMA que, si bien desde 2005 y hasta 2014 el consumo energético general experimentó un descenso, en los últimos años parece estar aumentando levemente, por lo que alerta de la necesidad de garantizar que se continúe en la misma línea que los primeros años mediante la introducción de medidas que permitan contener el consumo energético.

En el Plan de Acción Nacional de Energías Renovables (PANER) 2011-2020⁴³, elaborado de acuerdo con la Directiva 2009/28/EC, se establecen los objetivos de energías renovables para España en 2020, consistentes en: reducir en un 20 % las emisiones de gases de efecto invernadero (respecto a los niveles de 1990), que, al menos un 20% del consumo final bruto de energía proceda de fuentes renovables y mejorar la eficiencia energética en un 20%.

⁴³ INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y EL AHORRO DE LA ENERGÍA. *Plan de Acción Nacional de Energías Renovables*. 30 de junio de 2010 (disponible en: http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Documents/20100630_PANER_Espana_version_final.pdf).

CAPÍTULO 3: MARCO NORMATIVO NACIONAL DE LA ENERGÍA RENOVABLE. RÉGIMEN JURÍDICO Y ECONÓMICO.

1. Breve inciso previo

A la hora de llevar a cabo el estudio sobre las energías renovables nos centraremos en el sector eléctrico, dejando a un lado el sector de los hidrocarburos, aunque la energía renovable también comprende la procedente de los biocombustibles.

La importancia del sector eléctrico es tal que se ha llegado a afirmar que su consumo es indispensable e insustituible para determinados usos incluidos en las actividades de interés general, lo que justifica la creciente intervención de la Administración en dicho ámbito, habiéndose llegado a considerar un derecho universal al que todos los ciudadanos deben tener acceso a unos precios razonables. Por ello, la normativa que se estudia es la que regula el régimen jurídico y económico de las fuentes de energía renovable eléctricas.

2. Distribución de competencias en materia de energías renovables

2.1. Reparto competencial entre el Estado y las CCAA

En el ámbito que nos ocupa, el Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero y energético (artículo 149.1. 25ª de la Constitución Española), para establecer la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (art. 149.1. 22ª CE) y para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección y la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (art. 149.1. 23ª CE). Estrechamente relacionado con la producción de energía y su financiación encontramos en el punto 13º, de las competencias que corresponden en exclusiva al Gobierno, el establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica⁴⁴.

La competencia en el sector energético puede enmarcarse tanto en el ámbito industrial como en el energético. Esta diferenciación es relevante, ya que las CCAA reconocen su competencia exclusiva en el ámbito de la industria “de acuerdo con las bases y la

⁴⁴ LÓPEZ SAKO, M. *op. cit.*, pp. 158-160.

ordenación de la actividad económica general”, mientras que la competencia de la que gozan en relación con la energía está limitada al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado⁴⁵. Como consecuencia de esta disyuntiva cobra gran importancia plantearse cuál sería la consideración más adecuada a la regulación de las energías renovables, si el ámbito referido a la industria o el relativo a la energía.

Otras facultades de las que gozan las CCAA ligadas al objeto de estudio serían: la competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por una sola Comunidad Autónoma y sobre instalaciones energéticas cuando su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte no salga de su ámbito territorial (artículo 149.1. 22º CE), además del desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado respecto a la protección del medio ambiente (artículo 148. 9º CE).

Por todo lo anterior, concluimos que el régimen normativo de las energías renovables se encuentra repartido entre el Estado y las CCAA.

2.2. Doctrina del Tribunal Constitucional

La STC 186/1988, de 17 de octubre (FJ. 2º)⁴⁶, se ha pronunciado acerca del reparto competencial entre el Estado y las CCAA, sosteniendo que el régimen energético, por su trascendencia en la economía estatal, debe ser único en todo el territorio nacional, para alcanzar los objetivos que fija la Constitución. En la misma línea se han pronunciado otras Sentencias del TC, como la STC 95/1986, de 10 de julio⁴⁷, o la STC 77/2004, de 29 de abril⁴⁸. Las CCAA han interpretado dicha resolución restrictivamente, al contrario que el Estado, que le ha atribuido un alcance excesivamente amplio.

Pese a que la jurisprudencia ha mantenido la preeminencia de la regulación centralizada en dicha materia, también se han establecido ciertos límites, de forma que las

⁴⁵ Así se establece en el número 25 del primer apartado del artículo 149 CE, donde se establece que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 25ª Bases de régimen minero y energético”.

⁴⁶STC 186/1988, de 17 de octubre (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 1988).

⁴⁷ STC 95/1986, de 10 de julio (BOE núm. 175, de 23 de julio de 1986).

⁴⁸ STC 77/2004, de 29 de abril (BOE núm. 129, de 28 de mayo de 2004).

competencias estatales no puedan extenderse a cualquier acción si no incide directa y significativamente sobre la actividad económica general⁴⁹.

El TC ha empleado criterios interpretativos tendentes a la centralización, lo que parece bastante razonable y coherente con la existencia de un mercado único, no sólo en el ámbito nacional sino también en el europeo, como se explicó en el capítulo 2 del presente estudio.

Por último, la CE no establece distinción entre el régimen energético tradicional y el procedente de fuentes renovables respecto a la distribución competencial, pues se refiere únicamente al “régimen energético”. Sin embargo, las competencias en materia medioambiental repercuten principalmente sobre las energías renovables, aunque no aparece explícitamente la distinción hasta que se analizan las leyes y las normas reglamentarias, donde se concretan las competencias estatales y autonómicas en materia de energías renovables, pero solo en lo relativo a la autorización de instalaciones de producción, evitando cuestiones sustantivas.

Así, convive actualmente la regulación estatal relativa al régimen jurídico-económico de las energías renovables, contenida en la Ley 24/2013⁵⁰ y desarrollada por el Real Decreto 413/2014⁵¹, con leyes de fomento promulgadas por algunas CCAA, haciendo uso de sus competencias de desarrollo legislativo en el ámbito energético y medioambiental.

2.3. El papel de los Entes Locales

El artículo 137 de la CE reconoce la autonomía de las entidades locales para gestionar sus respectivos intereses, precisando su funcionamiento en los artículos 140 y 141, aunque no se atribuyen competencias concretas. Para ello, debemos atender a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local⁵², que atribuye la competencia directa en el ámbito del sector eléctrico, de prestación del alumbrado público por parte de las Corporaciones Locales (artículo 25.2, letra l, de la LBRL).

⁴⁹ Se pronuncia en este sentido la STC 125/1984, de 20 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1985).

⁵⁰ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013).

⁵¹ 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 núm. 140, de 10 de junio de 2014).

⁵² Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985).

Numerosos municipios han promulgado Ordenanzas sobre eficiencia energética y energías renovables basándose en la regulación establecida en la mencionada Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, concretamente en su artículo 4.1, donde se estipula que corresponde a los municipios, provincias e islas, en su calidad de Administraciones Públicas “las potestades reglamentaria y de autoorganización”, en el 25.1, donde se establece que “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, *en los términos previstos en este artículo*⁵³”, y en el 25.2. en su apartado b, que, tras la reciente modificación, ha quedado redactado como sigue:

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

La redacción anterior hacía referencia a la protección del medio ambiente en general, de la siguiente forma: “f) Protección del medio ambiente.”. La reforma supone una reducción de las competencias locales, al introducir la concreción del medio ambiente **urbano**, circunscribiendo la competencia a los parques y jardines públicos, a la gestión de los residuos, y a la protección de la contaminación acústica, lumínica y atmosférica **en las zonas urbanas**. Esta reducción de la autonomía local se justifica en el Preámbulo de la Ley 27/2013 en atención a los objetivos que persigue la reforma, que son clarificar las competencias municipales y lograr “la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y la eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”. Como consecuencia de ello, se ha reducido la capacidad de los entes locales para desarrollar las competencias impropias⁵⁴.

⁵³ Apartado ocho del artículo primero de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁵⁴ BASSOLS COMA, M., *La racionalización de la Administración local en el marco de la Sostenibilidad Financiera* : *Panorama general*. 2014 (disponible en: http://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=1a32a898-47cb-42b9-b71d-688b5bba0599&groupId=16388484).

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁵⁵, establece en el apartado segundo de su artículo tercero, que el Código Técnico de Edificación (en adelante CTE) es “un marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones” y que “podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes”, de lo que se deduce que la normativa estatal permite que, en lo concerniente a sus competencias, tanto las CCAA como los municipios legislen en la materia.

Además, las habilitaciones administrativas exigidas a los promotores de instalaciones eléctricas, permiten la extensión de las competencias urbanísticas y medioambientales, de la intervención de los Entes Locales de forma indirecta.

3. La regulación de las energías renovables

3.1. Antecedentes en la regulación española de las energías renovables. El régimen especial de producción de energía eléctrica

Para estudiar el surgimiento y la evolución de la regulación española de las energías renovables se ha recurrido al estudio realizado por LÓPEZ SAKO⁵⁶, donde se parte de la situación existente tras la crisis energética de 1973, momento en el que fue evidente la necesidad de reducir la dependencia del exterior en el ámbito energético, por lo que se promulgó el primer Plan Energético Nacional de 1975 a 1985⁵⁷.

Sin embargo, el cambio político del momento⁵⁸ impidió que se llevara a cabo, y fue sustituido por el Plan Energético Nacional de 1978 a 1987, que introdujo propuestas en el uso de los recursos energéticos nacionales y su exploración, promoviendo así la **Ley 82/1980, de 30 de diciembre, de Conservación de la Energía**⁵⁹. Esta Ley, que fomentó la energía mini hidráulica, supuso el inicio de la normativa española de las energías renovables, que ha sido objeto de múltiples modificaciones y reformas, a las que nos

⁵⁵ BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

⁵⁶ LÓPEZ SAKO, M., *op. cit.*, pp. 121-130 y pp.172-183.

⁵⁷ No ha sido posible encontrar los Planes Energéticos Nacionales de los años iniciales, por lo que sólo ha sido posible introducir las referencias a partir del año 1991.

⁵⁸ El fin de la Dictadura franquista, tras el fallecimiento de Francisco Franco, el 20 de noviembre de 1975, supuso el inicio de la transición hacia el estado democrático de derecho del que España goza actualmente. No obstante, los años inmediatos al fin de la Dictadura estuvieron caracterizados por la incertidumbre política, lo que supuso que se retrasaran algunos proyectos, como el mencionado Plan Energético Nacional de 1975 a 1985.

⁵⁹ Ley 82/1980, de 30 de diciembre, de Conservación de la Energía (BOE núm. 23, de 27 de enero de 1981).

referiremos a continuación. Para su aplicación y desarrollo se promulgaron varios Reales Decretos entre 1981 y 1982⁶⁰.

La segunda crisis del petróleo (1979) promovió la revisión del PEN 1978-1987, que incluyó previsiones referentes a las energías renovables.

Posteriormente, se promulgó la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional⁶¹ (en adelante LEUSEN), a la que siguió el PEN 1991-2000⁶², que fomentaba la generación de energía eléctrica mediante fuentes renovables, pasando del 4,5% en 1990 al 10% como objetivo a alcanzar en el año 2000. No obstante, la LEUSEN no abordó la producción de energía mediante fuentes renovables, así que su incentivación real no tuvo lugar hasta la promulgación de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN)⁶³, que derogó la Ley de Conservación de la Energía en lo que se opusiera a ella, y en la que se consolidaron las bases del régimen especial de producción de electricidad, guiándose por varios objetivos, entre los que se encontraba “potenciar la adopción de fuentes de energía renovables, reduciendo en lo posible el consumo de hidrocarburos y en general la dependencia exterior de combustibles”. Con todo, la norma que reguló por primera vez el régimen especial no fue otra que el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes renovables⁶⁴. Esta última norma, que expresaba ser el desarrollo del capítulo II del Título I de la Ley 82/1980, regulaba en realidad el régimen especial que la LOSEN instauraba, lo que puede apreciarse en sus disposiciones derogatorias⁶⁵. Como medida para promover la producción de energía mediante fuentes renovables, imponía a las distribuidoras de la zona adquirir “la electricidad sobrante

⁶⁰ El Real Decreto 1217/1981, de 10 de abril, para el fomento de la producción hidroeléctrica en pequeñas centrales (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1981), el Real Decreto 872/1982, de 5 de marzo, sobre tramitación de expedientes de solicitud de beneficios creados por la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre conservación de energía (BOE núm. 247, de 6 de mayo de 1982), el Real Decreto 907/1982, de 2 de abril, sobre fomento de la autogeneración de energía eléctrica (BOE núm. 111, de 10 de mayo de 1982) y el Real Decreto 1544/1982, de 25 de junio, sobre fomento de construcción de centrales hidroeléctricas (BOE núm. 169, de 16 de julio de 1982).

⁶¹ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1984.

⁶² Acuerdo del Congreso de los Diputados, de 10 de septiembre de 1991, por el que se aprueba el Plan Energético Nacional 1991-2000. (BOE núm. 169, de 13 de septiembre de 1991) (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/E/E_169.PDF).

⁶³ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994.

⁶⁴ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994.

⁶⁵ LÓPEZ SAKO, M., *op. cit.*, p. 180.

procedente de este tipo de instalaciones cuando la potencia instalada sea menor o igual a 100 MVA”.

Con la aprobación de la LSE de 1997⁶⁶ se estableció el marco económico de retribución para la producción, tanto en régimen ordinario como en régimen especial, estableciendo como requisito para incorporarse al mismo que la potencia instalada en las fuentes de energía primaria renovable, residuos o cogeneración no superase los 50 MW. Esta ley derogó a la LOSEN, dejando con efecto a la Ley de Conservación de la Energía, que debería adaptarse a lo establecido reglamentariamente. Sin embargo, mantuvo el triple objetivo de garantizar el suministro eléctrico, su calidad y el menor coste posible, introduciendo, como principal novedad la sustitución del concepto de servicio público por “servicio esencial”.

El nuevo régimen jurídico al que se someterían los operadores económicos quedaría concretado por el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos y cogeneración⁶⁷. Este régimen impulsó el desarrollo de las instalaciones del régimen especial, tratando de conciliar el respeto a la liberalización con los pactos de disminuir los gases generadores del efecto invernadero. Los incentivos a las energías renovables vinieron determinados por la incorporación de un sistema de primas para los distribuidores acogidos al régimen especial, que debían ser actualizadas anualmente y revisadas cada 4 años.

Por su parte, **el Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010 (PFER)**⁶⁸ refleja la preocupación por la producción de energía sostenible, al establecer como objetivo que las fuentes de energía renovables supongan el 12% del consumo de energía primaria en España en el 2010⁶⁹.

⁶⁶ Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997).

⁶⁷ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1998.

⁶⁸ Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 1999, por el que se aprueba el Plan de Fomento de las Energías Renovables en España (PFER) 2000-2010 (disponible en: http://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_4044_PFER2000-10_1999_1cd4b316.pdf).

⁶⁹ A raíz del PFER, se aprobaron el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercado de bienes y servicios, el Real Decreto 1663/2000, de 29 de septiembre, sobre conexión de instalaciones fotovoltaicas a la red de baja tensión y el Real Decreto 841/2002, de 2 de agosto, por el que se regula para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial su incentivación en la participación en el mercado de producción, determinadas obligaciones de información de sus previsiones de producción, y la adquisición por los comercializadores de su energía eléctrica producida.

No obstante, la norma de desarrollo de la LSE de 1997, es el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial⁷⁰. Esta norma derogó el Real Decreto 2818/1998 para establecer un nuevo esquema legal y económico para el régimen especial, consolidando la regulación existente. Para dar estabilidad y previsibilidad a la producción sujeta al régimen, introdujo el modelo de tarifa regulada total y parcial, que permitía a los titulares de instalaciones de generación eléctrica basadas en fuentes de energía renovable optar entre vender la electricidad a la distribuidora de la zona a tarifa regulada, o venderla libremente en el mercado, añadiendo al precio del KWh una prima. Dicha prima se fijó como un porcentaje sobre el precio de tarifa media durante los primeros 25 años desde su puesta en marcha (artículo 33), lo que generó un déficit pagado con cargo a la factura eléctrica, por lo que el precio de tarifa media siguió aumentando, generando mayores primas a abonar a los productores acogidos a este régimen especial de producción renovable. Este sistema permaneció vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2013, que eliminó la opción de elegir entre prima o incentivo⁷¹.

El Plan de Energías Renovables (PER) de 2005-2010⁷² sustituyó al PFER, para mantener el objetivo del 12% establecido e incorporar los otros dos objetivos comunitarios. Seguidamente se promulgaron el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico⁷³, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el CTE y que incorpora la obligación de introducir instalaciones solares térmicas y paneles fotovoltaicos en ciertas edificaciones⁷⁴ y el Real Decreto-Ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético⁷⁵.

⁷⁰ BOE núm. 75, de 27 de marzo de 2004.

⁷¹ *Energía y Sociedad*, “3.5. Regulación española de las energías renovables”. (disponible en: <http://www.energiaysociedad.es/manenergia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>; última consulta 1/03/2018).

⁷² Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de agosto de 2005, por el que se aprueba el Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Plan/Documentos/Paginas/ListadoPlanEnergiaRenova.aspx>).

⁷³ BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2005.

⁷⁴ BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

⁷⁵ BOE núm. 150, de 24 de junio de 2006.

Apenas un año después, se aprobó el **Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial**⁷⁶ (en adelante RD 661/2007), que derogó el Real Decreto 436/2004 aunque mantuvo algunos de sus puntos principales como la opción de elegir entre la retribución mediante precio fijo o mediante el precio negociado directamente en el mercado más una prima, introduciendo un límite superior e inferior que limitan la retribución total en el caso de que la tarifa media que sirve de base para el cálculo de la prima fluctúe significativamente y produzca un incremento significativo de la prima a abonar al inversor. Además, introdujo como condición para regirse por el régimen económico especial la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial, hasta que se alcance el objetivo de potencia establecido para cada tecnología⁷⁷.

Seguidamente, se promulgó la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la LSE de 1997, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad⁷⁸. Esta ley estableció el sistema de “tarifa regulada más prima” para las instalaciones basadas en fuentes de energía renovable cuya potencia fuese incluso superior a los 50 MW⁷⁹.

Poco después, se promulgó el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del RD 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología⁸⁰. Esta norma limitó la aplicación del RD 661/2007, estableciendo que ese tipo de instalaciones pasarían a tener un sistema de retribución basada en convocatorias anuales donde se fija el precio y límite de potencia, por lo que se logró reducir los costes de electricidad respecto la regulación anterior⁸¹.

⁷⁶ BOE núm. 126, de 26 de mayo de 2007.

⁷⁷ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 139.

⁷⁸ BOE núm. 160, de 5 de julio de 2007.

⁷⁹ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 140.

⁸⁰ BOE núm. 234, de 27 de septiembre de 2008

⁸¹ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 140.

Posteriormente, se aprobó el 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 social⁸², que regulaba el resto de tecnologías pertenecientes al régimen especial. En esta norma se reflejó la preocupación por el creciente déficit tarifario y los graves problemas que estaba produciendo, “que, en el contexto actual de crisis financiera internacional, está afectando profundamente al sistema y pone en riesgo, no sólo la situación financiera de las empresas del sector eléctrico, sino la sostenibilidad misma del sistema.”⁸³. Como se afirma en la STS 5478/2015⁸⁴, pese a que el Real Decreto-Ley dejaba constancia de la gravedad de la situación, seguía fomentando dichas tecnologías, sin alertar sobre un cambio en el régimen de financiación de dichas tecnologías del alcance del Real Decreto-Ley 1/2012⁸⁵.

A finales del año 2010 se aprobaron el 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 especial⁸⁶ y el Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico⁸⁷. Esta última norma, además de crear un peaje de generación, limitó las horas de funcionamiento con derecho a retribución primada de las plantas fotovoltaicas (medida que ya se había tomado respecto de la energía eólica y la termoeléctrica⁸⁸, con el 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 eólica⁸⁹).

⁸² BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2009

⁸³ 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 núm. 111, de 7 de mayo de 2009.

⁸⁴ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 5478/2015, de 28 de enero de 2015 (Recurso de casación n° 16/2014).

⁸⁵ 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 núm. 24, de 28 de enero de 2012).

⁸⁶ BOE núm. 283, de 23 de noviembre de 2010.

⁸⁷ BOE núm. 312, de 24 de diciembre de 2010.

⁸⁸ Disposición general primera del 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 núm. 140, de 10 de junio de 2014).

⁸⁹ BOE núm. 298, de 8 de diciembre de 2010

En noviembre de 2011 se aprobó el nuevo **Plan de Energías Renovables (PER) 2011-2020**, que introdujo las exigencias establecidas tanto en el RD 661/2007 como en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁹⁰ y sustituyó al PER 2005-2010 y al PANER. En él se estableció como objetivo que las energías renovables representasen en 2020 un 20,8% del consumo final bruto de energía en España, aunque la coyuntura económica actual ha dado lugar a una revisión del documento.

3.2. Regulación actual de la producción eléctrica de origen renovable.

Como consecuencia de la crisis económica y del déficit de tarifa del sector eléctrico, el objetivo de la normativa sobre las energías renovables pasó de ser la potenciación de su desarrollo a ser la reducción del coste que las mismas generan.

Por ello, en 2012 se aprobó el **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 residuos⁹¹. Además de suspender los incentivos, también suspende indefinidamente los procedimientos de inscripción en el Registro de preasignación de retribución, incorporados por el Real Decreto-Ley 6/2009 antes mencionado, y “deja sin efecto, para las instalaciones fotovoltaicas, la celebración de convocatorias de preasignación de retribución para los años 2012 y sucesivos del Real Decreto-Ley 1578/2008”⁹².

Posteriormente se promulgaron el **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 gasista⁹³, y el **Real Decreto-Ley 20/2012**, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad⁹⁴, que fueron seguidos por la **Ley 15/2012**, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la

⁹⁰ BOE núm. 55, de 05 de marzo de 2011

⁹¹ BOE núm. 24, de 28 de enero de 2012.

⁹² *Energía y Sociedad, op. cit.*,

⁹³ BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2012.

⁹⁴ BOE núm. 168, de 14 de julio de 2012.

sostenibilidad energética⁹⁵. En esta norma se excluyó del régimen de retribución mediante primas a las instalaciones de generación renovables que procediesen de combustibles fósiles, y se crearon varios métodos recaudatorios para reducir el déficit tarifario⁹⁶:

- a) Se estableció el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (en adelante IVPEE), de un 7% y sobre el que se hablará más adelante para analizar la polémica que ha suscitado, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas.
- b) Se creó un canon del 22% por utilización de aguas continentales para la producción de energía eléctrica.
- c) Se modificaron los tipos impositivos establecidos para el gas natural y el carbón.
- d) Se suprimieron las exenciones previstas para los productos energéticos utilizados en la producción de energía eléctrica y en la cogeneración de electricidad y calor útil.

Tan sólo un día después de la publicación de la Ley 15/2012, se aprobó el **Real Decreto-Ley 29/2012**, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social⁹⁷, que perseguía corregir el régimen de retribución por primas para las instalaciones adscritas al régimen especial que incumpliesen las obligaciones de inscripción en el Registro de preasignación.

Estas medidas no parecían suficientes, por lo que poco después se adoptó el **Real Decreto-Ley 2/2013**, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sector eléctrico y en el sector financiero⁹⁸. En él se modificó la metodología de actualización de las retribuciones, tarifas y primas de determinadas actividades del sistema eléctrico. También se introdujeron modificaciones en el RD 661/2007, suprimiendo la opción del sistema de retribución mediante el precio de mercado complementado con una prima (para aquellas tecnologías a las que era aplicable). Como consecuencia de esta modificación todas las

⁹⁵ BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2012.

⁹⁶ Párrafo 6º del Preámbulo I de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE de 28 de diciembre de 2012).

⁹⁷ BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 2012.

⁹⁸ BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2013.

instalaciones del régimen especial se registrarían por la retribución con arreglo a tarifa regulada.

El paquete de medidas urgentes continuó con la publicación del **Real Decreto-Ley 9/2013**, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico⁹⁹ (en adelante RDL 9/2013). Esta norma incorporó un mandato para aprobar el nuevo régimen jurídico por el que se registrarían las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, cogeneración y residuos, conteniendo los principios en los que habría de basarse el nuevo sistema¹⁰⁰. Esta norma supuso el abandono definitivo del modelo de incentivo mediante primas (en vigor desde la LSE 1997), por lo que trató de eliminar las diferencias entre el régimen ordinario y el específico. Pese a su intento por homogeneizar el sistema, estableciendo una única retribución según la participación en el mercado, previó un régimen que garantizaba una rentabilidad razonable para las instalaciones que tuvieran derecho a prima antes de la entrada en vigor del RDL 9/2013. De este modo, se configuró un régimen retributivo que únicamente resultaría de aplicación cuando la retribución de la venta de energía en el mercado no permitiese cubrir los costes de una empresa eficiente y bien gestionada para dichas instalaciones. Así, existiría la posibilidad de complementar los ingresos obtenidos en el mercado con una retribución adicional que, en caso de resultar necesario, cubriese aquellos costes de inversión que una empresa eficiente y bien gestionada no pudiera recuperar en el mercado¹⁰¹.

Se modificó el artículo 30.4 de la LSE de 1997 para introducir la forma de estimar la rentabilidad razonable a la que se hace referencia: “Esta rentabilidad razonable girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años aplicando el diferencial adecuado.” Se estableció que ese diferencial sería de 300 puntos básicos, y que los parámetros del régimen retributivo serían revisados cada 6 años. Se explicará en profundidad el régimen retributivo en el apartado correspondiente.

⁹⁹ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2013.

¹⁰⁰ Mediante la modificación del artículo 30.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

¹⁰¹ Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo 97/2017, de 25 de enero de 2017.

En diciembre del mismo año, se promulgó la **Ley 24/2013**, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico¹⁰² (en adelante Ley 24/2013), que estableció el nuevo régimen retributivo de las instalaciones eléctricas que antes se regían por el régimen especial, plasmó los principios sobre los que se articularía el nuevo régimen, enunciados en el RDL 9/2013, y supuso el comienzo de la actual problemática respecto a la existencia de retroactividad ilegítima de la misma y el consecuente quebranto de la confianza legítima de los inversores en el anterior régimen especial. Esta ley derogó casi en su totalidad la anterior LSE de 1997, aunque mantuvo en vigor la disposición adicional sexta, séptima, vigésima primera y vigésima tercera.

Por último, y en desarrollo del RDL 9/2013 y de la Ley 24/2013, se aprobó 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 residuos¹⁰³ (en adelante RD 413/2014), y el **Orden Ministerial 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 residuos¹⁰⁴.

3.3. Características del nuevo marco normativo

Los principios en los que se basa la nueva LSE son los siguientes¹⁰⁵:

- i) Liberalización del sistema: se reconoce “la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro eléctrico reguladas en la Ley: generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión técnica y económica del sistema”.
- ii) Abandono del concepto de servicio esencial para el suministro de energía eléctrica: pasa a ser entendido como “un servicio de interés económico general”.
- iii) Garantía del suministro y la competencia efectiva en el mercado energético: se establece como base el acceso de los sujetos a las redes.

¹⁰² BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

¹⁰³ BOE núm. 140, de 10 de junio de 2014.

¹⁰⁴ BOE núm. 150, de 20 de junio de 2014.

¹⁰⁵ J A Garrigues, S.L.P. “Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.” Enero 2014 (disponible en: http://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Energia-1-2014_2.pdf).

iv) Sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico: pasa a ser el principio rector de las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Ha sido conceptualizado como “la capacidad del sistema eléctrico para satisfacer la totalidad de los costes del mismo, de manera que, por una parte, los ingresos del sistema sean suficientes para satisfacer la totalidad de los costes, y, por otra, que para mantener los techos de costes e ingresos, toda medida normativa en relación con el sector eléctrico que suponga un incremento de costes o una reducción de ingresos para dicho sistema incorpore una reducción equivalente de otras partidas de costes o un incremento equivalente de ingresos que asegure su equilibrio”.

Para el presente estudio es de vital importancia el último principio enunciado, ya que su incorporación ha supuesto la reducción de las retribuciones de los productores de energía eléctrica renovable y ha suscitado la polémica existente, analizada en el Capítulo 4¹⁰⁶.

A) *Ámbito de aplicación del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio.*

La Ley 24/2013 eliminó la diferenciación entre régimen ordinario y especial, por lo que el RD 413/2014, de conformidad con la misma, es de aplicación a todas las instalaciones a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, independientemente de cuál sea la potencia instalada¹⁰⁷. Por consiguiente, esta norma supone un avance en la homogeneización del tratamiento de las fuentes de energía renovables y las energías convencionales.

Pese a ello, se prevé un régimen retributivo específico cuyo ámbito de aplicación es más restringido, ya que se exige el cumplimiento de ciertas exigencias y la inscripción en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica. No obstante, es importante recalcar que no se introducen limitaciones respecto a la potencia de las instalaciones, sino que la diferenciación se lleva a cabo en base a las fuentes de energía de las que se sirven las instalaciones¹⁰⁸. En palabras del RD 413/2014: “El nuevo régimen

¹⁰⁶ El RD 413/2014 introdujo otras novedades, como las relativas al registro de instalaciones de producción de energía eléctrica, que pese a ser un asunto importante, escapa del objeto de estudio de la presente investigación, por lo que no se explicará en profundidad.

¹⁰⁷ Artículo 2 del Real Decreto 413/2014.

¹⁰⁸ MENDOZA LOSANA, A. I., “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.” *Análisis Gómez Acebo & Pombo*, junio 2014. (disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/real-decreto-413-2014-de-6-de-junio-por-el-que-se-regula-la->

retributivo se aplicará a nuevas instalaciones y también a las instalaciones preexistentes con las particularidades establecidas en las disposiciones adicionales y transitorias del Reglamento (cfr. infra apdo. 4.7)”.

En el artículo 2 del RD 413/2014 se establecen tres categorías (a, b y c), dentro de las cuales se distinguen grupos y subgrupos. Esta organización es la misma que la existente en el anterior RD 661/2007, aunque se introducen algunos cambios¹⁰⁹.

Es importante hacer referencia a la especialidad incorporada en la norma, respecto a los territorios no peninsulares (a los que se aplica lo establecido en la norma, “sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa reguladora de los sistemas eléctricos de dichos territorios”¹¹⁰). Se agrega la posibilidad de establecer un incentivo a la inversión si la instalación supone una reducción significativa de los costes en dichos territorios¹¹¹. Así pues, se establece en el RD que: “Este incentivo se establecerá en función de la reducción de los costes que genere y no tanto de las características de la instalación tipo, mejorando la rentabilidad de las instalaciones que tengan otorgado dicho incentivo”¹¹².

B) Retribución del régimen especial según el derogado Real Decreto 661/2007

El artículo 24 del RD 661/2007 incorpora los mecanismos de retribución de la energía eléctrica producida en régimen especial. Se permite a los titulares de instalaciones comprendidos en el ámbito de aplicación del régimen especial optar por ceder la electricidad a cambio de una tarifa regulada (art.24.1.a)) u operar libremente en el mercado, complementando el precio obtenido con una prima.

- a) La retribución mediante una **tarifa regulada** “consiste en una cantidad fija, única para todos los periodos de programación, y que se determina en función de la categoría, grupo y subgrupo al que pertenece la instalación, así como de su potencia instalada y, en su caso, antigüedad desde la fecha de puesta en servicio”

[actividad-de-produccion-de-energia-electrica-a-partir-de-fuentes-de-energia-renovables-cogeneracion-y-residuos.pdf](#).

¹⁰⁹ Como en el grupo b.4 y b.5, donde se modifica la potencia instalada requerida y en el grupo c.3.

¹¹⁰ Apartado IV del Preámbulo del RD 413/2014.

¹¹¹ Así se establece en el apartado octavo del artículo 11 del RD 413/2014:

Excepcionalmente el régimen retributivo podrá incorporar un incentivo a la inversión para aquellas instalaciones de determinadas tecnologías situadas en sistemas eléctricos aislados de los territorios no peninsulares cuando supongan una reducción global del coste de generación en dichos sistemas, según lo establecido en el artículo 18.

¹¹² Apartado II del Preámbulo del RD 413/2014.

(art. 25) y estará “expresada en céntimos de euro por kilovatio-hora” (art.24.1.a)).

Además, en su artículo 28, incorpora un complemento por eficiencia:

Las instalaciones del régimen especial, a las que les sea exigible el cumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente y aquellas cogeneraciones con potencia instalada mayor de 50 MW y menor o igual de 100 MW, que acrediten en cualquier caso un rendimiento eléctrico equivalente superior al mínimo por tipo de tecnología y combustible según se recoge en el anexo I de este real decreto, percibirán un complemento por eficiencia, aplicable únicamente sobre la energía cedida al sistema a través de la red de transporte o distribución, basado en un ahorro de energía primaria incremental cuya cuantía será determinada de la siguiente forma:

Complemento por eficiencia = $1,1 \times (1/REE_{\text{mínimo}} - 1/REE_i) \times C_n$

- b) El sistema de retribución por prima consiste en vender la electricidad directamente en el mercado, de forma que, la retribución obtenida sería el precio “que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación, complementado, en su caso, por una prima en céntimos de euro por kilovatio-hora.”. Dicha prima “consiste en una cantidad adicional al precio que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación.” (art. 27.1).

El apartado cuarto del artículo 24 RD permite a los titulares de dichas instalaciones elegir la opción que más les convenga por períodos no inferiores a un año, siempre que lo comuniquen “a la empresa distribuidora y a la Comisión Nacional de Energía, con una antelación mínima de un mes”.

C) Retribución del régimen especial según el Real Decreto 413/2014

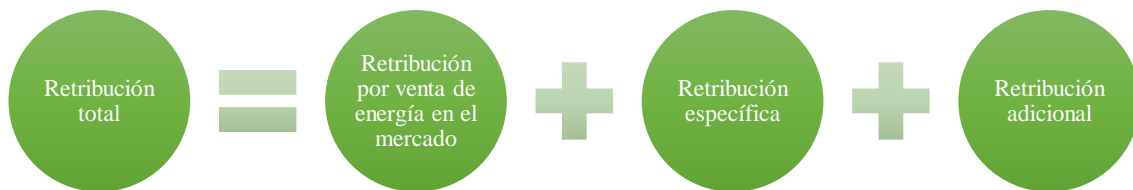
El RD 413/2014 da cumplimiento al mandato incorporado en el RDL 9/2013 al establecer el nuevo régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. A continuación, se abordan los principales aspectos del nuevo régimen.

La nueva Ley suprimió la calificación de régimen especial para equiparar todas las fuentes de producción de energía en el mercado a un plazo razonable, incorporando el concepto de “retribución específica”, entendido como un régimen retributivo adicional a lo obtenido por la venta de energía generada valorada al precio del mercado de producción, que será aplicada a instalaciones nuevas y existentes.

En consonancia con el objetivo de homogeneizar el trato de todas las tecnologías en el medio plazo, los mecanismos de fomento de la producción renovable pasan a ser excepcionales. Las condiciones para que se apliquen son las siguientes¹¹³:

- 1) Existencia de un procedimiento de concurrencia competitiva entre empresas, cumpliendo con las exigencias de las Directrices de la Comisión Europea.
- 2) Compatibilidad con la sostenibilidad económica del sistema, como reflejo de la necesidad de corregir el déficit tarifario originado por el anterior régimen de primas a la producción renovable.
- 3) Cálculo de la retribución específica para una instalación durante su vida útil, tomando como referencia una empresa eficiente y bien gestionada. Se introduce el término de “rentabilidad razonable” y la forma de calcularlo como parámetro para evaluar si las instalaciones alcanzaban ese nivel moderado de rentabilidad.

De conformidad con el nuevo marco, la retribución total de las mencionadas instalaciones estará formada por:



- 1) La **retribución por venta de energía en el mercado**: serán los ingresos por la venta de energía a precios de mercado.
- 2) La **retribución específica**, que comprende:
 - a) Retribución a la inversión: compuesta por un término por unidad de potencia instalada que cubra, cuando proceda, los costes de inversión para cada instalación tipo que no puedan ser recuperados por la venta de la energía en el mercado en lo que le resta de vida útil regulatoria. Para las nuevas instalaciones se considerará el valor estándar de la inversión inicial que resulte del procedimiento de concurrencia competitiva¹¹⁴.

¹¹³ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, pp. 142-144.

¹¹⁴ RD 413/2014, en su artículo 16:

El valor de la retribución a la inversión de la instalación tipo por unidad de potencia se calculará, en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada, de forma que permita compensar los costes de inversión que aún no hayan sido recuperados según la

- b) Retribución a la operación: formada por un término a la operación que cubra, en su caso, la diferencia entre los costes de explotación y los ingresos por la participación en el mercado de producción de dicha instalación tipo¹¹⁵.

El cálculo de ambas retribuciones específicas se llevará a cabo mediante la consideración, para una empresa eficiente y bien gestionada, de los ingresos estándar por la venta de la energía valorada al precio del mercado, los costes estándar de explotación necesarios para realizar la actividad y el valor estándar de la inversión inicial.

Así, se garantizaría que las instalaciones de producción del régimen específico obtienen una rentabilidad razonable y pueden competir en nivel de igualdad con el resto de tecnologías. Se concreta la forma de calcular dicha rentabilidad razonable, que, será, antes de impuestos, el resultado de sumar un diferencial del 3% al rendimiento medio de las Obligaciones del Estado a diez años en el mercado secundario de los 24 meses previos al mes de mayo del año anterior al de inicio del período regulatorio incrementado con un diferencial.

- 3) La **retribución adicional**: consiste en un incentivo a la inversión, en los casos en que la instalación suponga una reducción significativa de los costes en los sistemas de los territorios no peninsulares, que se establecería en función de la reducción de los costes que genere.

Los parámetros de retribución se fijarán teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía, de la demanda eléctrica y la rentabilidad adecuada para las actividades de transporte, distribución, producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos con régimen retributivo específico y producción en los sistemas eléctricos no peninsulares con régimen retributivo adicional.

La Ley 24/2013 introduce el concepto de “período regulatorio”, con una duración de 6 años establecida en el Real Decreto. Además, se divide cada período en dos semiperíodos

formulación del valor neto del activo y que no podrán ser recuperados mediante los ingresos de explotación previstos para el periodo que le queda a la instalación hasta alcanzar la vida útil regulatoria. Los ingresos de explotación incluirán los ingresos procedentes de la venta de la energía en el mercado diario e intradiario y, en su caso, los ingresos derivados de la retribución a la operación y los ingresos previstos en el artículo 24.

¹¹⁵ RD 413/2014, en su artículo 17:

La retribución a la operación por unidad de energía de la instalación tipo se calculará de forma que adicionada a la estimación de los ingresos de explotación por unidad de energía generada iguale a los costes estimados de explotación por unidad de energía generada de dicha instalación tipo, todo ello en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada.

de 3 años. De este modo, incorpora la posibilidad de revisar los parámetros retributivos de tales actividades al finalizar cada semiperíodo o período regulatorio¹¹⁶.

Se establece así que la retribución concreta de cada instalación se obtendría a partir de los parámetros retributivos de la instalación tipo que le corresponda y de las características de la propia instalación, y que cuando las instalaciones hayan alcanzado su vida útil regulatoria perderán su derecho a recibir la retribución específica.

¹¹⁶ J A Garrigues, S.L.P. “Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Enero 2014” (disponible en: http://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Energia-1-2014_2.pdf).

CAPÍTULO 4: LAS DEMANDAS CONTRA EL GOBIERNO POR LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO

1. Los procedimientos internos ordinarios

Numerosas sentencias se han pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas que modifican el régimen energético y han desestimado la solicitud de nulidad de las mismas y los recursos de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios.

El TS, tras los recursos interpuestos con motivo de las reformas emprendidas entre 2013 y 2014, ha elevado al TC una cuestión prejudicial para que se pronuncie acerca de la posible inconstitucionalidad del RDL 9/2013. En la STC 270/2015, en su FJ. 7º, justifica el cambio normativo por razones de extraordinaria y urgente necesidad, debido a la situación de crisis y déficit tarifario del sector eléctrico español. Además, existen razones de interés público por la necesidad de hacer frente al déficit tarifario estructural¹¹⁷.

Para estudiar los pronunciamientos existentes en dicho ámbito, se ha seguido la agrupación de los principios que los demandantes alegan vulnerados, para exponer la posición de las partes y la del Tribunal¹¹⁸. Los inversores basan sus reclamaciones en la vulneración del artículo 9.3 de la CE por parte de la nueva regulación de las energías renovables:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, **la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (la negrita es nuestra)

1.1. Principio de seguridad jurídica

Este principio implica que todos los ciudadanos tengan conocimiento suficiente de las consecuencias que acarrearán sus comportamientos. Para ello, las normas deben otorgar un alto grado de certidumbre y previsibilidad.

Los inversores basan sus reclamaciones en que durante varios años el Estado fomentó la producción de electricidad por medio de fuentes de energía renovable, para después acometer una reforma drástica del régimen jurídico y económico de las mismas,

¹¹⁷ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁸ Se ha utilizado la estructura empleada por LEIVA LÓPEZ, en las páginas 146-148, de su artículo “Cambios del modelo retributivo de la generación renovable en España”, por entender que dicha sistematización facilita la comprensión al lector.

implantando un sistema totalmente nuevo, que creó incertidumbre y desconfianza por parte de las empresas inversoras.

Las posturas del TS y del TC coinciden en que tales modificaciones no vulneran el principio de seguridad jurídica ya que los inversores no tenían reconocido un derecho inmodificable a recibir una determinada retribución.

La STC 270/2015, de 17 de diciembre de 2015¹¹⁹ define este principio como “la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho”, para afirmar que tal principio “no resulta afectado por los preceptos que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad”.

El TC considera que la situación existente en el sector energético y el déficit económico generado por el mismo hacía necesaria una modificación del régimen jurídico económico para “asegurar el necesario equilibrio económico y la adecuada gestión del sistema”, de forma que ningún “operador económico prudente y diligente, atendiendo a las circunstancias económicas y a la insuficiencia de las medidas adoptadas para reducir un déficit persistente y continuamente al alza del sistema eléctrico” calificaría de imprevisibles las modificaciones llevadas a cabo.

1.2. Principio de confianza legítima

Este principio supone que los inversores han de gozar de un marco de referencia en el que puedan depositar su confianza, y su vulneración requiere la concurrencia de tres requisitos¹²⁰:

- a) Que la confianza legítima esté basada en signos innegables y externos.
- b) Que las esperanzas generadas en el administrado sean legítimas.
- c) Que la conducta final de los poderes públicos resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente.

El TS entiende que no se cumplen esos requisitos ya que “el intenso dinamismo en este sector, sometido a una fuerte intervención administrativa, en situación de crisis económica general, y de crisis estructural del sistema eléctrico” hacía necesaria una modificación del sistema para solucionar el déficit de tarifa, de forma que “los cambios

¹¹⁹ BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016.

¹²⁰ STS (Sala de lo Contencioso) N° 2024/2017, de 19 de diciembre de 2017.

del sistema retributivo no resultaban, en este sentido, imprevisibles, pues estaban fundados en exigencias derivadas del interés público, al adaptar la regulación a esa cambiante situación económica”.

Otro argumento empleado por el TS¹²¹ se basa en que, los productores de energía del régimen especial, al acogerse a un sistema de tarifa regulada, se beneficiaban de la ventaja que suponía no competir en precios con el resto de agentes que operaban bajo el sistema de libre competencia, de modo que “eliminaban prácticamente el riesgo empresarial”, y argumenta que los operadores no tienen un derecho inmodificable a que se mantenga el régimen económico sin alteraciones, ya que ellos han optado por no acudir al mercado, quedándose con un sistema más seguro y ventajoso que implicaba la eliminación del riesgo empresarial, lo que justificaría que quedasen sometidos al riesgo regulatorio.

Además, los productores deberían haber sido conscientes de que el marco normativo, aprobado en un momento de expansión del ciclo económico, podría sufrir modificaciones si las condiciones económicas posteriores empeoraban, teniendo en cuenta además que “se trata de un sector muy singular que requiere de excesivos cambios normativos de su régimen económico”¹²². Unido a ello, sostiene el TS¹²³ que los inversores no pueden pretender un trato más favorable que el que tenían el resto de operadores del mercado que, como consecuencia de la mala coyuntura económica, vendieron menos electricidad. Por tanto, los titulares de instalaciones renovables deberían asumir que un cambio normativo minorase sus expectativas de rentabilidad. No obstante, este argumento no tendría validez si consideramos que la menor demanda de energía es algo que va implícito en un sistema de mercado, por lo que no sería argumento suficiente para justificar que el régimen de tarifa pueda ser modificable¹²⁴.

Por tanto, la postura del TC¹²⁵ se basa en que los inversores tenían conocimiento de que su régimen retributivo era modificable desde que habían renunciado a asumir los riesgos inherentes al mercado, beneficiándose de un régimen retributivo ventajoso, por lo que

¹²¹ STS (Sala de lo Contencioso) N° 4986/2012, de 11 de octubre de 2012, sobre nulidad del Real Decreto 1565/2010 que modificó el régimen retributivo de las instalaciones fotovoltaicas.

¹²² STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 1461/2016, de 20 de junio.

¹²³ FJ 5° de la STS 4986/2012.

¹²⁴ FJ 5° de la STS 4986/2012.

¹²⁵ STC 270/2015, de 17 de diciembre (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016).

todo “operador económico prudente y diligente” debería estar prevenido para una posible reforma del sector.

1.3. Principio de irretroactividad

El RDL 9/2013 creó un nuevo régimen económico retributivo para las instalaciones de producción renovable construidas a partir del 13 de julio de 2013, y para las existentes antes de su entrada en vigor. Respecto a estas últimas se ha planteado la posible vulneración del principio constitucional de prohibición de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, recogido en el artículo 9.3 de la CE. Sin embargo, el Constitucional afirma en el FJ 7º de su STC 270/2015 que:

lo que se prohíbe en ese art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. 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”¹²⁶.

De este modo, se configura la retroactividad impropia como aquella referida a situaciones no concluidas, respecto de las cuales, el legislador goza de un amplio margen de libertad, encuadrando dentro de ellas la situación objeto de estudio. En esta línea, sostiene el TC que:

El Real Decreto-ley 9/2013 no incide en derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas. Por lo que no entra dentro del ámbito de la retroactividad prohibida por el art. 9.3. CE”¹²⁷.

Asimismo, en la STS 2426/2016 se afirma que: “no anula, ni modifica ni revisa las retribuciones pasadas, percibidas por los titulares de instalaciones de energía renovables bajo la vigencia del régimen del RD 661/2007”¹²⁸, ya que aunque “para el cálculo de la

¹²⁶ BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016.

¹²⁷ STC 270/2015, de 17 de diciembre de 2015 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016).

¹²⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) Nº 1265/2016, de 1 de junio de 2016:

Por otra parte, los criterios recogidos en la sentencia de esta Sala que cita la parte recurrente, de 25 de septiembre de 2012 (recurso 71/2011), que reproduce el contenido de sentencias anteriores de 12 de abril y 7 19 y 26 de junio de ese mismo año, (recursos 40/2011, 62/2011 y 566/2010), interpuestos contra el Real Decreto 1565/2010, nos llevan a estimar que el RD ahora impugnado no incurre en retroactividad prohibida por el artículo 9.3 CE, pues carece de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, en el sentido de que no anula, ni modifica ni revisa las retribuciones pasadas, percibidas por los titulares de instalaciones de energía renovables bajo la vigencia del régimen del RD 661/2007, sino que el RD impugnado proyecta sus efectos a partir de la entrada en vigor del nuevo régimen retributivo, instaurado por el RD-ley 9/2013, que sustituyó el anterior régimen retributivo.

rentabilidad razonable se toman en consideración las retribuciones ya percibidas en el pasado proyectando el nuevo modelo retributivo desde el comienzo del funcionamiento de las instalaciones” se considera que “esta previsión tan solo implica que la rentabilidad razonable que tienen derecho a percibir los titulares de estas instalaciones se calcula sobre toda “su vida útil regulatoria” sin tener que devolver las cantidades ya percibidas en el pasado”¹²⁹.

Por tanto, al no considerar que se dé una situación de retroactividad ilícita, el legislador puede modificar la ley para ajustarla a los problemas o dificultades acaecidas, sin afectar a derechos consolidados con anterioridad, y negarle esta posibilidad supondría llegar a “situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico”¹³⁰.

Sin embargo, en la STS 3268/2017 hay dos votos particulares que difieren del fallo de la sentencia. ESPÍN TEMPLADO considera que: “sí hay retroactividad contraria a derecho, por producirse la vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, de forma que sí hubiera procedido una estimación parcial del recurso” y CALVO ROJAS aprecia “una irretroactividad ilícita, por vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima”¹³¹.

1.4. Responsabilidad patrimonial: el daño antijurídico

La mayoría de los fallos sostienen que para exigir una indemnización tiene que haber un daño antijurídico que el interesado no tenga el deber de soportar. La mayoría de las sentencias afirman que, al no haberse lesionado la confianza legítima ni la seguridad jurídica, el daño no puede calificarse como antijurídico¹³². LEIVA LÓPEZ menciona que varias sentencias del TS de 21 de enero de 2016 que resuelven las reclamaciones de responsabilidad patrimonial interpuestas contra la Administración por parte de los operadores de instalaciones de fuentes de energía renovable, son favorables para la Administración. En ellas, los demandantes solicitaban que se les indemnizara por los

¹²⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 3268/2017, de 14 de septiembre de 2017.

¹³⁰ STC 49/2015, de 5 de marzo (BOE núm. 85, de 09 de abril de 2015).

¹³¹ CASADO CASADO, L. “Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. España. Energías renovables” *Actualidad Jurídica Ambiental*. 5 de octubre de 2017 (disponible en:

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-espana-energias-renovables-5/>).

¹³² LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 151.

daños y perjuicios que les habían ocasionado el RD 1565/2010¹³³, el RDL 14/2010¹³⁴ y la Ley 2/2011¹³⁵.

1.5. La Constitucionalidad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (IVPEE)

La Ley 15/2012 creó, entre otros, el IVPEE, que ha suscitado un amplio debate, ya que en el Preámbulo de la ley se declara una finalidad extrafiscal y de protección del medioambiente, pero su configuración es la de un impuesto predominantemente recaudatorio para hacer frente al déficit tarifario. Por este motivo se ha cuestionado su compatibilidad con la CE.

El TC afirmó en su Sentencia 112/2012¹³⁶:

(...) la finalidad extrafiscal tendrá que aparecer reflejada en la estructura del impuesto y plasmarse en su hecho imponible, y no será suficiente para considerar que un tributo es primordialmente extrafiscal, y diferenciarlo de otro básicamente fiscal, con introducir en sus elementos coyunturales o accesorios.

La base imponible del impuesto es “el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica”, y sobre ella se aplica un tipo único del 7%. Como se puede apreciar, no se modula el tipo en función del impacto en el medioambiente ni de la contaminación causada por la producción energética, por lo que se entiende que su finalidad es únicamente recaudatoria, y de ser así, debería exigirse que se cumplan los principios de “capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad” (artículo 31.1 CE).

En este contexto, la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) ha sugerido que podría estar gravando el mismo hecho que el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante IAE), por lo que ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el TS, que ha resuelto declarando que “no existe una prohibición de doble imposición más allá del límite genérico que impide que el sistema tributario sea confiscatorio”. No obstante, el propio TS ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad al TC, que ha sido

¹³³ BOE núm. 283, de 23 de noviembre de 2010

¹³⁴ BOE núm. 312, de 24 de diciembre de 2010.

¹³⁵ BOE núm. 55, de 05 de marzo de 2011.

¹³⁶ STC 112/2012, de 5 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2012).

inadmitida¹³⁷ por existir dudas también respecto su compatibilidad con el Derecho comunitario¹³⁸, por lo que declara que para pronunciarse sobre la constitucionalidad del IVPEE debe resolverse primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE). En el mismo sentido se ha pronunciado el TC en varios autos (en adelante ATC)¹³⁹.

Actualmente el TJUE no se ha pronunciado sobre la compatibilidad del impuesto con las normas de Derecho de la UE, por lo que sólo cabe esperar su resolución. Si el TJUE declarase que el impuesto es incompatible con el Derecho Comunitario el IVPEE sería nulo y el TC no tendría que conocer sobre el asunto. Sin embargo, en el caso de que el TJUE admitiese la compatibilidad del IVPEE con el ordenamiento comunitario, el TC tendría que evaluar su compatibilidad con las exigencias que la CE impone a los tributos¹⁴⁰.

¹³⁷ El ATC N° 204/2016, de 13 de diciembre, inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4179-2016, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. (disponible en: <https://tc.vlex.es/vid/663058409>).

¹³⁸ Se cuestiona su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea en base a:

- a) La Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE (DOUE núm. 9, de 14 de enero de 2009), que establece en su artículo 1.2 que los Estados miembros pueden crear impuestos indirectos que graven productos que ya están sujetos a impuestos especiales, siempre que tengan “fines específicos” y “respeten las normas impositivas comunitarias aplicables a los impuestos especiales o el impuesto sobre el valor añadido”. Aunque el IVPEE se cataloga como un impuesto directo, su naturaleza es de impuesto indirecto, ya que, en palabras de la jurisprudencia del TJUE, grava “las entregas de bienes o servicios”, ya que, aunque no se configura formalmente como tal, en realidad sí se puede trasladar la carga económica a los consumidores. Respecto a la exigencia de un fin específico, ya hemos recordado que alude a varios fines según lo establecido en el Preámbulo de la Ley 15/2012, pero que lo cierto es que la finalidad real parece ser obtener capital para hacer frente al déficit tarifario. Sin embargo, el TJUE rechaza que pueda constituir un fin específico la recaudación para recuperar el equilibrio presupuestario.
- b) La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (DOUE núm. 347, de 11 de diciembre de 2006) establece las normas para analizar si un impuesto grava el mismo hecho imponible que el IVA. La opinión del TJUE al respecto ha sido que se debe permitir la coexistencia con el IVA de aquellos impuestos que gravan una actividad específica, como hace el IVPEE.

¹³⁹ Entre ellos, el ATC n° 168/2016, de 4 de octubre (BOE núm. 276, de 15 de noviembre de 2016) y el ATC n° 183/2016, de 15 de noviembre 2016 (BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016).

¹⁴⁰ BASTIDA PEYDRO, M. “La legalidad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica: a propósito de la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Tribunal Supremo”. *Uría Menéndez*. Madrid, 2017 (disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5317/documento/foro01.pdf?id=6967>).

2. Los procedimientos de arbitraje internacional

El artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía¹⁴¹ (en adelante TCE) establece los mecanismos de resolución de controversias entre un inversor y el Estado contratante, afirmando que el inversor puede acudir a la vía administrativa y judicial del Estado receptor de la inversión, solucionar la cuestión mediante un procedimiento de solución de controversias previamente acordado, o, en caso de no prosperar sus pretensiones, puede acudir al arbitraje o la conciliación internacional.

El Arbitraje internacional someterá la controversia a alguno de los siguientes árbitros:

- a) El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante CIADI), que es el organismo de arbitraje del Banco Mundial.
- b) Un único árbitro internacional o tribunal de arbitraje nombrado “ad hoc” de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹⁴² (CNUDMI).
- c) El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (en adelante el Instituto CCE), que es un organismo independiente en el seno de la Cámara que trata los asuntos de arbitraje nacional e internacional.

En los últimos años España ha recibido numerosas demandas por las modificaciones del régimen de las energías renovables. En 2013, se presentaron ante el Instituto CCE tres reclamaciones que serán analizadas a continuación¹⁴³, junto con el primer laudo del CIADI sobre el objeto de estudio. No obstante, aún están a la espera de una resolución otras treinta reclamaciones por el mismo motivo, cuya cuantía total asciende a 7.565 millones de euros¹⁴⁴.

¹⁴¹ TCE, de 17 de diciembre de 1994. (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995).

¹⁴² COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. Nueva York, 2011 (disponible en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>).

¹⁴³ Se ha elegido el criterio cronológico para llevar a cabo su análisis, por entender que de este modo se facilita al lector un mejor entendimiento de las resoluciones.

¹⁴⁴ CRUZ PEÑA, J. “España pierde su segundo arbitraje internacional por el recorte a las renovables.” Noticias de Economía. *El Confidencial*, 19 de febrero de 2018 (disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2018-02-19/espana-pierde-su-segundo-arbitraje-internacional-por-el-recorte-a-las-renovables_1523687/).

2.1. Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España¹⁴⁵

El TCE incorpora, para los países firmantes, el reconocimiento mutuo de ciertos principios, entre ellos la defensa de un trato justo y equitativo en materia de inversiones energéticas¹⁴⁶. En caso de que una empresa de uno de los Estados firmantes considere que otro ha vulnerado este principio puede pedir una compensación por daños y perjuicios.

El primer laudo arbitral internacional en resolverse de los que se han interpuesto contra el Reino de España por la controversia existente en la regulación de las energías renovables ha sido el asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España (en adelante Asunto Charanne), resuelto por El Instituto CCE.

Como se explica en la Nota de prensa del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO¹⁴⁷, en este laudo se desestima la demanda presentada por ambos inversores, con base en el TCE, contra las reformas llevadas a cabo en el año 2010¹⁴⁸ en el sector de la energía fotovoltaica, por lo que resuelve en la misma línea que las sentencias del TC y TS comentadas anteriormente.

El laudo concluye que los cambios normativos en el sector renovable no violaron expectativa legítima alguna bajo el derecho internacional. Para ello parte de varias premisas:

- i) Los demandantes no podían tener la expectativa legítima de que el marco regulatorio fuera a permanecer inmutable.
- ii) Los inversores, teniendo en cuenta el panorama actual y siendo diligentes,

¹⁴⁵Instituto CCE, Arbitraje N° 062/2012, de 21 de enero de 2016. Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España.

¹⁴⁶ Artículo 10. Promoción, protección y trato de las inversiones.

1. De conformidad con las disposiciones del presente Tratado, las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder, en todo momento, a las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes un trato justo y equitativo. Estas inversiones gozarán, asimismo, de una protección y seguridad completas y ninguna Parte Contratante perjudicará, en modo alguno, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las mismas.

¹⁴⁷ Nota de prensa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. “Se resuelve a favor del Reino de España el primer laudo arbitral internacional sobre las reformas en el sector fotovoltaico.” 24 de mayo de 2016 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/documents/npprimeraudioarbitralfotovoltaica250116.pdf>).

¹⁴⁸ Introducidas por el RD 1565/2010, el RD 1614/2010 y el RDL 14/2010.

- podían haber previsto la posibilidad de que se introdujeran cambios en el marco regulatorio si hubieran hecho un análisis exhaustivo del marco jurídico.
- iii) La obligación de otorgar un trato justo y equitativo no implica que el marco regulatorio deba mantenerse igual durante toda la vida de las plantas, ya que ello supondría congelar el marco regulatorio, y limitaría cualquier cambio de la regulación.
 - iv) No considera que las medidas impugnadas sean contrarias al interés público, irracionales ni arbitrarias, ya que las primas recibidas por los titulares de instalaciones fotovoltaicas “eran superiores, en términos absolutos, a las pagadas a las restantes tecnologías renovables e iban creciendo cada año en proporciones importantes, al tiempo que la factura de los consumidores españoles iba aumentando mucho más que la media de la Unión Europea.”
 - v) No se ha violado el principio de irretroactividad porque el Derecho español no había otorgado a las instalaciones un derecho adquirido a una determinada retribución, unido a que las normas no se aplicaron retroactivamente a los períodos anteriores, sino desde su entrada en vigor, y no existe ningún principio de derecho internacional conforme al cual se prohíba a un Estado tomar medidas regulatorias con efecto inmediato respecto de situaciones en curso si no existen compromisos específicos tales como los que derivan de un contrato.

Por todo ello, el laudo confirma que las normas impugnadas no son contrarias a los compromisos adoptados por España en el marco del TCE, por lo que desestima la demanda.

Sin embargo, la opinión disidente de TAWIL¹⁴⁹ sostenía que:

la generación de expectativas legítimas en un inversor no se encuentra limitada únicamente a la existencia de un “compromiso específico” (...) sino que ella puede también derivar o fundarse en el ordenamiento jurídico vigente al momento de realizarse la inversión.

Además, TAWIL considera que:

el esquema normativo en régimen especial puesto en funcionamiento por el Reino de España a través de los RD 661/07 y 1578/08 (...) sumado a otros

¹⁴⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) citada por GUIDO SANTIAGO TAWIL en su opinión disidente sobre el Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España, Arbitraje N° 062/2012 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/documents/opinion%20disidente%20prof.%20tawil.pdf>).

documentos emitidos contemporáneamente por el Gobierno español¹⁵⁰- que si bien no tenían virtualidad por sí solos para generar expectativas legítimas sirven para interpretar el contexto y la finalidad de las medidas regulatorias-, aparecen como determinantes, a mi juicio, para que las Demandantes decidieran realizar la inversión en plantas fotovoltaicas.

TAWIL entiende que se dan dos elementos determinantes de la existencia de expectativas legítimas de los demandantes:

(i) una norma que creaba un fuerte incentivo a invertir en generación de energías renovables, dirigida a un número determinable de posibles interesados y (ii) un plazo breve para ser acreedor al beneficio, direccionando el capital privado a la realización de la inversión querida.

Por ello afirma que:

una vez que las demandantes realizaron la inversión, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente para el otorgamiento del beneficio esperado (...), no aparece como jurídicamente aceptable reconocer en el Estado receptor la prerrogativa de modificarlo o eliminarlo sin consecuencia jurídica alguna.

Así, sostiene que, “si en el ejercicio válido de esa potestad reglamentaria el Estado receptor afecta derechos adquiridos o expectativas legítimas, debe indemnizar los perjuicios causados.”

Por ello, concluye que “el Reino de España se encontraba facultado para modificar o eliminar el régimen de promoción instaurado, no existiendo el riesgo de congelamiento, petrificación o inmutabilidad del marco regulatorio”. Aunque también afirma, y **es en este punto donde su opinión difiere de la del resto del tribunal**, que:

si al modificar el beneficio otorgado a quienes ya habían invertido en función de ese régimen especial (...) provocaba un perjuicio sin establecer una compensación adecuada estaría violando las expectativas legítimas creadas y, con ello, el trato justo y equitativo protegido en el artículo 10 del TCE.

2.2. Asunto Isolux Infrastructure Netherlands B.V. contra El Reino de España¹⁵¹

En este caso, (en adelante Asunto Isolux) también resuelto por el Instituto CCE, se ratificó el poder del Gobierno de adaptar la regulación a las necesidades económicas y técnicas

¹⁵⁰ Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de agosto de 2005, por el que se aprueba el Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Plan/Documentos/Paginas/ListadoPlanEnergiaRenova.aspx>).

¹⁵¹ Instituto CCE, Arbitraje SSC V2013/153, de 6 de julio de 2016. Asunto Isolux Infrastructure Netherlands B.V. contra El Reino de España.

del momento, basándose en los mismos motivos anteriormente analizados. Como en el laudo anterior, también existió aquí una opinión disidente de TAWIL, basada en los argumentos anteriormente expuestos.

2.3. Asunto Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.A.R.I. contra el Reino de España¹⁵²

Este asunto (en adelante Asunto Eiser) ha sido resuelto por el CIADI¹⁵³, siendo el primer laudo de arbitraje internacional desfavorable para España por la modificación del régimen retributivo de las energías renovables, y se encuentra actualmente bajo un recurso de anulación. El Tribunal ha analizado la obligación del Reino de España de conceder a los inversores un trato justo y equitativo¹⁵⁴. La corte arbitral interpreta el citado artículo, para considerar que:

no otorga un derecho de estabilidad regulatoria *per se*. El estado tiene un derecho a regular, y los inversores deben esperar que la legislación cambiará, si no existe una cláusula de estabilización u otra garantía específica que genere una expectativa legítima de estabilidad¹⁵⁵.

Sin embargo, en el Asunto Eiser se debía valorar:

en qué medida las protecciones que ofrecen los tratados y, en particular, la obligación de otorgar a los inversores un trato justo y equitativo conforme al TCE, se pueden invocar y dar lugar a un derecho de compensación como resultado del ejercicio del reconocido derecho a regular de un Estado.

Este laudo hace referencia a dos tribunales que abordan el significado de “un trato justo y equitativo bajo el TCE”:

- (i) El tribunal de *Plama c. Bulgaria* señaló que “las condiciones estables y equitativas claramente forman parte del estándar de trato justo y equitativo bajo el TCE”¹⁵⁶.
- (ii) El tribunal de *Occidental c. Ecuador* remarcó que “[l]a estabilidad del marco legal

¹⁵² CIADI, N° ARB/13/36, de 4 de mayo de 2017. Asunto Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.A.R.I. contra el Reino de España.

¹⁵³ Fue creado en virtud del Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 (en adelante denominado Convenio CIADI) y es una institución de arreglo de diferencias independiente, apolítica y eficaz.

¹⁵⁴ La cuestión de economía judicial (párrafo 353, página 120) del Caso CIADI No. ARB/13/36.

¹⁵⁵ CL-031, *Micula c. Rumania*, ¶ 666 [Traducción del Tribunal], como en Caso CIADI No. ARB/13/36 pag 124.

¹⁵⁶ CIADI, N° ARB/03/24, de 27 de agosto de 2008. *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*. Citado en el Asunto Eiser, p. 132.

y de negocios es [...] un elemento esencial del tratamiento justo y equitativo”¹⁵⁷. Dicho tribunal resolvió que existe un incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo cuando “el marco dentro del cual la inversión se realizó y opera ha sido cambiado de una manera importante” mediante actos atribuibles al demandado¹⁵⁸.

Tras la adopción por España del RD 413/2014 se instauró un nuevo régimen retributivo que garantizaba una rentabilidad razonable para las instalaciones tipo que sería de un 7,398% (antes de impuestos) sobre el valor de activo hipotético de una planta “eficiente” hipotética. Esta rentabilidad es la que supera en un 3% a la del bono español a 10 años, establecida en la Orden Ministerial IET/1045/2014.

El CIADI llevó a cabo peritajes para calcular la rentabilidad razonable teniendo en cuenta las características reales de las instalaciones. Tanto el perito del demandado, que “estimó de forma preliminar una rentabilidad antes de impuestos en el orden de 5%,”¹⁵⁹ como el del demandante, que “estimó la rentabilidad antes de impuestos del proyecto en alrededor de 3,7%”¹⁶⁰ llegaron a la conclusión de que la rentabilidad real que se obtendría sería bastante inferior a lo establecido en la Orden Ministerial IET/1045/2014. Estos datos llevaron al CIADI a concluir que el nuevo sistema privaba a los demandantes de “prácticamente el valor total de su inversión”, y que, además, el nuevo régimen “no tenía en cuenta las características financieras y operativas específicas de las plantas existentes”. No tener en cuenta las características reales de las instalaciones se tradujo en unos costes un 40% superiores a los calculados para unas plantas “eficientes” según la nueva regulación.

Por todo lo anterior, el Tribunal consideró que el nuevo régimen privó “a las Demandantes de esencialmente todo el valor de su inversión”, lo que determinó que en su fallo afirmase que El Reino de España:

violó el Artículo 10(1) del TCE al no otorgar un trato justo y equitativo a las Demandantes. (...). Dada la violación del TCE por parte del Demandado, se

¹⁵⁷ CIADI, N° UN 3467, de 1 de julio de 2004. *Occidental Exploration and Production Company c. Ecuador*. Citado en el Asunto Eiser, p. 183.

¹⁵⁸ CIADI, N° UN 3467, *op. cit.*, p.184.

¹⁵⁹ CRUZ PEÑA, J., “Por qué pierde España el arbitraje renovable: por la reforma “devastadora” de Soria”. *El Confidencial*, 12 de mayo de 2017 (disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2017-05-12/ciadi-renovables-espana-rentabilidad-reforma-electrica_1380415/).

¹⁶⁰ CRUZ PEÑA, J., *op. cit.*,

otorgó a las Demandantes la suma de EUR 128 millones por concepto de daños, que el Demandado debe pagar.

Cabe ahora que nos preguntemos por qué si en los dos primeros laudos arbitrales del Instituto CCE se resolvió a favor del Reino de España (aunque con la opinión disidente en ambos de TAWIL) en esta resolución se falla unánimemente en contra del Reino de España. Pues bien, la respuesta a esa pregunta sería que cuando el tribunal conoció del Asunto Charanne y del Asunto Isolux no abordó las medidas introducidas por el RDL 9/2013, el RD 413/2014 y la Orden Ministerial IET/1045/2014 (que han sido el objeto de las demandas de los dos laudos desfavorables para España hasta el momento), sino las reformas llevadas a cabo en el año 2010¹⁶¹.

2.4. Asunto Novenergía contra el Reino de España

En febrero de este año (2018) el Instituto CCE ha dictado su primer laudo desfavorable para el Reino de España en el ámbito de las energías renovables, condenando a España a pagar 53 millones de euros a Novenergía. Tras recibir la noticia, el Gobierno está valorando cómo recurrir el laudo¹⁶².

Nuevamente, puede surgir la duda ya planteada: por qué el tribunal falla en contra de España, si desestimó las reclamaciones anteriores en beneficio del Gobierno. Pues bien, la respuesta es la misma que la explicada en el Asunto Eiser, y se basa en que en los dos primeros asuntos estudiados se denunciaban las reformas llevadas a cabo en 2010¹⁶³, mientras que el presente asunto denunciaba las reformas de 2013 y 2014¹⁶⁴, no examinadas en las resoluciones del Instituto CCE existentes hasta el momento. Esta resolución guarda bastante similitud con la del CIADI, ya que, la parte demandante ha aportado la resolución del CIADI respecto al Asunto Eiser como uno de los elementos de sus alegaciones.

Este laudo se basa en que la regulación actual ha supuesto un recorte radical a las energías renovables, fruto de una reforma sin precedentes en el ámbito energético, y en que,

¹⁶¹ Introducidas por el Real Decreto 1565/2010, el Real Decreto 1614/2010 y el Real Decreto-Ley 14/2010.

¹⁶² CRUZ PEÑA, J., “España pierde su segundo arbitraje internacional por el recorte a las renovables”. *El Confidencial*, 19 de febrero de 2018 (disponible en https://www.elconfidencial.com/economia/2018-02-19/espana-pierde-su-segundo-arbitraje-internacional-por-el-recorte-a-las-renovables_1523687/; última consulta 26/02/2018).

¹⁶³ Introducidas por el RD 1565/2010, el RD 1614/2010 y el RDL 14/2010.

¹⁶⁴ Introducidas por el RDL 9/2013, el RD 413/2014 y la Orden Ministerial IET/1045/2014.

además, está elaborada sin atender a la situación real de las plantas termosolares, por lo que el cálculo de la rentabilidad se hace en base a instalaciones “ideales” cuya eficiencia es superior a la existente en las instalaciones¹⁶⁵.

El Instituto CCE estimó la reclamación en su práctica totalidad, excluyendo únicamente la alegación referida al impuesto del 7% a la generación, introducido con la Ley 15/2012 (analizado en el apartado 1.5. del presente capítulo).

Al ser el segundo laudo arbitral internacional desfavorable para España en la materia, genera gran preocupación en el Gobierno. No obstante, la Comisión Europea ha recordado a España que debe comunicar a Bruselas la obligación de abonar la cantidad establecida en el laudo, para que la Comisión estudie si tales pagos constituyen una ayuda de Estado inconciliable con las normas de la UE¹⁶⁶. La Comisión sostiene que “cualquier indemnización reconocida por un tribunal arbitral a inversores extranjeros debe suspenderse y notificarse a la Comisión por tratarse de ayudas estatales”¹⁶⁷.

Pese a ser una cuestión de gran trascendencia en la problemática actual, escapa de nuestro objeto de estudio, por lo que sólo se hará una breve referencia a las ayudas de Estado. El artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) versa sobre la prohibición de ayudas de Estado, entendiendo como tal aquellas intervenciones públicas “en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”¹⁶⁸. Desde el 13 de febrero de 2015 está abierto un procedimiento de examen preliminar de ayuda de Estado, iniciado por la Comisión Europea en base al artículo 108 del TFUE, que cuestiona el régimen retributivo de las energías renovables regulado en el RD 413/2014 etc. No se ha determinado un plazo legal

¹⁶⁵ No ha sido posible encontrar el laudo del Instituto CCE, ya que la resolución data de febrero de 2018, por lo que el laudo no está disponible por el momento, y los datos sobre el mismo han sido extraídos de la información existente en prensa.

¹⁶⁶ CRUZ PEÑA, J., “Bruselas abre la puerta a que España evite el pago de 7.565M por el recorte a las renovables”. *El Confidencial*, 27 de diciembre de 2017 (disponible en https://www.elconfidencial.com/economia/2017-12-26/arbitrajes-espana-renovables-bruselas-ayudas-de-estado_1498030/; última consulta 3/03/2018).

¹⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA. Decisión C(2017) 7384, de 10 de noviembre de 2017, *State aid SA.40348 (2015/NN) — Spain Support for electricity generation from renewable energy sources, cogeneration and waste* (disponible en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/258770/258770_1945237_333_2.pdf).

¹⁶⁸ Apartado primero del artículo 107 del TFUE, de 7 de junio de 2016 (DOUE núm. C 202).

para que la Comisión se pronuncie al respecto, por lo que actualmente existe una situación de incertidumbre en la que los inversores pueden no recibir la compensación establecida en los laudos de arbitraje internacional si se llega a la conclusión de que tienen consideración de ayudas de Estado¹⁶⁹.

Por lo demás, los procedimientos de arbitraje internacional en los que España se ha visto involucrada demuestran la conveniencia de una mayor especialización en este tipo de procesos por parte de la Abogacía General del Estado (o un grupo dentro de este cuerpo funcional), encargada de la representación y defensa del Estado.

¹⁶⁹ LEIVA LÓPEZ, A., *op. cit.*, p. 129-132.

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES SOBRE LA REVISIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO-ECONÓMICO

- a) La evolución del régimen jurídico de las energías renovables en España refleja claramente la dificultad de regular un sector que se quiere fomentar por sus claros beneficios para la sociedad, pero que ha de ser impulsado con precaución por su peso en la economía, pues puede provocar graves distorsiones presupuestarias, haciendo insostenibles las subvenciones estatales, sobre todo en un modelo descentralizado que convierte a las Comunidades Autónomas en los entes que deciden la implantación de los proyectos.
- b) Se ha visto en el trabajo que los proyectos energéticos, aun siendo muy positivos desde un punto de vista ambiental, también deben ser especialmente cuidadosos en la tramitación de sus procedimientos de autorización, ya que los errores e irregularidades en la evaluación del impacto ambiental pueden conllevar la anulación de tales proyectos.
- c) La Unión Europea ha sido la impulsora de la reforma energética de los Estados miembros y sus políticas ambientales y energéticas se han materializado en Directivas y Reglamentos, que poco a poco han ido modulando los ordenamientos estatales, entre ellos, el español. El impulso de las energías renovables ha sido uno de los ejes esenciales de la política energética y ha conllevado que los Estados miembros aprobasen sus normas reguladoras con mayor o menor fortuna.
- d) En España se ha ido variando el sistema de retribución, pasando del establecido en el RD 661/2007, que permitía elegir entre la retribución mediante una tarifa regulada o el sistema de primas, hasta llegar al establecido en el RD 413/2014, en el que la retribución obtenida en el mercado puede ser completada por una retribución específica cuando se cumplan unos requisitos, para, de este modo, garantizar una rentabilidad razonable basada en instalaciones eficientes.
- e) El sistema altamente subvencionado, en algunos momentos, del régimen especial ha sido atrayente para los inversores que buscaban garantizar una rápida amortización de su inversión, lo que, unido a una inadecuada planificación de las autorizaciones, convirtió la política energética renovable española en insostenible. Al reformar la misma, buscando un equilibrio entre racionalización y fomento, se han creado graves conflictos jurídicos. Así, la capacidad de variar el régimen económico retributivo de esta energía ha chocado con las expectativas de los

inversores, lo que de nuevo ha puesto a las energías renovables en sede judicial, cuestionándose la potestad normativa del Estado para rebajar las retribuciones establecidas previamente y que habían animado a inversores nacionales y extranjeros a invertir masivamente en renovables. En este punto encontramos una diversidad de situaciones, pues mientras los inversores españoles deben acudir a los tribunales españoles a resolver sus pretensiones indemnizatorias frente al Estado, los grandes fondos extranjeros están peleando con más éxito en arbitrajes internacionales, dualidad que no parece esencialmente justa, al resolver de forma dispar situaciones claramente iguales. De todas formas, la respuesta final a estos conflictos no ha recaído todavía, por lo que es complicado pronunciarse sobre si efectivamente el Estado español debe indemnizar a los que confiaron en un régimen retributivo muy favorable y han visto frustradas sus expectativas.

- f) En el ámbito interno, los inversores consideran vulnerados los siguientes principios:
- 1) El principio de seguridad jurídica, por haberse llevado a cabo una reforma del régimen retributivo totalmente innovadora y basada en unos principios opuestos a los que se venían fomentando los años anteriores. La jurisprudencia entiende que no se vulnera dicho principio porque los inversores no tienen reconocido un derecho inmodificable a recibir una determinada retribución.
 - 2) El principio de confianza legítima, el TS entiende que cualquier inversor “prudente y diligente” podía haber previsto que se llevara a cabo una reforma del régimen existente, en atención a la devastadora coyuntura económica en la que se encontraba el país. Unido a ello, sostiene que los operadores que optaban por el sistema de tarifa regulada prescindían del riesgo de competir en el mercado, por lo que debían asumir el riesgo regulatorio, ya que no podían pretender un trato de favor respecto a aquellos inversores que vendían la energía bajo el sistema de libre competencia y que también redujeron sus ingresos a causa de la crisis económica.
 - 3) El principio de irretroactividad, cuya transgresión es desestimada por la jurisprudencia, afirmando que las modificaciones introducidas no afectan a “derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto”. Califica la situación generada como de “retroactividad impropia”, ya que se trata de situaciones no concluidas y que, por tanto, el legislador puede regular,

ya que no se revisan retribuciones obtenidas en el pasado, sino que se usan para calcular la rentabilidad razonable.

- 4) En referencia a las demandas que exigen responsabilidad patrimonial a la Administración, el TS ha resuelto desestimándolas, por entender que no había un daño antijurídico.
- g) En el ámbito internacional, se han analizado dos laudos favorables para España, basados en los mismos motivos que los pronunciamientos nacionales y donde se desestima la alegada vulneración del artículo 10.1 TCE. Sin embargo, merece la pena destacar otros dos laudos desfavorables para España que han tenido lugar en el último año. En el Asunto Eiser, el CIADI considera que un elemento esencial para que exista un “trato justo y equitativo” es la estabilidad del régimen y sostiene que dicho régimen retributivo ha sido drásticamente modificado tras la incorporación del RD 413/2014. Además, el CIADI comparó la rentabilidad razonable estimada para una instalación eficiente con la calculada teniendo en cuenta las características reales de las plantas, y esta última resultó estar entre un 2% y un 3,4% por debajo de la estimada como razonable. Así el CIADI concluyó que el nuevo régimen retributivo hacía perder casi el valor total de la inversión. En febrero del presente año, el Instituto CCE ha fallado en la misma línea que el CIADI, condenando a España a compensar económicamente a los inversores del Asunto Novenergía.
- h) Tras los dos laudos desfavorables la preocupación del Estado va en aumento, ya que, si el resto de resoluciones pendientes se pronuncian en la misma línea que las dos últimas, España puede encontrar serios problemas para hacer frente a los pagos de las indemnizaciones a los inversores. Por último, también se quiere reflejar la preocupación de éstos últimos, que temen no cobrar las cantidades establecidas en los laudos, a la espera de un pronunciamiento por parte de la Comisión Europea respecto a su posible consideración como ayudas de Estado.
- i) Se puede concluir que la intrincada evolución del régimen jurídico y retributivo de la energía renovable en España ha puesto a prueba con total crudeza las instituciones, herramientas y principios jurídicos y económicos, ya que el dinamismo y la potencia del sector energético han provocado que los errores en el diseño retributivo dieran al traste con la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad del sistema.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. LEGISLACIÓN

A) UNIÓN EUROPEA

Acta Única Europea de 1986. BOE núm. 158, de 3 de julio de 1987.

Directiva 90/377/CEE, de 29 de junio, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y electricidad. (DO núm. L 284 de 31 de octubre de 2003).

Directiva 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990, sobre procedimientos de formalización de contratos por las entidades operando en los sectores hasta ahora excluidos. (DO núm. L 297 de 29 de octubre de 1990).

Directivas 90/547/CEE, de 29 de octubre (DO núm. L 313 de 13 de noviembre de 1990) y 91/296/CEE, de 31 de mayo, sobre tránsito de electricidad y gas a través de las grandes redes. (DO núm. L 233 de 30 de septiembre de 1995).

Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. DO núm. L 027 de 30 de enero de 1997.

Directiva 98/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. DO núm. L 204 de 21 de noviembre de 1998.

Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DOCE» núm. 283, de 27 de octubre de 2001).

Directiva 2003/30/CE, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte (DOUE núm. 123, de 17 de mayo de 2003).

Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DOUE núm. L 176/37, de 15 de julio de 2003).

Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (DOUE núm. 347, de 11 de diciembre de 2006).

Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE (DOUE núm. 9, de 14 de enero de 2009).

Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO núm. L 140 de 5 de junio de 2009).

Directiva 2015/1513, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DO núm. L 239 de 15 de septiembre de 2015).

Tratado de la Carta de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994. (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995).

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. (BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986).

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 7 de junio de 2016 (DOUE núm. C 202)

B) ESPAÑA

Constitución Española (BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978).

Ley 82/1980, de 30 de diciembre, de Conservación de la Energía (BOE núm. 23, de 27 de enero de 1981).

Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1984).

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985).

Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994).

Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997).

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999).

Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2007).

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 05 de marzo de 2011).

Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2012).

Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013).

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2013).

Real Decreto 1217/1981, de 10 de abril, para el fomento de la producción hidroeléctrica en pequeñas centrales (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1981).

Real Decreto 872/1982, de 5 de marzo, sobre tramitación de expedientes de solicitud de beneficios creados por la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre conservación de energía (BOE núm. 247, de 6 de mayo de 1982).

Real Decreto 907/1982, de 2 de abril, sobre fomento de la autogeneración de energía eléctrica (BOE núm. 111, de 10 de mayo de 1982).

Real Decreto 1544/1982, de 25 de junio, sobre fomento de construcción de centrales hidroeléctricas (BOE núm. 169, de 16 de julio de 1982).

Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes renovables (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994).

Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos y cogeneración. (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1998).

Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercado de bienes y servicios (BOE de 24 de junio de 2000)

Real Decreto 1663/2000, de 29 de septiembre, sobre conexión de instalaciones fotovoltaicas a la red de baja tensión (BOE de 30 de septiembre de 2000)

Real Decreto 841/2002, de 2 de agosto, por el que se regula para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial su incentivación en la participación en el mercado de producción, determinadas obligaciones de información de sus previsiones de producción, y la adquisición por los comercializadores de su energía eléctrica producida. (BOE de 2 de septiembre de 2002)

Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE núm. 75, de 27 de marzo de 2004).

Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2005).

Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de Edificación (CTE) y que incorpora la obligación de introducir instalaciones solares térmicas y paneles fotovoltaicos en ciertas edificaciones (BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006).

Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2006).

Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE núm. 126, de 26 de mayo de 2007).

Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del

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, que regulaba el resto de tecnologías pertenecientes al régimen especial (BOE núm. 111, de 7 de mayo de 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 núm. 283, de 23 de noviembre de 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 núm. 298, de 8 de diciembre de 2010).

El 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 núm. 312, de 24 de diciembre de 2010).

Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo (BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 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 núm. 24, de 28 de enero de 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 núm. 78, de 31 de marzo de 2012).

Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168, de 14 de julio de 2012).

Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social (BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 2012).

Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sector eléctrico y en el sector financiero (BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2013).

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 núm. 167, de 13 de julio de 2013).

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 núm. 140, de 10 de junio de 2014).

Orden Ministerial 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 núm. 150, de 20 de junio de 2014).

C) NACIONES UNIDAS

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. Nueva York, 2011 (disponible en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>).

Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington, el 18 de marzo de 1965.

2. JURISPRUDENCIA

A) UNIÓN EUROPEA

Instituto de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Arbitraje N° 062/2012, de 21 de enero de 2016. Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España.

Opinión disidente de GUIDO SANTIAGO TAWIL sobre el Asunto Charanne B.V. y Construction, Investments S.A.R.L. contra el Reino de España, Arbitraje N° 062/2012 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/es->

[es/gabineteyprensa/notasprensa/2016/documents/opinion%20disidente%20prof.%20awil.pdf](https://www.gabineteyprensa.es/notasprensa/2016/documents/opinion%20disidente%20prof.%20awil.pdf)).

Instituto de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Arbitraje SSC V2013/153, de 6 de julio de 2016. Asunto Isolux Infrastructure Netherlands B.V. contra El Reino de España.

CIADI, N° ARB/13/36, de 4 de mayo de 2017. Asunto Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.A.R.L. contra el Reino de España.

CIADI, N° ARB/03/24, de 27 de agosto de 2008. *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*. Citado en el Asunto Eiser, p. 132.

CIADI, N° UN 3467, de 1 de julio de 2004. *Occidental Exploration and Production Company c. Ecuador*. Citado en el Asunto Eiser, p. 183.

B) ESPAÑA

B.1) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1984, de 20 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1985).

Sentencia del Tribunal Constitucional 95/1986, de 10 de julio (BOE núm. 175, de 23 de julio de 1986).

Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1988, de 17 de octubre (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 1988).

Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2004, de 29 de abril (BOE núm. 129, de 28 de mayo de 2004).

Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2012, de 5 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2012).

Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 de marzo (BOE núm. 85, de 09 de abril de 2015).

Sentencia del Tribunal Constitucional 270/2015, de 17 de diciembre (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016).

Auto del Tribunal Constitucional N° 168/2016, de 4 de octubre (BOE núm. 276, de 15 de noviembre de 2016).

Auto del Tribunal Constitucional N° 183/2016, de 15 de noviembre 2016 (BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016).

Auto del Tribunal Constitucional N° 204/2016, de 13 de diciembre. (n° recurso: 4179/2016).

B.2) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 4986/2012, de 11 de octubre de 2012 (Recurso n° 117/2011). Cendoj: 28079130032012100451.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 5995/2013, de 11 de diciembre de 2013 (Recurso n° 4907/2010). Cendoj: 28079130032013100342.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 5478/2015, de 28 de enero de 2015 (Recurso de casación n° 16/2014). Cendoj: 28079130042015100386.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 1265/2016, de 1 de junio de 2016. (Recurso n° 787/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 1461/2016, de 20 de junio (Recurso n° 541/2014). Cendoj:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 97/2017, de 25 de enero de 2017 (Recurso de casación n° 871/2015). Cendoj: 28079130042017100008.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N° 3268/2017, de 14 de septiembre de 2017 (Recurso N° 811/2014). Cendoj: 28079130032017100334.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) N°2024/2017, de 19 de diciembre de 2017 (Recurso de casación n° 4471/2015). Cendoj: 28079130042017100449.

3. DOCUMENTACIÓN

COMISIÓN EUROPEA. El libro blanco. *The Internal Energy Market*. COM (88) 238 final. Bruselas, 2 de mayo de 1988. (disponible en: <http://aei.pitt.edu/4037/1/4037.pdf>).

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación “Energía y Medioambiente”*. COM (89) 369 final, de 8 de febrero de 1990.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía*. COM (90) 124 final, de 18 de mayo de 1990.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre el progreso del Mercado Interior de la Energía*. COM (93) 261 final, de 2 de julio.

COMISIÓN EUROPEA. *Libro Verde Para una política energética de la Unión Europea*. COM (94) 659 final, 11 de enero de 1995 (DO núm. C 206 de 11 de agosto de 1995).

COMISIÓN EUROPEA. *Libro Blanco Una Política Energética para la Unión Europea*. COM (95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995 (disponible en: http://aei.pitt.edu/1129/1/energy_white_paper_COM_95_682.pdf).

COMISIÓN EUROPEA. ENERGY FOR THE FUTURE: RENEWABLE SOURCES OF ENERGY: White Paper for a Community Strategy and Action Plan. COM (97) 599 final, de 26 de noviembre de 1997 (disponible en: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com97_599_en.pdf).

COMISIÓN EUROPEA. Decisión C(2017) 7384, de 10 de noviembre de 2017, *State aid SA.40348 (2015/NN) — Spain Support for electricity generation from renewable energy sources, cogeneration and waste* (disponible en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/258770/258770_1945237_333_2.pdf).

Congreso de los Diputados. Acuerdo por el que se aprueba el Plan Energético Nacional 1991-2000, de 10 de septiembre de 1991. (BOE núm. 169, de 13 de septiembre de 1991) (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/E/E_169.PDF).

Consejo de Ministros. Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Fomento de las Energías Renovables en España (PFER) 2000-2010, de 30 de diciembre de 1999 (disponible en: http://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_4044_PFER2000-10_1999_1cd4b316.pdf).

Consejo de Ministros. Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010, de 26 de agosto de 2005 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Plan/Documentos/Paginas/ListadoPlanEnergiaRenova.aspx>).

Consejo de Ministros. Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Energías Renovables en España (PER) 2011-2020, de 14 de noviembre de 2011 (disponible en:

http://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_11227_PER_2011-2020_def_93c624ab.pdf).

Consejo Europeo de Bruselas. Cumbre de primavera, de 8 y 9 de marzo de 2007.

Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía. *Plan de Acción Nacional de Energías Renovables*. 30 de junio de 2010 (disponible en: http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Documents/20100630_PANER_Espanaversion_final.pdf).

MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, “Proyecto de Real Decreto, por el que se establecen métodos de cálculo y requisitos de información en relación con la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero de los combustibles y la energía en el transporte”, 19 de mayo de 2017. (Disponible en: <http://www.minetad.gob.es/energia/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/proyecto-RD-gases-invernadero.aspx>).

Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1998.

Parlamento Europeo. Resolución *Hacia una Unión Europea de la Energía*, de 15 de diciembre de 2015 (2015/2113(INI)) DO C 399, de 24 de noviembre de 2017, pp. 21-47.

4. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, “Informe de Tendencias y Proyecciones”, report núm. 17/2017, de 19 de diciembre de 2017. (Disponible en: <https://www.eea.europa.eu/themes/climate/trends-and-projections-in-europe/trends-and-projections-in-europe-2017/index>).

AGENCIA INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA, “Renewables in Global Energy Supply”, enero 2007, pp. 24-28.

ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES, “Estudio del impacto macroeconómico de las energías renovables en España”, enero, 2017, p. 36. (Disponible en: http://www.appa.es/descargas/2017/Estudio_APPA_2016.pdf).

BASSOLS COMA, M., “La racionalización de la Administración local en el marco de la Sostenibilidad Financiera: Panorama general”, 2014 (disponible en: http://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=1a32a898-47cb-42b9-b71d-688b5bba0599&groupId=16388484).

BASTIDA PEYDRO, M., “La legalidad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica: a propósito de la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Tribunal Supremo.” *Uría Menéndez*. Madrid, 2017 (disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5317/documento/foro01.pdf?id=6967>).

CASADO CASADO, L., “Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. España. Energías renovables”, *Actualidad Jurídica Ambiental*. 5 de octubre de 2017 (disponible en: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-espana-energias-renovables-5/>).

CRUZ PEÑA, J., “Por qué pierde España el arbitraje renovable: por la reforma “devastadora” de Soria”, *El Confidencial*, 12 de mayo de 2017 (disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2017-05-12/ciadi-renovables-espana-rentabilidad-reforma-electrica_1380415/).

CRUZ PEÑA, J., “Bruselas abre la puerta a que España evite el pago de 7.565M por el recorte a las renovables”, *El Confidencial*, 27 de diciembre de 2017 (disponible en https://www.elconfidencial.com/economia/2017-12-26/arbitrajes-espana-renovables-bruselas-ayudas-de-estado_1498030/; última consulta 3/03/2018).

CRUZ PEÑA, J., “España pierde su segundo arbitraje internacional por el recorte a las renovables”, *El Confidencial*, 19 de febrero de 2018 (disponible en https://www.elconfidencial.com/economia/2018-02-19/espana-pierde-su-segundo-arbitraje-internacional-por-el-recorte-a-las-renovables_1523687/; última consulta 26/02/2018).

ENERGÍA Y SOCIEDAD, “3.5. Regulación española de las energías renovables” (disponible en <http://www.energiaysociedad.es/manenergia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>; última consulta 1/03/2018).

INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y EL AHORRO DE ENERGÍA, “Directiva Europea de Energías Renovables”, 30 de junio de 2010. (Disponible en: <http://www.idae.es/directiva-europea-de-energias-renovables>).

INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y EL AHORRO DE LA ENERGÍA, “Plan de Acción Nacional de Energías Renovables”, 30 de junio de 2010 (Disponible en: http://www.minetad.gob.es/energia/desarrollo/EnergiaRenovable/Documents/20100630_PANER_Espanaversion_final.pdf).

“Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico”, *J&A Garrigues, S.L.P.* Enero 2014 (disponible en: http://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Energia-1-2014_2.pdf).

LEIVA LÓPEZ, A., “Cambios de modelo retributivo de la generación renovable en España”, *REDA* núm. 188, octubre -diciembre de 2017, pp. 125-158.

LÓPEZ SAKO, M., *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2008.

LOZANO CUTANDA, B. *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson 6ª Edición. Madrid, 2005.

MARTÍN MATEO, R., “Las leyes del Eolo”, *REDA*, núm. 102, 1999, p. 185.

MENDOZA LOSANA, A. I., “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”, *Análisis Gómez Acebo & Pombo*, junio 2014. (disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/real-decreto-413-2014-de-6-de-junio-por-el-que-se-regula-la-actividad-de-produccion-de-energia-electrica-a-partir-de-fuentes-de-energia-renovables-cogeneracion-y-residuos.pdf>).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, CENER, SOCINTEC Y FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN INDUSTRIAL, “Renovalia. Situación de las energías renovables en España”, Informe final, 30 marzo 2005.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, Nota de prensa “Se resuelve a favor del Reino de España el primer laudo arbitral internacional sobre las reformas en el sector fotovoltaico”, 24 de mayo de 2016 (disponible en: <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabineteprensa/notaprensa/2016/documents/npprimerlaudoarbitralfotovoltaica250116.pdf>).

SEO/BIRDLIFE, “Documento de Posición sobre Parques Eólicos y Aves”, 4 de marzo de 2006. (Disponible en: <http://www.seomalaga.org/document/2497.pdf>).