



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Facultad de Derecho

**RÉGIMEN DE PROMOCIÓN DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA
RENOVABLE EN ESPAÑA: NUEVO MARCO RETRIBUTIVO Y
SU LITIGIOSIDAD CON INVERSORES**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Autora: Clara Stampa Suárez-Inclán

5º E3 - C

Derecho Administrativo

Tutor: José María Codes Calatrava

Madrid, Abril 2024.

Resumen:

España se enfrenta a varios desafíos en el ámbito del arbitraje de inversiones debido a modificaciones normativas retroactivas en el sector eléctrico de las energías renovables. Este trabajo se centra en las disputas entre inversores del sector eléctrico renovable en España y el Estado español, así como en las respuestas de estos conflictos tras los cambios regulatorios a partir del año 2010. Se analiza la evolución normativa previa para entender el origen de esta problemática. Se destaca el impacto de un régimen económico especial que atrajo a inversores, pero generó un déficit en el sector. Posteriormente, se revirtió este régimen económico, desencadenando litigios. Los inversores buscaron soluciones tanto en tribunales nacionales como en organismos de arbitraje internacional, obteniendo respuestas divergentes. Mientras los inversores extranjeros recibieron indemnizaciones basadas en el Tratado de la Carta de la Energía, los inversores nacionales no fueron compensados. Esto plantea interrogantes sobre la necesidad de reconfigurar un sistema de resolución de disputas independiente en esta área y reformar las vías de promoción de energías renovables para evitar crisis similares en el futuro.

Palabras Clave: energías renovables; inversores; Estado español; cambios regulatorios, régimen económico especial; déficit; tribunales nacionales; organismos de arbitraje internacional.

Abstract:

Spain faces several challenges in the field of investment arbitration due to retroactive regulatory changes in the renewable energy electricity sector. This research focuses on the disputes between investors in Spain's renewable electricity sector and the Spanish State, alongside the reactions to these conflicts following regulatory modifications since 2010. Prior regulatory developments are analyzed in order to comprehend the origin of this situation. The impact of the special economic regime that attracted investors, but generated a deficit in the sector, is highlighted. Subsequently, this economic regime was reversed, triggering litigation. Investors sought solutions both in national courts and through international arbitration bodies, obtaining divergent responses. While foreign investors received compensations under the Energy Charter Treaty, national investors were not compensated. This prompts considerations about the necessity for establishing an autonomous dispute resolution mechanism in this area and urges to review the legal framework for the promotion of renewable energies in order to avoid similar crises in the future.

Keywords: renewable energies; investors; Spanish State; regulatory changes; special economic regime; deficit; national courts; international arbitration bodies.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1 La intervención estatal en la economía.....	7
1.2 La energía eléctrica renovable	Error! Bookmark not defined.
1.3 Justificación y estructura	9
2. MARCO COMUNITARIO Y POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA	10
3. MARCO NORMATIVO NACIONAL DE LA ENERGÍA RENOVABLE	13
3.1 El trasfondo del fomento de la energía renovable en España	13
3.2 El déficit tarifario en el sector eléctrico español. Antecedentes en la regulación española. ..	15
3.3. El nuevo marco regulatorio para corregir la situación de déficit	20
4. REGÍMENES ESPECIALES DE RETRIBUCIÓN EN LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE ORIGEN RENOVABLE.....	22
4.1. Retribución del régimen especial según el derogado Real Decreto 661/2007	22
4.2. Retribución del régimen especial del Real Decreto 413/2014	23
5. LA LITIGIOSIDAD ENTRE LOS INVERSORES Y EL ESTADO ESPAÑOL	25
5.1 Los pronunciamientos internos ordinario	25
5.1.1 <i>Principio de irretroactividad</i>	25
5.1.2 <i>Principio de seguridad jurídica</i>	29
5.1.3 <i>Principio de confianza legítima</i>	31
5.2 Los procedimientos de arbitraje internacional	34
5.2.1 <i>Laudo Eiser c. España</i>	35
5.2.2 <i>Laudo Antin c. España</i>	41
6. LA CONTROVERSA ENTRE LOS PRONUNCIAMIENTOS NACIONALES Y LOS LAUDOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL	46
7. NUEVO ESCENARIO RETRIBUTIVO	49
7.1 Sistemas económicos actuales en la producción de las energías renovables	49
8. CONCLUSIONES	50
9. BIBLIOGRAFÍA	54

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Art.	Artículo
AUE	Acta Única Europea
BOE.	Boletín Oficial de España
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y el Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CIADI	Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a las Inversiones
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
FJ	Fundamento Jurídico
IPC	Índice de Precios al Consumidor
IVPEE	Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica
MW	Megavatios
LSE	Ley del Sector Eléctrico
LOSEN	Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
p.	Página
PANER	Plan de Acción Nacional de Energías Renovables 2011-2020
PEN	Plan Energético Nacional
PFER	Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000- 2010
PGD	Principios Generales del Derecho
PIB.	Producto Interior Bruto
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía

TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1 La intervención estatal en la economía

De acuerdo con Jordana de Pozas en su *Ensayo de una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo*, el Estado interviene en la economía empleando diversos medios con el fin de satisfacer las necesidades de la sociedad. Establece que dicha intervención puede clasificarse en cuatro categorías: (i) legislación, (ii) policía (iii) fomento y, (iv) servicio público¹. En el contexto específico abordado en este trabajo, el papel de fomento definido por el autor como: “la acción de la Administración destinada a promover o proteger aquellas actividades, establecimientos o riquezas que satisfacen necesidades públicas o de utilidad general, sin recurrir a la coacción ni crear servicios públicos”², adquiere una especial relevancia.

Si los poderes públicos no pueden emplear la coacción para asegurar ciertos comportamientos, es esencial examinar los medios que utilizan. Según Jordana de Pozas, se pueden identificar dos categorías de medios de fomento: económicos y jurídicos. Los medios económicos incluyen primas, premios en metálico, anticipos y préstamos, garantías de interés, exenciones y otros beneficios de carácter fiscal. Por otro lado, expone que los medios de fomento jurídicos se caracterizan por otorgar condiciones privilegiadas³.

En este estudio, se analizará la intervención del Estado en el sector energético, con especial énfasis en la energía eléctrica. En el ámbito energético, la mayoría de los países desarrollados enfocan sus políticas energéticas en fomentar el uso de energías renovables⁴. Por ende, cada Estado elige los medios económicos o jurídicos que considera apropiados para promover el uso de estas fuentes de energía. Se examinarán de manera específica los métodos utilizados por el Estado español en este contexto.

¹ Jordana de Pozas, L. “Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo”. *Revista de estudios políticos*, vol. 48, 1949, 41 – 54. (pp. 41-42)

² Jordana de Pozas, L. *Op. Cit.* (p. 46).

³ Jordana de Pozas, L. *Op. Cit.* (p. 53).

⁴ Así lo contemplaba el Plan de Fomento de las Energías Renovables (PFER) en España 2011 -2020, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 11 de noviembre de 2011

1.2 La energía renovable

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define la energía renovable como: “un tipo de energía derivadas de fuentes naturales que llegan a reponerse más rápido de lo que pueden consumirse”.⁵

Las fuentes de energía renovables, consideradas como parte de la energía primaria, han existido desde hace mucho tiempo. Entre las formas más comunes de energía renovable destacan la solar, que se obtiene directamente del sol, la eólica, que aprovecha la fuerza del viento, y la geotérmica, que utiliza el calor interno de la Tierra⁶. Este trabajo, se centra específicamente en la energía eléctrica producida a partir de fuentes renovables.

Según López Milla, la energía eléctrica no sólo constituye un bien de primera necesidad para los consumidores de las sociedades modernas, sino que también es un factor de producción fundamental en prácticamente todos los procesos de producción⁷. La necesidad de electricidad es, por lo tanto, una realidad innegable en la sociedad actual, ya que cada hogar, empresa o industria depende de ella para llevar a cabo sus actividades cotidianas.

En concordancia con una creciente conciencia sobre la eficiencia energética y la protección del medio ambiente, se está impulsando cada vez más la utilización de fuentes de energía renovables para la generación de electricidad, las cuales son consideradas como alternativas “limpias”, “verdes” e “inagotables”. En este contexto, López Milla argumenta que cada vez más países están llevando a cabo reformas en sus sectores eléctricos para fomentar e incentivar el uso de fuentes renovables en la generación de energía eléctrica.⁸

⁵ Naciones Unidas. “¿Qué son las energías renovables?”. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, 2022. (disponible en <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-renewable-energy>)

⁶ Oviedo- Salazar, J.L., Badii, M.H., Guillen, A., & Lugo Serrato, O. “Historia y Uso de Energías Renovables”. *Revista Daena: International Journal of Good Conscience*, vol. 10 (1), 2015, pp. 1-18

⁷ López Milla, J (2020) *La liberalización del sector eléctrico español: una reflexión a la luz de la experiencia de Inglaterra y Gales*. Tesis Doctoral (pp. 8 – 9)

⁸ López Milla, J. Op Cit. (p.8)

1.3 Justificación y estructura

Este estudio se centra en la promoción de la utilización de fuentes renovables para la generación eléctrica. Este enfoque guarda una estrecha relación con el marco jurídico-económico en el que operan los productores de energía eléctrica renovable, el cual será analizado detalladamente siguiendo un patrón temporal necesario para comprender la evolución de la penetración de estas energías en España y el papel de fomento del Estado en este contexto.

Considerando la diversidad de definiciones asociadas a las fuentes de energía renovable, el objetivo principal consiste en analizar exclusivamente las definiciones desde una perspectiva jurídico-administrativa y regulatoria del sector eléctrico, especialmente en los regímenes de retribución de las instalaciones renovables.

Resulta fundamental identificar en primer lugar qué fuentes de energía se clasifican como renovables según la normativa analizada, tanto a nivel europeo como nacional. Este proceso garantizará un análisis eficaz del régimen especial de retribución económica en el sector eléctrico y proporcionará un respaldo legal sólido para fundamentar el estudio.

En segundo lugar, conviene comprender las acciones de fomento impulsadas tanto a nivel europeo como nacional. Se examinan las iniciativas legislativas, objetivos y planes en términos de energía renovable. Se analizan también los mecanismos económicos de fomento, específicamente los regímenes de retribución especial, que impulsaron inversiones significativas en energías renovables.

Adicionalmente, se aborda la situación de déficit en el sector eléctrico español para comprender la litigiosidad de los inversores frente al cambio regulatorio. Estos inversores, desprotegidos por la inestabilidad del marco regulatorio, presentaron controversias ante tribunales españoles o internacionales, que se examinarán en la segunda sección del trabajo.

Finalmente, el estudio expondrá cómo los tribunales resolvieron esta situación litigiosa, que permitirá la extraer de conclusiones diversas y relevantes.

2. MARCO COMUNITARIO Y POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA

Las energías renovables son una poderosa palanca transformadora de la política energética de la Unión Europea (“UE”) y de sus Estados miembros. Los planes de ahorro energético surgieron en la segunda mitad de los años 70 en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) y mantuvieron su intensidad hasta 1986.

Para comprender el compromiso de la UE con la eficiencia y el ahorro energético, es preciso remontarse a sus orígenes, vinculados directamente a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero (“CECA”)⁹ y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (“CEEA” llamada “EURATOM”)¹⁰. Estos tratados, inicialmente celebrados para abordar asuntos energéticos, forman la base del enfoque energético comunitario. Desde sus inicios, el establecimiento de un marco energético comunitario ha sido un tema central que ha tenido una influencia significativa en la creación y existencia de la UE.

A través de iniciativas como el Acta Única Europea¹¹ (“AUE”) en 1987, se buscó establecer un mercado único europeo. Para alcanzar este objetivo, el AUE fomentaba la expansión transfronteriza en las industrias de energía. Sin embargo, en 1988, la Comisión de la Comunidad Económica Europea (“CEE”), en su comunicación al Consejo: *“informe sobre la política energética de los Estados miembros”*¹², advirtió que la CEE no lograría alcanzar el objetivo del reducir el consumo de energía final por unidad de Producto Interior Bruto (“PIB”) en un 20% entre 1985 y 1995. Como resultado, se implementaron de directivas comunes que instaron a los Estados miembros a adoptar normas para la eficiencia energética.

⁹ BOE núm.1, de 1 de enero de 1986.

¹⁰ BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

¹¹ BOE núm. 158, de 3 de julio de 1987.

¹² COM (88) 174, de 31 de mayo de 1988

Desde entonces, la UE empieza a diseñar políticas energéticas y planes de acción que abogan por reducir el consumo de energía usando fuentes renovables.

En 1991, se promulgó la Carta Europea de la Energía con el objetivo de establecer una comunidad energética internacional, seguida por la firma del Tratado sobre la Carta de la Energía en 1994 (“TCE”)¹³, con el objetivo de fomentar un mercado energético eficiente. A partir de 1994, se implementaron las primeras directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente¹⁴. Posteriormente, en 1997, el Protocolo de Kyoto¹⁵ marcó un hito significativo, al ser el primer acuerdo histórico en abordar la promoción y utilización de energías renovables en respuesta a las preocupaciones medioambientales.

La Comisión Europea, a través del Libro Blanco: “*Una política energética para la Unión Europea*”¹⁶ estableció metas para el uso de fuentes de energías renovables en la CEE para el año 2010, determinando que su consumo debía representar el 12% del consumo interior bruto. Esta prerrogativa instaba a los Estados miembros a impulsar el uso de energías renovables con el fin de alcanzar la cuota fijada

En 2001, se aprobó 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 electricidad¹⁷ (“Directiva 2001/77/CE”), para promover la electricidad renovable. Esta directiva concretaba una cuota para el año 2010 de un 22,1% de electricidad generada con fuentes renovables.

En el año 2003, se reestructuró el régimen comunitario de imposición de productos energéticos, incentivando fiscalmente a productos respetuosos con el medio ambiente a través de la Directiva 2003/96 del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se

¹³ BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995.

¹⁴ DOCE C 37/3, de 3 de febrero de 2001.

¹⁵ Naciones Unidas. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 11 de diciembre de 1997.

¹⁶ COM (95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995.

¹⁷ DOCE núm. 283, de 27 de octubre de 2001.

reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de electricidad¹⁸.

Estas directivas formaron la base del desarrollo de las energías renovables en la década de los 2000. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de los gobiernos nacionales para cumplir con los objetivos energéticos marcados en estas directivas, en la Cumbre Europea de Hampton Court celebrada en el año 2005, el Consejo Europeo reconoció la necesidad de desarrollar una nueva política energética europea que se basara en promover el uso de energías renovables.

De esta manera, dos años más tarde se aprobó el Paquete Energético de 2007¹⁹ que animaba a los países miembros a invertir en energías renovables y, 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 derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE²⁰ (“Directiva 2009/28/CE”), que promovía la cooperación entre Estados miembros de la UE para facilitar que el cumplimiento de los objetivos fijados de forma eficaz. Esta directiva permitía el intercambio de energía procedente de fuentes renovables entre países, favorecía así las llamadas “transferencias estadísticas” entre Estados miembros, con la finalidad de que la cuota de renovables de un Estado pudiera ser alcanzada con inversiones realizadas por los extranjeros.

En consecuencia, numerosos inversores decidieron invertir en energías renovables en otros países miembros con objetivo de ayudar a cumplir los objetivos de cuotas de energía renovables fijados por la UE para 2020. Esta situación será el núcleo central en torno al que se desarrolla este trabajo.

¹⁸ DOUE núm., L 283/51, de 31 de octubre de 2003.

¹⁹ En la *Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo: “Una Política energética para Europa”* (COM (2007) 1 final – No publicada en el DOUE, de 10 de enero de 2007).

²⁰ DO núm. L 140/16 de 5 de junio de 2009.

3. MARCO NORMATIVO NACIONAL DE LA ENERGÍA RENOVABLE

3.1 El trasfondo del fomento de la energía renovable en España

En la década de los 70, durante la crisis del petróleo, el Estado español inició esfuerzos considerables para lograr independencia y autonomía energética. Esto se tradujo en la promoción de fuentes de energía nacionales para la generación de electricidad, especialmente aquellas renovables como la solar o la eólica²¹. La aprobación de la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre conservación de energía²², en un contexto de crisis petrolífera, impulsó aún más la adopción de fuentes de energía renovables. A partir de entonces, comenzaron a desarrollarse estrategias de ahorro energético mediante planes de acción y otros mecanismos, promoviendo así la eficiencia y el ahorro energético. Como resultado, la energía renovable se convirtió en el epicentro de las política energética españolas.

Sin embargo, en la década de los 90, las energías renovables todavía eran consideradas poco rentables. De hecho, el Plan Energético Nacional (“PEN”) 1991-2000²³ reveló que, en 1991, las energías renovables representaban menos del 3% del consumo de energía primaria en los países desarrollados. Ante esta realidad, se reconoció la necesidad de fomentar la producción de energía a partir de fuentes renovables. Fue en este contexto que la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional²⁴ donde se consolida el concepto de “régimen especial”²⁵ para las actividades de producción de energía eléctrica que utilizasen como energía primaria, “energías renovables no hidráulicas, o residuos agrícolas, industriales o urbanos o todo tipo de biocarburantes”²⁶.

Siguiendo esta línea, el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecida por

²¹ Josa Carbajo, A. (2012). *La integración de las energías renovables en el sistema eléctrico*. Laboratorio de Alternativas (p. 7)

²² BOE núm. 23, de 27 de enero de 1981.

²³ Aprobado por el Congreso de los Diputados el 10 de septiembre de 1991. (BOE núm. 169, de 13 de septiembre de 1991).

²⁴ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994.

²⁵ Energía y Sociedad, “3.5. Regulación española de las energías renovables” (disponible en <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>)

²⁶ Artículo 26.1 apartado b): “Cuando se utilicen como energía primaria, energías renovables no hidráulicas, o residuos agrícolas, industriales o urbanos o todo tipo de biocarburantes”.

recursos o fuentes de energía renovables²⁷, introdujo el sistema de *tarifa regulada* para instalaciones que empleasen fuentes de energía renovable. Asimismo, el inicio decidido de apoyo a las energías renovables tuvo lugar a partir de la aprobación del 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 cogeneración²⁸ que incentivaba el uso de energía renovable mediante la implementación de una *prima fija* como compensación económica para los productores que optaran por estas fuentes. Después de la promulgación de estos reales decretos, que contenían incentivos económicos para la inversión en energías renovables, se lanzó el Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010²⁹ (“PFER”) en el año 2000, con el objetivo de lograr un 30% de electricidad renovable para 2010³⁰.

Consecuentemente, para reforzar y promover las inversiones en renovables y, con el fin de lograr el objetivo marcado, se aprobó 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 especial³¹ (en adelante “Real Decreto 436/2004”) que permitió a los productores de electricidad vender la energía directamente en el mercado a cambio de un precio negociado más una *prima variable* o, en su caso, complementado por mayores incentivos. La aprobación de este nuevo marco regulatorio vino a coincidir con la revisión del PFER y en 2005 se aprobó un nuevo Plan de Energías Renovables (PER) 2005- 2010³² ante la evidencia de que no podían alcanzarse los objetivos comprometidos para el año 2010 en el PFER.

En consecuencia, dos años después de la aprobación del PER que fijaba nuevos objetivos y, conforme a las cuotas de referencia establecidas por la UE, se promulgó Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica

²⁷ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994

²⁸ BOE núm. 312, de 31 de diciembre de 1994.

²⁹ Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 1999.

³⁰ Jiménez Sevilla, M, Laville Golf, E. & Driha, O.M. “Las energías renovables en España”. *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 31 (1), 2013, pp. 35-58, (p. 43).

³¹ BOE núm. 75, de 27 de marzo de 2004.

³² Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de agosto de 2005.

en régimen especial³³ (en adelante “Real Decreto 661/2007”). Este decreto establecía condiciones económicas más favorables que las del Real Decreto 436/2004, manteniendo la doble opción del sistema de retribución, pero además garantizaba una compensación económica a través de una *tarifa de alimentación garantizada* para los inversores en energías renovables.

Con la implementación de esta nueva regulación, los inversores anticipando unos retornos sobre sus inversiones muy elevados, optaron por invertir en el sector. Durante casi una década, desde 2004 hasta 2011, España se posicionó, junto con Dinamarca y Alemania, entre una de las naciones más avanzadas del mundo en el ámbito de las energías renovables³⁴. La inversión en energías renovables creció significativamente hasta 2010, colocando a España entre los líderes mundiales. No obstante, la crisis de 2008 y la situación de déficit del sector, que se analizará a continuación, condujeron a una reducción de la inversión en energías renovables.

3.2 El déficit tarifario en el sector eléctrico español. Antecedentes en la regulación española.

Como se detalló en la sección previa, la promoción del uso de energía renovable se remonta varias décadas atrás, gracias a las diversas iniciativas promovidas por el Estado. Sin embargo, para comprender el origen del déficit tarifario, es necesario remontarse hasta la aprobación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico³⁵ (en adelante “LSE”), que marcó el comienzo del proceso de liberalización de la generación y comercialización de la energía eléctrica, permitiendo la libre elección del suministrador eléctrico, así como la percepción de primas fijas a los generadores de electricidad “regímenes especial” que eran financiadas con los ingresos de las tarifas eléctricas de los consumidores.

En el sector eléctrico español, el déficit se materializó cuando se evidenció que los ingresos que se recaudaban a través de las tarifas de acceso a las redes y cargos (la tarifa pagada por

³³ BOE núm. 126, de 26 de mayo de 2007

³⁴ Ministerio de Derechos Sociales. “*Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030. Hacia una Estrategia Española del Desarrollo Sostenible*” (p. 36)

³⁵ BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

los consumidores para acceder al sistema) eran insuficientes para cubrir los costos reales previstos para financiar con dichos ingresos, resultando en una brecha negativa entre ingresos y gastos.

En España, el Estado de Derecho, regido por la Constitución Española de 1978 (en adelante “CE”), otorga al Estado competencia exclusiva para diseñar las bases, coordinar y planificar la actividad económica del país (artículo 149.1. 13ª CE). Además, en el ámbito de la energía, la CE le confiere al Estado la responsabilidad de diseñar las bases del régimen energético (según el artículo 149.1. 25ª CE). Estas atribuciones implican que el gobierno es el encargado de estructurar el régimen de financiación y planificación económica para la generación de energía.

En lo referente a los ingresos estatales en el ámbito eléctrico, según lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento³⁶, éstos, procedían principalmente de las tarifas de acceso, peajes y cargos por acceso a la red eléctrica. De acuerdo con la planificación económica- financiera del Estado, se destinaban las cantidades percibidas a cubrir los costes asociados con el sector eléctrico, los cuales incluían las subvenciones o primas destinadas a las centrales de producción de energía en régimen especial (como se indica en el apartado g.1 del artículo 4³⁷). Siguiendo el orden dispuesto en dicho artículo, el pago de las primas a los operadores del régimen especial quedaba relegadas a un plano secundario, ya que estos costes solo serían atendidos una vez cubiertos los demás gastos inherentes al sistema eléctrico.

En este contexto, el Estado no solo tenía la capacidad de planificar la financiación del sector, sino que además se le confería la potestad para determinar una parte de los precios de las tarifas eléctricas con la aprobación del Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, por el

³⁶ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1997.

³⁷ Artículo 4 apartado g).1: “*Se consideran ingresos y costes liquidables a los efectos del presente Real Decreto los siguientes: [...] g) Los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, compuestos por: 1. Primas a la producción del régimen especial [...]*”

que se establece la metodología para la aprobación o modificación de la tarifa eléctrica media o de referencia y se modifican algunos artículos del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento³⁸. Esto confería a la fijación de precios de las tarifas un matiz político, ya que su determinación podía variar en función de los partidos políticos gobernantes en cada momento. Esta situación, además de indicar una ausencia de la completa liberalización en el sector eléctrico español dejaba al arbitrio de los gobernantes la fijación de precios de las tarifas, lo que suponía un riesgo para el sector eléctrico.

En este contexto, el entonces Ministro de Economía, Rodrigo Rato, determinó que el incremento de las tarifas eléctricas que debían pagar los consumidores no podía subir más del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a pesar de que los costes de generar la electricidad eran mucho mayores con la aparición de las primas. Esto resultó en una disminución de ingresos a medida que los costes aumentaban, dando lugar al inicio del déficit, notablemente a partir de 2005 y desde el año 2000³⁹.

En el año 2004, dos días antes de las elecciones que cambiaron el Gobierno de España, se aprobó el Real Decreto 436/2004. Este decreto introducía una opción dual de venta para los productores de electricidad sujetos al régimen especial. Permitió a los productores en el régimen especial elegir entre: (i) vender su producción de electricidad a tarifa regulada a cambio de recibir una prima fija o; (ii) venderla directamente en el mercado a cambio de un precio negociado más una prima variable y, en ocasiones, complementada por mayores incentivos⁴⁰. La aprobación de esta normativa permitía la combinación de precios regulados y libres, lo que sugería un avance hacia la liberalización del sector eléctrico. La consecuencia

³⁸ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2002.

³⁹ Pina García, C. “Así surgió el déficit tarifario, la “hipoteca eléctrica” que nació en la época de Aznar y aumentó con Zapatero” *New Tral*, 22 de septiembre de 2021 (disponible en <https://www.newtral.es/deficit-tarifario-electrico-aznar-zapatero/20210922/>; última consulta: 04/03/2024).

Jiménez Sevilla, M, Laville Golf, E. & Driha, O.M. “Las energías renovables en España”. *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 31 (1), 2013, pp. 35-58, (p. 39).

⁴⁰ Jiménez Sevilla, M, Laville Golf, E. & Driha, O.M. “Las energías renovables en España”. *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 31 (1), 2013, pp. 35-58, (p. 44).

práctica fue que, muchos productores optaron por la segunda opción, lo que provocó un aumento de los costes a sufragar al incrementarse no sólo el número de primas fijas a abonar, sino también las nuevas primas variables o incentivos que surgieron. De hecho, desde el año 2005, las primas se incrementaron en más de un 800%, alcanzando más de 9.000.000 millones de euros anuales en 2013⁴¹.

En esta misma línea, el déficit del sector eléctrico siguió aumentando con la aprobación del Real Decreto 661/2007, que mantuvo la doble opción de retribución del régimen anterior pero además incorporó una *tarifa de alimentación garantizada* para los inversores en energías renovables⁴². Asimismo, se aprobó la 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 la electricidad⁴³ que introdujo primas o tarifas reguladas para “instalaciones basadas en fuentes de energías renovables, incluso aquellas con una capacidad superior a 50 MW”⁴⁴, resultando en un incremento en el número de primas y tarifas a abonar.

En 2008, la situación deficitaria del sector eléctrico se acentuó con estallido de la crisis mundial, lo que obligó al gobierno a restringir progresivamente las primas y tarifas para las tecnologías fotovoltaicas con la aprobación del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología⁴⁵. Según este

⁴¹ Así se desprende del Seminario que llevó a cabo el Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre “Energías Renovables en la Red de Parques Nacionales” y “El nuevo marco regulatorio de las energías renovables en España”, el 24 y 25 de noviembre de 2024.

⁴² Jiménez Sevilla, M, Laville Golf, E. & Driha, O.M. “Las energías renovables en España”. *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 31 (1), 2013, pp. 35-58, (p. 44).

⁴³ BOE núm. 160, de 5 de junio de 2007.

⁴⁴ Artículo 27.1 apartado b): “1. La actividad de producción de energía eléctrica tendrá la consideración de producción en régimen especial en los siguientes casos, cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 Mw: [...] b) cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario.”

⁴⁵ BOE núm. 234, de 27 de septiembre de 2008

real decreto, la compensación de estas instalaciones se basaría en convocatorias anuales donde se establecerían los precios y límites de potencia.

Un año más tarde, la aprobación del Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se aprueban determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, que regulaba el resto de las tecnologías pertenecientes al régimen especial⁴⁶ (“RDL 6/2009), confirmó el contexto de crisis financiera internacional así como su impacto sobre la sostenibilidad del sistema eléctrico español y extinguió las tarifas integrales de energía eléctrica a partir del 1 de julio de 2009, como medida para corregir la situación deficitaria del sector eléctrico. A pesar de ello, en la práctica, el gobierno siguió fomentando el uso de tecnologías renovables sin advertir sobre un cambio en el sistema de financiamiento tal y como se decretaba en el RDL 6/2009.

En el año 2010, con el cambio de gobierno, se identificó un déficit acumulado que requirió la aprobación de medidas drásticas para evitar que quebrase el sistema eléctrico. Esto condujo a un cambio regulatorio, resultando en la aprobación de normas que buscaban corregir la situación deficitaria del sector eliminando gradualmente las primas, hasta su desaparición por completo en el año 2013. En consecuencia, se promulgó el Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, que regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial⁴⁷, que reducía de manera significativa las tarifas de las instalaciones fotovoltaicas reguladas en el RD 661/2007 (Disposición adicional cuarta). Simultáneamente, se promulgó 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 eléctrico⁴⁸, que introducía el pago de un peaje por parte de los productores de electricidad bajo el régimen especial, buscando aumentar los ingresos del Estado. Además, se implementaron restricciones en el número de horas durante las cuales las instalaciones fotovoltaicas del régimen económico especial tenían derecho a recibir primas.

⁴⁶ BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2009.

⁴⁷ BOE núm. 283, de 23 de noviembre de 2010

⁴⁸ BOE núm. 312, de 24 de diciembre de 2010

3.3.El nuevo marco regulatorio para corregir la situación de déficit

Hasta el año 2012, el marco regulador del sector energético incentivaba la generación de electricidad a partir fuentes renovables a través de un sistema de tarifas reguladas, primas u otros incentivos económicos. No obstante, 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 residuos⁴⁹, introdujo medidas urgentes para abordar el déficit tarifario, incluyendo la suspensión de incentivos económicos para nuevas plantas de producción de energía eléctrica renovable, la eliminación de tarifas reguladas y primas, la suspensión de los procedimientos de inscripción en el Registro de Preasignación y, la cancelación de las convocatorias de preasignación⁵⁰.

Adicionalmente, una de las medidas significativas que adoptó el gobierno para hacer frente al déficit tarifario fue la nueva fiscalidad energética introducida por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética⁵¹. Esta ley introducía un nuevo Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica (en adelante IVPEE) gravando con un 7% la producción de energía eléctrica como medida fiscal correctiva para abordar el déficit del sector eléctrico.

La reforma eléctrica continuó con el Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero⁵², que suprimió las primas únicamente para las nuevas instalaciones de energía renovables que, hubiesen optado por vender su energía libremente en el mercado después del año 2012. La introducción de esta medida servía para mitigar el déficit de ese año, pero no era eficaz para paliar los efectos acumulativos del déficit.

⁴⁹ BOE núm. 24, de 28 de enero de 2012.

⁵⁰ Energía y Sociedad, “3.5. Regulación española de las energías renovables” (disponible en <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>)

⁵¹ BOE núm. 312, 28 de diciembre de 2012.

⁵² BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2013.

Posteriormente, la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico⁵³ (“RDL 9/2013”), eliminó de forma definitiva el modelo de incentivo mediante primas basado en la LSE. Este real decreto pretendía eliminar la categoría de “régimen especial” con el objetivo de que todas las instalaciones, desde su entrada en vigor, quedasen sujetas a un mismo marco normativo⁵⁴. No obstante, a pesar de su intento por homogeneizar el sistema, el nuevo marco regulatorio también estableció un régimen que garantizaba una *rentabilidad razonable* para instalaciones que tuviesen derecho a prima antes de su entrada en vigor.

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico⁵⁵ (en adelante “Ley 24/2013” o “LSE”) que derogó casi la totalidad de la anterior LSE de 1997; concretaba el nuevo régimen retributivo del RDL 9/2013, al que quedarían sujetas las instalaciones eléctricas que, ya se encontraban operativas en el momento de entrada en vigor del presente real decreto y, por lo tanto, estaban sujetas al régimen anterior del RD 6/2007. El nuevo régimen quedaba desarrollado por el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, que regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos⁵⁶ (en adelante “Real Decreto 413/2014”) y, en el caso de los territorios no peninsulares, por el Real Decreto 738/2015, de 31 de julio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares⁵⁷.

Asimismo, el RDL 9/2013 fue completado por la Orden Ministerial 1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a ciertas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos⁵⁸ (“Orden IET 1045/2014”), que establecía los parámetros económicos del nuevo sistema retributivo (conjuntamente “paquete normativo 2013-2014”)

⁵³ BOE núm. 167, de 13 julio de 2013.

⁵⁴ Energía y Sociedad, “3.5. Regulación española de las energías renovables” (disponible en <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>)

⁵⁵ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

⁵⁶ BOE núm. 140 de 10 de junio de 2014

⁵⁷ BOE núm. 183 de 1 de agosto de 2015

⁵⁸ BOE núm. 150, de 20 de junio de 2014

Este conjunto normativo (en adelante, “paquete normativo 2013-2014”) estableció un nuevo régimen retributivo para los productores de electricidad, eliminando primas y tarifas con el objetivo de frenar el déficit acumulado en el sector eléctrico. Este abrupto cambio regulatorio buscaba reducir los costes asociados a la generación de electricidad en ese ámbito. Sin embargo, esta medida generó controversias relacionadas con los derechos patrimoniales que los inversores nacionales y extranjeros habían adquirido antes de la entrada en vigor del nuevo régimen

4. REGÍMENES ESPECIALES DE RETRIBUCIÓN EN LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE ORIGEN RENOVABLE

4.1. Retribución del régimen especial según el derogado Real Decreto 661/2007

El Real Decreto 661/2007, en su artículo 24 establecía los mecanismos de retribución para la energía eléctrica en régimen especial. Los productores de energía eléctrica bajo este régimen tenían la opción, por períodos no inferiores a un año, de elegir entre vender la electricidad a tarifa regulada o comercializarla libremente en el mercado, recibiendo una prima.

A) *Sistema de retribución mediante una “tarifa regulada”*. Tenían la opción de ceder la electricidad al sistema a través de la red, obteniendo a cambio una tarifa regulada “expresada en céntimo de euro por kilovatio-hora” (artículo 24.1 apartado a)).

La tarifa regulada era fija y uniforme para todos los períodos de programación y se determinaba según la categoría y potencia instalada de la instalación. En ocasiones, se tenía en consideración su antigüedad desde la fecha de puesta en servicio a efectos de calcular esta tarifa.

Además, este sistema incorporaba un *complemento por eficiencia* (según el artículo 28), aplicable a la energía suministrada a través de la red, considerando la eficiencia de las instalaciones del régimen especial y ciertas cogeneraciones con potencias específicas: mayores de 50 megavatios (“MW”) y menor o igual a 100 MW.

B) *Sistema de retribución por “prima”*. Por otro lado, la opción de prima permitía vender libremente en el mercado, y percibir como contraprestación un precio fijado

por el mercado o negociado complementado por una prima expresada en céntimos de euro por kilovatio-hora (artículo 24.1 apartado b)).

Como consecuencia práctica, muchos productores optaron por esta opción, debido a las mayores compensaciones económicas que ofrecía. Esto resultó en un notable aumento en el número de primas a pagar por el gobierno, junto con el crecimiento constante de la tarifa fija, que se mantenía constante para todos los periodos sin considerar la evolución económica del sector. Este escenario, contribuyó al déficit en el sector eléctrico y amenazó la estabilidad del sistema.

Después de elegir cualquiera de los sistemas de retribución mencionados anteriormente, se les exigía comunicar su decisión con al menos un mes de antelación tanto a la empresa distribuidora como a la Comisión Nacional de la Energía (según el artículo 24 apartado 4).

4.2. Retribución del régimen especial del Real Decreto 413/2014

En un contexto de inestabilidad financiera en el sector eléctrico, el gobierno intervino y promulgó un nuevo marco regulatorio para los productores de energía eléctrica. Se aprobó el RDL 9/2013, que eliminaba la categoría de “régimen especial” para homogeneizar la retribución de los productores de energía eléctrica.

El Real Decreto 413/2014 instauró un nuevo sistema de retribución económica que buscaba reducir los costes asociadas a la producción de energía y contribuir a la estabilidad económica del sistema eléctrico. Este mecanismo, basado en la participación en el mercado, comprendía:

- 1) **Una retribución por la venta de energía en el mercado:** ingresos recibidos por la venta de la energía “valorada al precio de mercado”⁵⁹.
- 2) **Una retribución específica,** que incluía: (i) una retribución a la inversión (artículos 12, 13 y 16) y/o, (ii) una retribución a la operación (artículo 17), calculados según

⁵⁹ Exponen II 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 10 de junio de 2014).

valores estándares calculados en función de las condiciones propias de “una empresa eficiente y bien gestionada”. Esta retribución específica se calculaba considerando las características particulares cada instalación y se dejaba de percibir una vez las instalaciones afectadas alcanzasen su vida útil regulatoria.

Además, se incorporaba el concepto de *rentabilidad razonable* para aquellas instalaciones que se encontraban operativas con la entrada en vigor del nuevo régimen con el fin de que pudieran competir condiciones de igualdad con las otras instalaciones, para evitar situaciones de sobrecompensación.

- 3) **Una retribución adicional:** excepcionalmente, el nuevo sistema permitía una retribución adicional como incentivo a la inversión en los casos de una reducción significativa de costos en los territorios no peninsulares.

A diferencia de los sistema de tarifas reguladas y primas del régimen anterior, este nuevo marco retributivo establecía los parámetros de remuneración teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía y de la demanda eléctrica. Además, eliminaba las primas y ayudas económicas anteriores, buscando un equilibrio financiero y económico en el sector.

La Ley 24/2013 estableció que los parámetros del régimen retributivo se fijarían para períodos regulatorios de seis años, revisables cada tres años y al finalizar cada período, salvo que una norma de derecho comunitario europeo estableciese un plazo diferente (artículo).

El régimen descrito en esta sección generó controversias. Estas discrepancias surgieron principalmente porque las modificaciones afectaron a instalaciones que ya estaban en funcionamiento a la entrada en vigor de este nuevo régimen. Ello generó preocupaciones y desafíos jurídicos y económicos para los inversores del sistema.

5. LA LITIGIOSIDAD ENTRE LOS INVERSORES Y EL ESTADO ESPAÑOL

El Real Decreto 413/2014 y la Orden IET/1045/2014 introdujeron cambios en las condiciones de retribución para instalaciones en funcionamiento e inversores en el sector de energético de España. Algunas de estas modificaciones tuvieron efectos retroactivos en instalaciones que ya estaban operativas, lo que llevó a que los inversores o instalaciones que se vieron perjudicados a impugnar las normativas ante los tribunales.

Las respuestas de los órganos jurisdiccionales fueron variadas y, en algunos casos, contradictorias. Así pues, dependiendo del Tribunal al que se dirigieron los inversores, se emitieron decisiones divergentes. A nivel nacional, tanto el Tribunal Constitucional (“TC”) como el Tribunal Supremo (“TS”), emitieron sentencias a favor del Estado español. Sin embargo, desde una perspectiva internacional, el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a las inversiones (“CIADI”), condenó a España en varios laudos arbitrales.

5.1 Los pronunciamientos internos ordinario

Los Tribunales españoles se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre la constitucionalidad de las normas que modificaron el régimen energético.

Para presentar los pronunciamientos existentes en el ámbito nacional, se agrupan los principios constitucionales alegados como vulnerados por los demandantes para exponer las posturas de las partes y los tribunales.

5.1.1 Principio de irretroactividad

Se planteó un debate sobre la aplicación retroactiva para los titulares de las instalaciones que ya estaban operativas al entrar en vigor de la norma. Los titulares de las fotovoltaicas alegaron la contravención del principio constitucional de irretroactividad consagrado en el

artículo 9.3 de la CE⁶⁰. Consideraban que el nuevo régimen introducido por el RDL 9/2013 restringía sus derechos patrimoniales consolidados en un marco legislativo anterior.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre 270/2015⁶¹ (en adelante “STC”) determinó en primer lugar, que no se estaba produciendo la irretroactividad prohibida que alegaban, al resolver:

*“[...]lo que se prohíbe en ese art. 9.3 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 expectativa [...]”*⁶²

En relación con la eventualidad de que el nuevo marco pudiera tener los efectos peyorativos hacia el pasado, la STC recalcó lo que ya venía explicitado en la normativa correspondiente: *“el RDL 9/2013 tiene una vigencia inmediata, pues produce efectos a partir de su entrada en vigor”*⁶³, y, considerando que sólo se aplicaba sobre derechos pendientes y futuros, era evidente que no proyectaba sus efectos hacia períodos previos.

En lo que respecta a la posibilidad de que el nuevo marco regulatorio extendiese efectos hacia el futuro en relación situaciones jurídicas ya consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor, la STC, en concordancia con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 227/1988⁶⁴ afirmó lo siguiente:

⁶⁰ Artículo 9.3 CE: “3. 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.”

⁶¹ BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional 17 de diciembre, 270/2015, FJ 7º (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016) (versión electrónica – base de datos – Tribunal Constitucional de España)

⁶³ Id.

⁶⁴ BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988

“no existe retroactividad, a los efectos del art. 9.3 CE cuando una norma regula de manera diferente y con efectos hacia el futuro situaciones jurídicas existentes antes de su entrada en vigor y cuyos efectos no se hubieran consumado”⁶⁵.

Finalmente, la STC no estima oportuno que se trate de una situación de retroactividad y, en consecuencia, enmarca la situación dentro de la *retroactividad impropia* configurándola como sigue:

“no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, desplieguen su eficacia inmediata hacia el futuro, aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso”⁶⁶.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017 (en adelante “STS”) reafirmó que la modificación que se produjo no pretendía coaccionar, sancionar o restringir los derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, ni incidir en *“situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas”* (FJ 4º. 1.a)). En este mismo sentido se pronunció al defender:

“Es cierto que para el cálculo de la 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, pero 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.”⁶⁷

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 227/1988, FJ 9º (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988) (versión electrónica – base de datos – Tribunal Constitucional de España)

⁶⁶ Vid. Referencia núm. 53.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017, FJ 4º (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2017:35)

En consecuencia, la STS concluyó que, si el legislador hubiera tenido la intención de restringir o menoscabar los derechos patrimoniales ya consolidados de los afectados, habría establecido para los titulares de las instalaciones la obligación de devolver las cantidades ya percibidas en el pasado. No obstante, dicha medida no se introducía en el nuevo marco normativo, como expresó la jurisprudencia del Alto Tribunal.

Sin embargo, a pesar de ello, los titulares de las instalaciones que se encontraban operativas consideraron que para el cálculo de la *rentabilidad razonable* sí que se tenían en cuenta las cantidades percibidas en el pasado y por ende se incurría en retroactividad prohibida. El nuevo modelo retributivo se proyectaba desde el inicio del funcionamiento de las instalaciones. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016 resolvió 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.** ”⁶⁸*

En definitiva, los Tribunales coincidieron al resolver en que no se estaba produciendo ninguna aplicación retroactiva, dado que el nuevo marco regulatorio sólo influía en el cálculo de las retribuciones futuras. Determinaron que la modificación no pretendía sancionar o restringir los derechos económicos consolidados de los titulares de instalaciones fotovoltaicas sujetas al régimen primado, pues, aunque el nuevo marco legal introducido por el Real Decreto 9/2013, no reconociera algunos de los derechos patrimoniales previamente reconocidos por el régimen retributivo anterior, esto no significaba que la nueva normativa

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016, FJ 6º (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2016:2708).

no respetara lo derechos ya adquiridos conforme a la legislación anterior. De hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016 estableció que dicho cambio se llevó a cabo con el fin de “*garantizar una estabilidad financiera del sistema eléctrico*”⁶⁹

5.1.2 Principio de seguridad jurídica

Rodríguez Arana en su artículo *El Principio General del Derecho de Confianza Legítima*, entiende que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE implica una previsibilidad y certeza en el marco jurídico, a fin de que los ciudadanos puedan conocer las consecuencias de sus acciones y confíen en la estabilidad del ordenamiento jurídico⁷⁰.

Este principio implica que las normas sean claras para que los operadores jurídicos sepan a qué atenerse. Los tribunales españoles, en concreto el Tribunal Supremo evaluó la claridad de las normas impugnadas.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016 expresó que el RD 9/2013 “*no era una norma incierta o falta de la indispensable claridad, pues contaba con contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados*”⁷¹

Siguiendo esta misma dirección, la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017 confirmó que el propio preámbulo del RDL 9/2013, se establecían claramente sus objetivos, alcance y efectos de su aprobación y así lo expresó: “*El preámbulo del Real Decreto-ley determina que su objeto es evitar la "sobre-retribución" [...]*”⁷²Adicionalmente, resolvió “[...] estamos pues ante una norma clara, que no genera duda sobre sus efectos, los presupuestos de hecho a los que se aplica o sus consecuencias jurídicas, por lo que, ni desde una vertiente objetiva ni desde una subjetiva genera incertidumbre sobre su alcance”⁷³.

Otro argumento de los inversores a favor de la vulneración del principio de seguridad jurídica fue la confianza que tenían en la inalterabilidad del régimen retributivo. Los titulares de las

⁶⁹ Ibid. F.J 3. 2º

⁷⁰Rodríguez Arana, J. “El principio general del Derecho de Confianza Legítima” *Ciencia Jurídica*, vol. 2 (4), 2013, pp. 59-70. (p.62)

⁷¹ Vid referencia núm. 59. (F.J 7º).

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017, FJ 4.1. bº (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2017:35)

⁷³ Vid referencia núm. 53.

instalaciones alegaron que invirtieron en el sector con la confianza de que el régimen en vigor en ese momento se mantendría sin cambios.

La STC de 2015 entendió que las modificaciones regulatorias que se produjeron no vulneraban el principio de seguridad jurídicas y así lo señaló:

“[...] el respeto de dicho principio (seguridad jurídica), y su corolario, el principio de confianza legítima, es compatible con las modificaciones en el régimen retributivo de las energías renovables realizado por el Real Decreto-ley 9/2013, más aún- como sucede en el presente caso-, en un ámbito sujeto a una elevada intervención administrativa en virtud de su incidencia en intereses generales, y a un complejo sistema regulatorio que hace inviable la pretensión de que los elementos más favorables estén investidos permanencia o inalterabilidad frente al ejercicio de una potestad legislativa que obliga a los poderes públicos a la adaptación de dicha regulación a una cambiante realidad económica”.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016 respaldó esta posición:

“[...] los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no “permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre FJ 1, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ3) ni, evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6)”⁷⁴

En suma, tanto el TC como el TS respaldaron la posición de que no se puede reconocer un “derecho inmodificable” a que el régimen retributivo se mantuviera inalterado sin cambios durante toda la vida útil de la instalación. En consecuencia, los argumentos de los demandantes fueron desestimados, y se estableció que la estabilidad regulatoria es compatible con modificaciones legislativas “previsibles y derivadas de exigencias claras del interés general”⁷⁵

⁷⁴ Vid. Referencia núm. 59.

⁷⁵ Vid. Referencia núm. 64.

En cuanto a la previsibilidad del cambio normativo, los inversores demandantes alegaron que el cambio regulatorio que se produjo no era previsible en el momento en que decidieron invertir en dichas instalaciones. Los tribunales españoles evaluaron, por lo tanto, las circunstancias económicas y financieras, así como la situación cíclica del sector eléctrico en el momento de la modificación, con el fin de determinar la previsibilidad o imprevisibilidad de dicho cambio.

La STC de 2015 determinó que la modificación producida: *“no podía ser calificada de inesperada o imprevisible, pues la evolución de las circunstancias que afectaban a dicho sector de la economía hacía necesario acometer ajustes de este marco normativo, como efecto de las difíciles circunstancias del sector en su conjunto y la necesidad de asegurar el necesario equilibrio económico y la adecuada gestión del sistema”*⁷⁶

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017 afirmó que el cambio en cuestión no podía considerarse inesperado, ya que era previsible desde el punto de vista de un *“operador económico prudente y diligente”*. Expresó que, si se atendía a la situación crítica que atravesaba el sector eléctrico, marcada por un déficit de tarifa que amenazaba la sostenibilidad del sistema, cualquier operador habría podido anticiparlo, considerando las circunstancias económicas y la insuficiencia de las medidas adoptadas para reducir el déficit persistente⁷⁷.

5.1.3 Principio de confianza legítima

Los inversores alegaron la pérdida de confianza legítima basada en un Principio General del Derecho (PGD) derivado de los principios constitucionales de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y del respeto al debido proceso (artículo 24.2 CE⁷⁸).

⁷⁶ Vid. Referencia núm. 53.

⁷⁷ Vid. Referencia núm. 64.

⁷⁸ Artículo 24.2 CE: “2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

Siguiendo la exposición de Rodríguez Arana, el principio de confianza legítima es manifestación del valor superior de la seguridad jurídica⁷⁹. Establece que la confianza legítima significa que la Administración Pública no puede modificar unilateralmente el sentido de sus decisiones sin la existencia de una justificación que lo permita⁸⁰. En este punto, los tribunales evaluaron si las nuevas medidas adoptadas por los poderes públicos tenían justificación suficiente y no constituían un abuso de sus potestades legislativas. La STC reconocía la necesidad de ajustes en el marco normativo debido a las difíciles circunstancias del sector:

“la evolución las circunstancias que afectaban a dicho sector de la economía hacían necesario acometer ajustes de este marco normativo, como efecto de las difíciles circunstancias del sector en su conjunto y la necesidad de asegurar el necesario equilibrio económico y la adecuada gestión del sistema”⁸¹

La Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero de 35/2017 indicó que: *“la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular”, únicamente la “la creencia racional y fundada”*. Además, determinó que solo podía proteger la confianza sobre aspectos concretos que estuvieran basados en *“en signos o hechos externos producidos por la Administración y suficientemente concluyentes”⁸²*. En el contexto de las inversiones en energías renovables, no existían signos concluyentes que generaran la creencia racional de que el régimen retributivo no podría modificarse en el futuro:

“ En el supuesto enjuiciado en este recurso contencioso-administrativo no estimamos que de la regulación del sector eléctrico vigente en aquel momento pudiera considerarse -por sí mismo- un signo externo concluyente bastante para en los titulares de instalaciones fotovoltaicas la confianza legítima, esto es, la creencia racional y fundada, de que el régimen retributivo de la actividad de generación de

⁷⁹Rodríguez Arana, J. “El principio general del Derecho de Confianza Legítima” *Ciencia Jurídica*, vol. 2, (4), 2013, pp. 59-70. (p. 65)

⁸⁰ Ibid. (p. 68)

⁸¹ Vid referencia núm. 53.

⁸² Vid. Referencia núm. 63

energía eléctrica a partir de fuentes de energía que producía no podía resultar modificado o alterado en el futuro, pues ninguna disposición del RD 661/2007, al que estaban acogidas sus instalaciones garantizaba que la tarifa regulada fuera inmodificable”⁸³

Se justificó el cambio normativo y los tribunales concluyeron no había razón para creer que este cambio no podría ocurrir en el futuro. Además, se examinó el alcance del cambio en el régimen retributivo de las energías renovables considerando la necesidad de preservar la integridad de la confianza en el sistema legal. De acuerdo con lo dispuesto por Rodríguez Arana en su artículo *El Principio General del Derecho de Confianza Legítima*, las modificaciones legislativas deben de ser previamente conocidas por los destinatarios naturales de la norma correspondiente y los derechos adquiridos mediante un sistema de disposiciones transitorias razonables⁸⁴.

El nuevo sistema retributivo introducido por el RDL 9/2013 sustituía el régimen anterior. Así pues, según la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017 *“la disposición transitoria tercera del Real decreto-ley 9/2013 preveía la aplicación con carácter transitorio de los derogados Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008, hasta la aprobación de las disposiciones necesarias para la plena aplicación del nuevo régimen retributivo, es decir hasta la aprobación del Real Decreto 413/204 y Orden IET 1045/2014”⁸⁵*. Esta previsión proporcionaba un entorno normativo seguro para los inversores durante el periodo de transición sin que se pudiera desconfiar del nuevo sistema.

En resumen, los Tribunales españoles concluyeron que la confianza legítima de los inversores no se vió menoscabada, dado que éstos no podían tener la *creencia racional y fundada* de que el sistema de incentivos permanecería inalterado. No se identificaron signos externos consistentes que respaldaran la confianza en su continuidad; de hecho, la precaria situación

⁸³ Id.

⁸⁴Rodríguez Arana J. “El principio general del Derecho de Confianza Legítima” *Ciencia Jurídica*, vol. 2(4), 2013, 59-70. (p. 68)

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017, FJ 4.1. aº (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2017:35)

en que se encontraba del sector sugería más bien la posibilidad de un cambio. Además, el TC respaldó la constitucionalidad de las normas impugnadas y, ratificó la confianza en el nuevo sistema que inclusive incorporaba un régimen transitorio hasta su completa adaptación.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional confirmó la plena constitucionalidad del nuevo sistema introducido por el RDL 9/2013⁸⁶, rechazando así las alegaciones de vulneración de los principios constitucionales mencionados *supra*. Asimismo, el Tribunal Supremo, se resolvió a favor del Estado español en sus sentencias, convalidando la legalidad de las normas impugnadas.

5.2 Los procedimientos de arbitraje internacional

Ante la imposibilidad de obtener pronunciamientos favorables a nivel nacional, muchos de los inversores optaron por presentar sus reclamaciones ante organismos de arbitraje internacional, argumentando el incumplimiento de determinados preceptos del ordenamiento jurídico comunitario. Los órganos jurisdiccionales encargados de resolver estas disputas abordaron situaciones fácticas similares a las ya tratadas por los tribunales nacionales, lo que resultó en soluciones divergentes dentro del mismo debate jurídico.

Antes de entrar a analizar las alegaciones de los recurrentes, es necesario hacer referencia a los preceptos que resultan de aplicación directa a la cuestión planteada, así como a aquellos que, a través de una interpretación sistemática, contribuyen a completar el marco normativo para alcanzar una solución correcta al litigio en cuestión.

Las decisiones de los tribunales se centraron en las disposiciones o principios del TCE relacionados con la protección de los inversores. Estos se basaron principalmente en dos preceptos: el artículo 10⁸⁷ y el artículo 13, que prohíbe la nacionalización, expropiación o

⁸⁶ Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449.

⁸⁷ que aborda la protección y el trato hacia los inversores extranjeros y, estableciendo la necesidad de otorgar un trato equiparable al de las inversiones nacionales.

medidas equivalentes en las inversiones extranjeras, excepto por razones de interés público justificadas, con derecho a una indemnización adecuada.

Por último, conviene mencionar el artículo 26 del TCE que regula la resolución de controversias entre inversores y Estados, permitiendo la resolución “amigable” y, en caso de no ser posible, permite recurrir al arbitraje o conciliación internacional. En consecuencia, en virtud de este artículo, los inversores afectados podían acudir a tribunales ordinarios administrativos, o a organismos internacionales como CIADI o la Cámara de Comercio de Estocolmo.

En el momento actual se han solventado seis arbitrajes internacionales. El año 2016 marcó un hito significativo para la jurisprudencia de inversiones extranjeras dictadas en el ámbito internacional, especialmente en el contexto de las energías renovables bajo el TCE. Los dos primeros arbitrajes internacionales fueron los planteados por Charanne⁸⁸ e Isolux ante la Cámara de Comercio de Estocolmo. Otros afectados, como *Eiser*, *Masdar*, *Novaenergía* y *Antin* acudieron al CIADI⁸⁹.

A continuación, en el siguiente apartado, se hace un análisis de dos de los arbitrajes internacionales planteados ante en CIADI en los que, a diferencia de los pronunciamientos nacionales, se resolvió a favor del Estado español.

5.2.1 *Laudo Eiser c. España*

El laudo arbitral de 4 de mayo de 2017⁹⁰ enfrentó a *Eiser Infrastructure Limited* y *Energía Solar Luxembourg S.A.r.l* (conjuntamente denominadas “Eiser”) contra el Reino de España.

⁸⁸ 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 2014 (disponible en: <https://www.mintur.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/documents/npprimeraudoarbitralfotovoltaiica250116.pdf>)

⁸⁹ Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449 (p. 417)

⁹⁰ Laudo Eiser c. España, Caso CIADI núm. ARB/13/36, de 4 de mayo de 2017.

El laudo Antín ha sentado un precedente importante en los cuatros litigios posteriores, ya que fue el primer arbitraje internacional en pronunciarse sobre las modificaciones normativas que se llevaron a cabo a partir del RD 9/2013 y la Ley 24/2013.

a. Planteamiento general

Las empresas Eiser, con sede en Luxemburgo y Reino Unido respectivamente, invirtieron en el sector de la energía solar concentrada en España, específicamente en dos plantas termo solares.

La inversión se llevó a cabo en el año 2007, período en el que estaba vigente un marco jurídico que ofrecía condiciones altamente favorables para los productores de energías renovables. Conviene hacer hincapié en el contexto temporal de la inversión para comprender el origen de la disputa. Dicha inversión fue efectuada en el año en que se aprobó el Real Decreto 666/2007, que introducía un régimen económico-jurídico basado en el régimen primado⁹¹.

Asimismo, por aquel entonces, seguía vigente la LSE 54/1997, que también abogaba por una remuneración favorable a los inversores en instalaciones de generación de energía renovable. Este contexto temporal, viene a sugerir que, los empresarios extranjeros decidieron invertir en España confiando en la estabilidad, durabilidad y las condiciones económicas tan llamativas y favorables que ofrecía el régimen en aquel periodo regulatorio.

⁹¹ Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449,(p. 428).

La problemática surgió cuando, años más tarde, aquel régimen retributivo eliminado y sustituido por otro mediante la implementación del Real Decreto 9/2013. Los nuevos mecanismos de retribución eliminaron definitivamente el régimen primado y las percepción tarifas reguladas o incentivos económicos. Además, la LSE de 1997 fue derogada con la aprobación de la Ley 24/2013.

Ante esta situación, los empresarios extranjeros que habían consolidado derechos patrimoniales antes de la entrada en vigor del nuevo “paquete normativo 2013-2014”, vieron frustradas sus expectativas económicas y decidieron recurrir al CIADI. Argumentaron conforme al TCE, que el nuevo marco legal para las energías renovables constituía una violación del principio de trato justo y equitativo del artículo 10 TCE.

b. La defensa de España: la excepción intra-UE

Este laudo marcó un precedente importante en la jurisprudencia de la UE, y fue fundamental para laudos arbitrales posteriores, ya que se estableció una distinción clara entre el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea, que permitió recurrir al arbitraje internacional en las controversias de energías renovables.

Los Tribunales nacionales interpretaban que los empresarios extranjeros no podían ser considerados como “otra Parte Contratante” según el tenor literal del artículo 26 TCE, ya que las empresas demandantes procedían de Estados miembros de la UE (Luxemburgo y Reino Unido respectivamente), consideraban que, al tratarse de un litigio que enfrentaba a partes nacionales de Estados miembros de la UE, éste debía ser resuelto por Tribunales de la Unión Europea, que son quienes tienen la competencia para decidir sobre los derechos de los inversores europeos.

Adicionalmente, establecieron que el artículo 26 del TCE excluía las disputas intraeuropeas, lo que significa que el tribunal de arbitraje internacional carecía de

competencia para pronunciarse sobre los derechos de un inversor europeo dentro del mercado interior de la UE⁹².

En resumen, España argumentó que en las disputas presentadas por Eiser ante el CIADI, el Derecho de la UE y sus procedimientos de resolución de controversias debían de aplicarse con preferencia al mecanismo de resolución propuesto por el Derecho Internacional de Inversiones en el artículo 26 del TCE.

c. La postura del Tribunal arbitral

c.1.) Excepción intra-EU

El CIADI se opuso en primer lugar a la excepción intra-EU establecida por los tribunales españoles. Argumentó que el CIADI, al ser un órgano internacional y no una institución del ordenamiento jurídico europeo, no estaba sujeto ni debía cumplir con los requisitos del ordenamiento comunitario, ya que su jurisdicción para conocer el asunto derivaba de los términos del TCE. Subrayó que la interpretación del TCE debía realizarse de acuerdo con el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que promovía una interpretación de buena fe en la redacción de tratados, sin incluir significados ocultos ni exclusiones implícitas de amplio alcance que supongan otra interpretación.

Además, en esta misma línea, el CIADI defendió que tanto la UE como sus países miembros eran signatarios del TCE y que, en caso de que no hubieran deseado su aplicación, podrían haber incluido una cláusula de desconexión en el momento la ratificación del Tratado dejando constancia de que el Derecho de la UE prevalecería sobre el TCE en la materia objeto de disputa. Finalmente, llegó a la conclusión de que no había una cláusula así en el TCE y, por lo tanto, la jurisdicción de este Tribunal arbitral se derivaba de la adhesión al TCE.

⁹² Villagrasa Rozas, M.M. *Op. Cit* (p. 428).

En síntesis, rechazó la idea de que el TCE incluyera una excepción implícita de prohibición de demandas intra-EU y llegó a la conclusión de que no había razón que impidiese a los inversores llevar la disputa contra España a arbitraje.

c.2) Artículo 10 TCE

Aunque el Tribunal arbitral se centró en primer término en abordar la posibilidad de someter las controversias a arbitraje internacional, en reafirmar la competencia de la Corte para conocer asuntos y en legitimar su jurisdicción, también se pronunció sobre el fondo del asunto.

Su decisión se basó en la violación del artículo 10 TCE. La obligación de brindar un trato justo y equitativo a los inversores requería, según el artículo 10 TCE, que los regímenes regulatorios aplicables a las inversiones existentes mantuvieran cierta estabilidad y, por lo tanto, no fueran modificados drásticamente sin ningún fundamento racional.

Basándose en este precepto, la Corte arbitral determinó que:

“la obligación de brindar a los inversores un trato justo y equitativo del artículo 10 TCE protegía a los inversores frente a cualquier cambio significativo en el sistema regulatorio que no tuviese en cuenta las circunstancias de las inversiones previamente realizadas bajo el régimen regulatorio anterior.”⁹³

Asimismo, en términos de previsibilidad de los demandantes, el CIADI señaló que:

“el artículo 10.1 del TCE les daba derecho a esperar que España no modificaría, de manera drástica y abrupta, el régimen del que dependía su inversión, de una forma que destruyera su valor. Pero ese fue el resultado del RDL 9/2013, la Ley 24/2013 y el RD 413/2014 y la implementación del nuevo régimen.”⁹⁴

⁹³ párrafo 363

⁹⁴ párrafo 387

En este contexto, entendió que el cambio vulneraba el trato justo y equitativo otorgado a los inversores en virtud del artículo 10 TCE hasta tal punto que, aunque éstos hubieran podido prever este cambio regulatorio, contaban con la protección del artículo 10 TCE de que serían tratados de manera justa y razonable⁹⁵.

Adicionalmente, se plantearon dudas sobre la equidad y justicia del propio cambio al nuevo régimen⁹⁶, ya que parecía ser irracional e inestable. El nuevo régimen regulatorio introducido era completamente diferente al que existía en el momento de la inversión. Eliminaba el régimen primado y sistema de incentivos y lo sustituía por un concepto de rentabilidad razonable. La rentabilidad razonable se calculaba sobre la base de una “instalación tipo” hipotética y sus parámetros de cálculo se introducía en la Orden IET/1054/2014, sin embargo, las bases exactas del nuevo marco para determinar esta remuneración no se conocieron hasta el año 2014⁹⁷. Por lo tanto, hasta la aparición de este mecanismo, el Estado español aplicó los parámetros uniformes del RDL 9/2013 basados en la rentabilidad meta para una instalación hipotética operada de manera eficiente de forma retroactiva a las instalaciones existentes, como las de las de Eiser, que fueron planificadas, financiadas y construidas sobre la base del régimen regulatorio del Real Decreto 661/2007.⁹⁸

Las instalaciones como las de Eiser, que incurrieron en costos iniciales de construcción y financiamiento para luego alcanzar una mayor producción, tuvieron una menor rentabilidad de su inversión pues al calcular la compensación económica que le correspondía no se tomaron en cuenta las características financieras y operativas específicas de las plantas existentes.

El resumen, la Corte determinó que la derogación del Real Decreto 661/2007 y la implementación de una nueva técnica completamente diferente para reducir la

⁹⁵ Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. Revista Aragonesa de Administración Pública, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449, (pp. 429 - 430).

⁹⁶ párrafo 393

⁹⁷ párrafo 397

⁹⁸ párrafos 399 y 400

remuneración de las plantas existentes, privó a Eiser de esencialmente todo el valor de sus inversión⁹⁹. Además, calificó el cambio regulatorio de “*total e irrazonable*”¹⁰⁰ y concluyó que el Reino de España había violado su obligación de otorgar a estos empresarios extranjeros un trato justo y equitativo. En consecuencia, condenó a España a pagar 128 millones de euros más intereses, a favor de las empresas inversoras.

5.2.2 *Laudo Antin c. España*

Se analiza el laudo arbitral condenatorio¹⁰¹, notificado a las partes el 15 de junio de 2018, que enfrentó a *Antin Infrastructures Services Luxembourg S.A.R.L* y *Antin Energía Termosolar B.V* (conjuntamente “Antin”), contra del Reino de España.

Siguiendo la línea del caso anterior, en Antin se examinaron los mismos hechos que habían llevado a la responsabilidad internacional de España en el caso de Eiser. Sin embargo, en este caso, el órgano arbitral optó por una aproximación más teórica en lo que respecta al tratamiento justo y equitativo dentro del marco del TCE.

a. Planteamiento general

Las empresas Antin, con sede en Luxemburgo y los Países Bajos, respectivamente, invirtieron en proyectos de energías renovables en España durante la vigencia del Real Decreto 666/2007. En particular, en el año 2011, hizo una inversión en dos instalaciones de energía solar, ubicadas en Granada.

En este punto, de la misma manera que sucedía con el caso anterior, conviene recalcar el periodo en que se produjo la inversión. Este proyecto se llevó a cabo bajo el régimen jurídico del Real Decreto 666/2007, incluía un sistema de primas especial para los generadores de energía eléctrica limpia. No obstante, la situación experimentó un cambio significativo cuando el sistema de incentivos fue eliminado

⁹⁹ párrafo 418

¹⁰⁰ párrafo 363

¹⁰¹ Laudo Antin c. España, Caso CIADI núm. ARB/13/31, de 15 de junio de 2018.

y reemplazado de manera definitiva durante los años 2013 y 2014. Este cambio, como ya se ha señalado anteriormente, introdujo un nuevo régimen regulatorio completamente diferente al que existía en el momento de la inversión, afectando tanto a las nuevas plantas como a aquellas ya instaladas, registradas y en funcionamiento, incluidas las de Antin.

Así pues, tras las modificaciones introducidas con la aprobación del régimen, las empresas iniciaron un procedimiento de arbitraje contra el Reino de España con el propósito de obtener una compensación económica e impugnar las medidas drásticas asociadas a este nuevo régimen.

Argumentaron que el régimen recién establecido tenía un impacto significativo en las inversiones, y que su implementación retroactiva era injusta y desigual en virtud del artículo 10.1 TCE, y vulneraba el principio de "aplicación de la situación más favorable" establecido en el apartado 3 del artículo 10 del TCE, ya que consideraban que el sistema de apoyos previo era más beneficioso que el régimen de 2007.

b. La postura del Tribunal arbitral

b.1.) Excepción intra-EU

En primer lugar, en respuesta a lo alegado por los tribunales españoles, la Corte afirmó que, aunque el TCE limitaba el poder regulador del Estado, no lo eliminaba ni lo limitaba en exceso, sino que establecía obligaciones mínimas para salvaguardar la estabilidad regulatoria¹⁰². Debido a esto, el CIADI concluyó que el TCE, en lo que respecta a las inversiones en renovables como las que llevó a cabo Antin, imponía el acatamiento de los principios delineados en el artículo 10 TCE como requisitos mínimos que debían ser respetados por los Estados miembros, incluida España.

c.2) Artículo 10 TCE

¹⁰² Párrafos 530-533

La Corte partió del análisis del artículo 10.1 TCE bajo los criterios de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰³. En este análisis, el Tribunal consideró importante enfatizar que el contenido y alcance del estándar del trato justo y equitativo debía evaluarse en el contexto del Tratado en el cual se encontraba. Determinó expresamente que el TCE se había concebido con el propósito de fortalecer la estabilidad del marco regulatorio aplicable al sector energético para facilitar la cooperación a largo plazo-¹⁰⁴

Así pues, el análisis se inició con la evaluación de la estabilidad del marco regulatorio anterior. En este sentido, determinó que, la estabilidad del marco regulatorio no sólo se veía reflejada en la literalidad del artículo 10.1 TCE¹⁰⁵, sino que, además, el uso del tiempo futuro en el texto del TCE (“fomentarán” y “crearán”), introducía una obligación de las Partes Contratantes de desarrollar y crear condiciones estables para las inversiones¹⁰⁶.

En segundo lugar, Corte se centró en la frustración de las expectativas legítimas de los inversores con la eliminación del régimen del Real Decreto 666/2007. El órgano jurisdiccional concluyó que el Estado había buscado atraer inversores al sector de las energías renovables mediante un marco regulatorio estable, predecible y altamente favorable. Reconoció que el Estado había enfatizado de diversas maneras la estabilidad del marco legal original para incentivar la inversión en el sector, especialmente se fijó en el artículo 44.3 del Real decreto 661/2007¹⁰⁷ y el artículo 4 del RD 16164/2010, que establecía que el marco regulatorio permanecería inalterado

¹⁰³ Rueda-García, J.A, Vives, F.J., Molina, L.E, Arp, B., Contreras, F.L, Casanova, M.R, & Cillán, J.U “Crónicas sobre la solución de controversias en materia de inversiones extranjeras: práctica española (2019)” *Transnational Dispute Management (TDM)*, vol. 18 (3), 2021.

¹⁰⁴ párrafos 519- 523

¹⁰⁵ Al disponer el apartado 1 del artículo 10 TCE: “*las Partes Contratantes fomentaran y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio*”.

¹⁰⁶ Párrafo 525 y 530

¹⁰⁷ Artículo 44.3 “[...] *Cada cuatro años, a partir de entonces, se realizará una nueva revisión manteniendo los criterios anteriores. Las revisiones a las que se refiere este apartado de la tarifa regulada y de los límites superior e inferior no afectarán a las instalaciones cuya acta de puesta en servicio se hubiera otorgado antes del 1 de enero del segundo año posterior al año en que se haya efectuado la revisión.*”

para aquellas instalaciones que estuvieran inscritas en el Registro de Pre-Asignación de Retribución. Asimismo, insistió en que la conducta adoptada por el gobierno español con las sucesivas aprobaciones de reales decretos, que mostraban diversas características del régimen económico, contribuyó a elevar las expectativas jurídicas y económicas de los inversores en el marco regulatorio original, generando confianza en su estabilidad¹⁰⁸.

Siguiendo el estándar de la frustración de las expectativas legítimas de los inversores, Corte respaldó su decisión basándose en el caso Charanne, argumentando que un Estado no podía frustrar las expectativas legítimas de un inversor al modificar elementos esenciales del marco regulatorio original¹⁰⁹, como ocurrió en España.

Se determinó que esto ocurrió en España, porque en virtud del nuevo sistema solo se autorizaba a los que, anteriormente tenían derecho a percibir una tarifa regulada o prima, a recibir una “retribución razonable” basada en “instalaciones tipo” para ciertas instalaciones de energía renovable. El órgano concluyó que la metodología utilizada para calcular esa “rentabilidad razonable” no cumplía con los requisitos del TCE, al quedar sujeta a la discrecionalidad del Estado. Esto implicaba que el Estado español tenía plena arbitrariedad para determinar la cuantía que le correspondía a cada instalación, lo que podría resultar en un trato desigual e injusto en comparación con otras inversiones.¹¹⁰

Más adelante, centrándose en resolver sobre las alegadas expropiaciones ilícitas que se produjeron el CIADI estableció que podrían considerarse legítimas solo si se daban por motivos de interés público y de manera no discriminatoria, según el artículo 13.1. TCE. En relación con la justificación de la modificación del régimen, el CIADI señaló que el déficit tarifario no era motivo válido para eliminar de las principales características del RD 661/2007 y reemplazarlas con un sistema totalmente nuevo.¹¹¹

¹⁰⁸ párrafos 536-554

¹⁰⁹ párrafo 556.

¹¹⁰ párrafo 568

¹¹¹ párrafos 560-573.

Finalmente, concluyó que España incumplió con su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los inversores debido a la falta de estabilidad en el régimen regulatorio¹¹².

En última instancia, el CIADI decidió de manera unánime que Antin no estaría sujeto al nuevo régimen económico y condenó a España a pagar una indemnización de 112 millones de euros en favor de Antin, con un interés del 2,07 % pre y post laudo en favor de la sociedad.

¹¹² párrafos 569-573

6. LA CONTROVERSIA ENTRE LOS PRONUNCIAMIENTOS NACIONALES Y LOS LAUDOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

En resumen, el análisis jurisprudencial revela una discrepancia legal en la resolución de este conflicto, con argumentos válidos en ambos ámbitos que genera incertidumbre y complejidad en el proceso legal. La comparación entre las resoluciones nacionales y los laudos arbitrales muestra que ambas formas de resolver son aceptables y coherentes, sin embargo, plantea la cuestión acerca de la solución más válida y acertada.

En este contexto, se planteó la posibilidad de acudir a diferentes órganos y vías jurisdiccionales para resolver las controversias que se plantearon. Los inversores nacionales resultaron ser los más perjudicados al acudir a los Tribunales españoles. Sin embargo, como se ha observado a lo largo del análisis previo, en el ámbito internacional los inversores extranjeros recibieron soluciones favorables. Se emitieron diversos fallos arbitrales internacionales que obligaban a España a compensar significativamente a los inversores como consecuencia de los daños sufridos.

No obstante, se plantea un debate acerca de la ejecución de estos fallos arbitrales, que proporcionaría a los demandantes una ventaja competitiva evidente que afectaría al mercado eléctrico europeo. Ello generaría desigualdades para los inversores nacionales que recurrieron a los tribunales nacionales sin ver reconocidas sus pretensiones.

Todo esto ha generado un conflicto sustancial en relación con la coherencia del Derecho Internacional¹¹³ y el Derecho de la Unión Europea.

La solución a este debate tiene su origen en el caso Eiser, que resolvió reconociendo la jurisdicción del CIADI del asunto al tratarse de una cuestión de Derecho Internacional sujeta a lo dispuesto en el TCE e hizo una clara distinción entre el Derecho Internacional y el Derecho de la UE.

¹¹³ En el que amparan las decisiones de los tribunales arbitrales.

Además, suscita un debate sobre la idoneidad de mantener el sistema de arbitraje de inversión como método para resolver disputas relacionadas con inversiones extranjeras. La Sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), de 6 de marzo de 2018¹¹⁴, (“Sentencia Achmea”) resolvió estableciendo que siempre que las controversias de inversión involucrasen exclusivamente a Estados miembros o a los inversores con sede en esos Estados, éstos deberían recurrir al TJUE y, por lo tanto, no podrían recurrir al sistema de arbitraje internacional contenido en el TCE. *A sensu contrario*, entendía que en caso de que un Estado no miembro de la UE demandara a España (Estado miembro), en ese caso ya no sería sometida al TJUE, sino que debería someter la controversia ante el CIADI.¹¹⁵

En este contexto complejo, surge la necesidad de establecer un sistema de resolución de controversias imparcial dentro de la UE que aborde cambios regulatorios abruptos. En este sentido, la incertidumbre residía en si el CIADI, como organismo internacional de resolución de conflictos, estaría dispuesto a anular los laudos emitidos hasta ahora y acatar la Sentencia Achmea. La respuesta hasta el momento, después de analizar el caso Antin, que se resolvió cuando ya era pública la sentencia Achmea, parecer ser negativa¹¹⁶. El escenario de este caso involucraba un conflicto de inversión entre inversores Estados miembros, y a pesar de lo que pretendía la sentencia Achmea, el conflicto se dirimió a través del arbitraje internacional ante el CIADI en lugar de recurrir ante el TJUE.

En última instancia, la disparidad en las compensaciones otorgadas a los inversores que recurrieron a los tribunales ha generado un debate sobre equidad. Algunos recibieron compensaciones económicas del Estado español mientras que otros, en circunstancias similares, no obtuvieron ninguna indemnización. Esta afirmación ha llevado a reflexionar sobre cómo cada decisión se ajusta a diferentes conjuntos normativos. Esto ha provocado un debate sobre qué órgano jurisdiccional debería tener la responsabilidad de establecer la

¹¹⁴Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de marzo de 2018. Caso Slowakische Republik contra Achmea BV.

¹¹⁵ Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. Revista Aragonesa de Administración Pública, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449, (pp. 443 – 446).

¹¹⁶ Villagrasa Rozas, M.M. *Op. Cit.* (p. 444)

solución más equitativa para asegurar que todos los inversores afectados por los cambios reciban un trato justo. En otras palabras, se cuestiona qué órgano judicial u ordenamiento jurídico ofrece una protección más efectiva de los derechos de los inversores.

7. NUEVO ESCENARIO RETRIBUTIVO

7.1 Sistemas económicos actuales en la producción de las energías renovables

A partir de las lecciones aprendidas de la situación precedente, en la actualidad, la determinación de las condiciones de remuneración se lleva a cabo considerando la situación cíclica de la economía, la demanda eléctrica y la necesidad de obtener una rentabilidad adecuada para las actividades pertinentes. Estos criterios se establecen para períodos regulatorios de seis años, salvo que una norma de derecho comunitario europeo indique un plazo diferente (según el artículo 14.1 de la Ley 24/2013). Esto, otorga al gobierno español la facultad de establecer nuevos criterios de remuneración para cada periodo regulatorio, con la posibilidad de revisar y modificar los parámetros retributivos.

El nuevo marco retributivo se lleva a cabo mediante un procedimiento de concurrencia competitiva, donde el objeto de la subasta es la energía eléctrica, la capacidad instalada o ambas. Este mecanismo de retribución a la producción de electricidad renovable ha surgido de las pautas establecidas en las directivas y reglamentos europeos aprobados en el año 2019. Específicamente la Directiva 2019/ 943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE¹¹⁷, y el Reglamento 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad¹¹⁸, que establece que el nuevo mecanismo deberá garantizar que la remuneración se fije mediante un proceso competitivo (según su artículo 2.1 apartado e)).

Por consiguiente, en la actualidad, la oferta presentada para esa energía determinará su precio de retribución. Esta nueva figura otorga dinamismo y fomenta una mayor participación ciudadana. En consecuencia, contribuye a una mayor estabilidad y seguridad jurídica del marco regulatorio. Esto, a su vez, facilita un crecimiento energético sostenible, estable y seguro.

¹¹⁷ DOUE núm. L 158/25 de 14 de junio de 2019

¹¹⁸ DOUE núm. L 58/54 de 14 de junio de 2019

8. CONCLUSIONES

El propósito del presente trabajo era arrojar luz sobre las disputas que surgieron entre los inversores en el sector eléctrico renovable en España y el Estado español, así como analizar las distintas respuestas que los inversores recibieron a la hora de hacer valer sus derechos frente al cambio regulatorio acaecido a partir de 2010 en el sector de las energías renovables en España.

Antes de abordar el tema central objeto de este estudio, fue necesario realizar una revisión exhaustiva de la evolución del marco regulatorio de las energías renovables en España. El objetivo fue comprender el trasfondo y contexto que desencadenaron la situación conflictiva que se analiza posteriormente. Este análisis reveló que, si bien inicialmente se estableció un marco regulatorio para fomentar la inversión en energías renovables y cumplir con los objetivos nacionales y europeos, la situación se volvió más compleja con el tiempo.

El gobierno aprobó normativas como el Real Decreto-ley 436/2004 que ofrecía incentivos atractivos para todos aquellos que decidieran invertir en renovables, lo que aceleró e impulsó la inversión en este tipo de fuentes de energía en nuestro país. Además, el Estado, continuó estimulando progresivamente la inversión en el sector introduciendo condiciones económicas más favorables que el régimen anterior, como se vió con la aprobación del Real Decreto 661/2007. Sin embargo, a pesar de que esta normativa pareció atraer a infinidad de inversores, es aquí donde se identifica uno de los principales orígenes que, posteriormente daría lugar a la situación de déficit acumulado y que, conduciría a la situación de litigiosidad con los inversores que se analiza en este trabajo.

Hasta el año 2012, e incluso durante la situación crisis económica de 2008, el marco regulatorio del sector energético español continuaba promoviendo la generación de electricidad a partir fuentes renovables ofreciendo tarifas reguladas, primas y otros incentivos económicos. En este contexto, los gastos que debía asumir el gobierno aumentaban de manera gradual. Esto, en consonancia con los costos heredados de legislaturas anteriores, contribuyó a generar un déficit en el sector. Esta situación, resulta crucial para comprender en profundidad las raíces de la cuestión litigiosa que se aborda posteriormente.

Más tarde, se aprobó el “paquete normativo 2013-2014” que introdujo cambios regulatorios que, como se ha tratado de exponer, en menos de tres años, revirtieron el régimen económico por el que muchos inversores habían destinado cuantiosas cantidades de dinero a la energías renovables en España. Aunque el cambio se llevó a cabo con el fin de paliar la situación económica crítica a la que se enfrentaba el país, y en particular el sector eléctrico, este cambio desencadenó profundos debates jurídicos. Desde mi punto de vista, considero que esta situación no justificaba la eliminación radical de este régimen económico, el cual se llevó a cabo de manera desproporcionada y sin ofrecer la posibilidad de acogerse a regímenes transitorios que pudieran modular estos cambios de forma gradual.

Los inversores afectados por el cambio regulatorio acudieron a los tribunales para impugnar la modificación y solicitar compensaciones económicas por los daños económicos sufridos.

Amparados bajo el Tratado de la Carta de la Energía, muchos inversores extranjeros lograron importantes indemnizaciones por las pérdidas sufridas como consecuencia del cambio regulatorio, mientras que, los inversores nacionales que recurrieron a los Tribunales nacionales no tuvieron la misma suerte.

Los tribunales españoles, como era de esperar, fallaron a favor del Estado español eximiéndolo de responsabilidad, evitando así el pago de indemnizaciones que podría agravar aún más la situación financiera del país. Tanto el Tribunal Constitucional como el Alto Tribunal coincidieron en que el cambio regulatorio contaba con una justificación suficiente, pues se llevó a cabo para abordar las deficiencias económicas del sector eléctrico y con el fin de prevenir un colapso económico nacional. Asimismo, defendieron que dicho cambio no vulneraba los principios constitucionales invocados por los inversores. En este punto, surge el interrogante sobre la legitimidad de estas resoluciones, que, aunque válidas y con efecto de cosa juzgada, fueron cuestionadas posteriormente por los arbitrajes internacionales, que resolvieron en dirección opuesta.

Aquí se encuentra la principal controversia de este trabajo. El Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a las Inversiones, se basó en las disposiciones del TCE para resolver los casos. De esta manera, el TCE se convirtió en un auténtico paraguas para

las reclamaciones de inversores privados, ya que los inversores extranjeros que fundamentaron sus demandas en las supuestas infracción es de las disposiciones de este Tratado internacional fueron compensados económicamente y obtuvieron fallos favorables. Esto hace cuestionarse sobre las posibles limitaciones que las disposiciones del TCE podrían suponer a la potestad regulatoria de los Estados. Además, suscita preocupación sobre la posibilidad que ofrece de eludir los tribunales nacionales. En otras palabras, plantea dudas sobre un trato discriminatorio y desigual entre los demandantes extranjeros, que apoyándose en disposiciones de Derecho Internacional recibieron indemnizaciones, y los inversores nacionales, que basándose en preceptos constitucionales no fueron compensados.

Esto llevo a reflexionar sobre si ello implica que, en el futuro, todos los demandantes potenciales optarán por recurrir a los organismos de arbitraje internacional con la esperanza de obtener compensaciones y fallos favorables.

En resumen, en este trabajo se han expuesto dos soluciones contrapuestas para abordar una misma cuestión jurídica. En conclusión, parece evidente que no existe una única solución considerada valida, ya que la cuestión se ha resuelto en ambas direcciones. La falta de consenso o una dirección unificada para resolver este conflicto ha puesto de manifiesto la necesidad de configurar un sistema de resolución de disputas justo e independiente en la Unión Europea para abordar cambios regulatorios abruptos. Esto es crucial para evitar la deslegitimación de las decisiones de los tribunales nacionales o que la limitación de la potestad regulatoria de los Estados miembros por parte del TCE.

Asimismo, este hecho, ha dejado en evidencia la necesidad de reconfigurar la manera de promocionar las energías renovables. Las energías renovables constituyen el futuro, pero su promoción y desarrollo debe ser realizado teniendo en cuenta las necesidades del mercado energético. El legislador actual ha respondido a esta necesidad estableciendo criterios económicos que se ajustan a la coyuntura económica, con el fin de prevenir crisis similares a la analizada en este estudio.

No resulta lógico avanzar rápidamente en un proceso de desarrollo carente garantías. Por consiguiente, se pone de manifiesto la necesidad de fomentar la colaboración público-privada para mantener un marco jurídico estable y atractivo para los inversores en tecnologías renovables, garantizando así la debida protección de sus intereses. En esta línea, el Estado español parece estar progresando en este aspecto, ya que el nuevo sistema de remuneración se fundamenta en un proceso de concurrencia competitiva que impulsa la participación ciudadana y un desarrollo energético dinámico.

Declaración de Uso de Herramientas de Inteligencia Artificial Generativa en Trabajos Fin de Grado

ADVERTENCIA: Desde la Universidad consideramos que ChatGPT u otras herramientas similares son herramientas muy útiles en la vida académica, aunque su uso queda siempre bajo la responsabilidad del alumno, puesto que las respuestas que proporciona pueden no ser veraces. En este sentido, NO está permitido su uso en la elaboración del Trabajo fin de Grado para generar código porque estas herramientas no son fiables en esa tarea. Aunque el código funcione, no hay garantías de que metodológicamente sea correcto, y es altamente probable que no lo sea.

Por la presente, yo, **Clara Stampa Suárez-Inclán**, estudiante del **Doble Grado Administración y Dirección de Empresas y Derecho (E-3)** de la Universidad Pontificia Comillas al presentar mi Trabajo Fin de Grado titulado "**Régimen de promoción de energía eléctrica renovable en España: nuevo marco retributivo y su litigiosidad con inversores**" declaro que he utilizado la herramienta de Inteligencia Artificial Generativa ChatGPT u otras similares de IAG de código sólo en el contexto de las actividades descritas a continuación:

1. **Corrector de estilo literario y de lenguaje:** Para mejorar la calidad lingüística y estilística del texto.
2. **Sintetizador y divulgador de libros complicados:** Para resumir y comprender literatura compleja.
3. **Revisor:** Para recibir sugerencias sobre cómo mejorar y perfeccionar el trabajo con diferentes niveles de exigencia.

Afirmo que toda la información y contenido presentados en este trabajo son producto de mi investigación y esfuerzo individual, excepto donde se ha indicado lo contrario y se han dado los créditos correspondientes (he incluido las referencias adecuadas en el TFG y he explicitado para que se ha usado ChatGPT u otras herramientas similares). Soy consciente de las implicaciones académicas y éticas de presentar un trabajo no original y acepto las consecuencias de cualquier violación a esta declaración.

Fecha: en Madrid, a 9 de abril de 2024.

Firma:  _____

9. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

A) UNIÓN EUROPEA

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

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 2003/96 del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de electricidad (DOUE núm. L 283/51 de 31 de octubre de 2003).

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 derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO núm. L 140/16 de 5 de junio de 2009).

Directiva 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (DOUE núm. L 158/25 de 14 de junio de 2019).

Reglamento 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad (DOUE núm. L 58/54 de 14 de junio de 2019).

Tratado sobre la Carta de Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994. (BOE 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).

B) ESPAÑA

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

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

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. 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 junio de 2007).

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

Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1997)

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

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 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 posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (BOE núm. 234, de 27 de septiembre de 2008).

Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se aprueban determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, que regulaba el resto de las 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-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-Ley 1/2012, de 27 de enero, que suspende los procedimientos de preasignación de retribución y suprime los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (BOE 24 de 28 de enero de 2012).

Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema 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 10 de junio de 2014).

Real Decreto 738/2015, de 31 de julio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares (BOE núm., 183, de 1 de agosto de 2015).

Orden Ministerial 1045/2014, de 16 de junio, por el que se aprueban 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).

2. JURISPRUDENCIA

A) ARBITRAJE INTERNACIONAL

Laudo Eiser c. Reino de España, Caso CIADI núm. ARB/13/36, de 4 de mayo de 2017 (versión electrónica - base de datos - JusMundi <https://jusmundi.com/en/document/decision/es-eiser-infrastructure-limited-and-energia-solar-luxembourg-s-a-r-l-v-kingdom-of-spain-award-thursday-4th-may-2017>)

Laudo Antin c. España, Caso CIADI núm. ARB/13/31, de 15 de junio de 2018 (versión electrónica - base de datos - JusMundi https://jusmundi.com/en/document/decision/en-antin-infrastructure-services-luxembourg-s-a-r-l-and-antin-energia-termosolar-b-v-v-kingdom-of-spain-award-friday-15th-june-2018#decision_2138)

B) UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de marzo de 2018. Caso Slowakische Republik contra Achmea BV (versión electrónica – base de datos – Aranzadi – Ref. TJCE 2018\6)

C) ESPAÑA

C.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio 126/1987, (Pleno) FJ 11º (BOE núm. 191, de 11 de agosto de 1987) (versión electrónica – base de datos – Tribunal Constitucional de España)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 227/1988, FJ 9º (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988) (versión electrónica – base de datos – Tribunal Constitucional de España)

Sentencia del Tribunal Constitucional 17 de diciembre, 270/2015, FJ 7º (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016) (versión electrónica – base de datos – Tribunal Constitucional de España)

C.2 TRIBUNAL SUPREMO (TS)

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2708/2016, FJ 3. 2º, 6º y 7º. (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2016:2708)

Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de enero 35/2017, FJ 4º y 7º (versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ES:TS: 2017:35)

3. DOCUMENTACIÓN

Comisión Europea. *Libro Blanco: “Una política energética para la Unión Europea”*. COM (95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995.

Comisión Europea. *Comunicación de la Comisión Europea al Consejo Europeo y al Parlamento: “Informe sobre la política energética de los Estados Miembros”* COM (88) 174 final, de 31 de mayo de 1998.

Comisión Europea. *Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo: “Una Política energética para Europa”*. COM (2007) 1 final – No publicada en el DOUE, de 10 de enero de 2007.

Comunidades Europeas. *Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DOCE C 37/3, de 3 de febrero de 2001)*

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: https://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: https://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: <https://www.miteco.gob.es/content/dam/mitesco/es/energia/files-1/desarrollo/EnergiaRenovable/Plan/Documents/ResumenPlanEnergiasRenov.pdf>)

Consejo de Ministros. Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional de Energías Renovables de España (PANER) 2011-2020, de 30 de junio de 2010 (disponible en: https://www.miteco.gob.es/content/dam/mitesco/es/energia/files-1/desarrollo/EnergiaRenovable/Documents/20100630_PANER_Espanaversion_final.pdf)

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: https://www.miteco.gob.es/content/dam/mitesco/es/cambio-climatico/legislacion/documentacion/PER_2011-2020_VOL_I_tcm30-178649.pdf)

Consejo Europeo de Bruselas. Cumbre en Hampton Court 15 y 16 de diciembre de 2005

Consejo Europeo de Bruselas. Cumbre de Primavera de 8 y 9 de marzo de 2007.

Naciones Unidas. “¿Qué son las energías renovables?”. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, 2022. (disponible en <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-renewable-energy>)

Naciones Unidas. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 11 de diciembre de 1997.

BIBLIOGRAFÍA

A. OBRAS DOCTRINALES

Josa Carbajo, A. (2012). *La integración de las energías renovables en el sistema eléctrico*. Laboratorio de Alternativas

B. ARTÍCULOS DE REVISTA

Jiménez Sevilla, M, Laville Golf, E. & Driha, O.M. “Las energías renovables en España”. *Studies of Applied Economics*, vol. 31 (1), 2013, pp. 35-58.

Jordana de Pozas, L. “Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo”. *Revista de estudios políticos*, vol. 48, 1949, pp. 41 – 54.

Oviedo- Salazar, J.L., Badii, M.H., Guillen, A., & Lugo Serrato, O. “Historia y Uso de Energías Renovables”. *Revista Daena: International Journal of Good Conscience*, vol. 10 (1), 2015, pp. 1-18

Rueda-García, J.A, Vives, F.J., Molina, L.E, Arp, B., Contreras, F.L, Casanova, M.R, & Cillán, J.U “Crónicas sobre la solución de controversias en materia de inversiones extranjeras: práctica española (2019)” *Transantional Dispute Management (TDM)*, vol. 18 (3), 2021.

Rodríguez Arana, J. “El principio general del Derecho de Confianza Legítima” *Ciencia Jurídica*, vol. 2 (4), 2013, pp. 59-70.

Villagrasa Rozas, M.M. “Algunas consideraciones sobre compatibilidad de los laudos arbitrales en materia de energías renovables y el derecho de la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2018, vol. 19, pp. 415 – 449.

C. REFERENCIAS DE INTERNET

Energía y Sociedad, “3.5. Regulación española de las energías renovables” (disponible en <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/3-5-regulacion-espanola-de-las-energias-renovables/>)

López Milla, J. (2020) *La liberalización del sector eléctrico español: una reflexión a la luz de la experiencia de Inglaterra y Gales*. Tesis doctoral (p.8)

Ministerio de Industria, Energía y Turismo, *Seminario: “Energías Renovable en la Red de Parques Nacionales”, “El nuevo marco regulatorio de las energías renovables en España”,* Valsaín, 24 y 25 de noviembre de 2014 (disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/mites/es/ceneam/grupos-de-trabajo-y-seminarios/red-parques-nacionales/elnuevomarcoregulatorio-luisciro_tcm30-169033.pdf)

D. ARTÍCULOS DE PRENSA

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 2014 (disponible en: <https://www.mintur.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/documents/npprimeraudoarbitralfotovoltaica250116.pdf> ; última consulta: 04/03/2024).

Pina García, C. “Así surgió el déficit tarifario, la “hipoteca eléctrica” que nació en la época de Aznar y aumentó con Zapatero” *New Tral*, 22 de septiembre de 2021 (disponible en <https://www.newtral.es/deficit-tarifario-electrico-aznar-zapatero/20210922/> ; última consulta: 04/03/2024).