

“LAS RENOVABLES ANTE LOS RECIENTES CAMBIOS NORMATIVOS: EL EPISODIO JURISPRUDENCIAL DEL RD 1565/2010, QUE MODIFICA LA TARIFA RETRIBUTIVA DE LA ENERGÍA FOTOVOLTAICA”*

Autora: Irene Ruiz Olmo, Universidad de Castilla- La Mancha. Departamento de Derecho Público y de la Empresa. Investigadora Contratada en el proyecto de investigación del MEC DER2010-21430, “La incidencia del cambio climático en las políticas europea de aguas, transporte y energía y su repercusión sobre el ordenamiento jurídico español”

Resumen:

En el presente trabajo se analiza la legalidad de las modificaciones realizadas en el régimen jurídico de la electricidad fotovoltaica, a través del RD 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. Señaladamente resulta relevante la alteración de su régimen retributivo llevado a cabo en el apartado 10, del artículo 1 de la norma citada, que elimina el derecho a percibir la tarifa regulada a partir del año vigésimo sexto de la entrada en funcionamiento de la instalación. Este precepto ha sido dotado de retroactividad por el regulador puesto que se aplica no solo a las instalaciones nuevas, sino también a aquellas que ya habían sido construidas. Por ello resulta imprescindible analizar dicha retroactividad a la luz de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y rentabilidad razonable. El estudio de estas cuestiones se realizará al hilo del análisis jurídico que sobre la materia ha llevado a cabo el Tribunal Supremo en las sentencias que resuelven los recursos interpuestos contra el RD 1565/2010.

Palabras clave: seguridad jurídica, confianza legítima, principio de irretroactividad de las normas, régimen retributivo

Abstract:

In this paper we analyze the legality of the changes made to the legal system for photovoltaic electricity through in the Royal Decree 1565/2010 of 19

* Este artículo se basa en el contenido de la comunicación presentada y defendida en el Congreso Internacional Energías renovables y cambio climático: hacia un marco jurídico común, organizado por el Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Pública de Navarra, y celebrado en esta Universidad durante los días 23, 24 y 25 de Octubre de 2013.

November, regulating and modifying certain aspects of energy production activity special regime electricity. It is relevant to note the modifications to the emoluments covered in paragraph 10 of Article 1 of the above standard, which eliminates the right to feed-in tariff rate from twenty-sixth year of the entry into operation of the facility. This provision was made retroactive by the regulator since it applies not only to new installations, but also to those that had already been built. It is therefore essential to analyze such retroactivity in the light of the principles of legal certainty, legitimate expectations, prohibition of arbitrary action by the public authorities and reasonable return. The study of these issues will be made by in accordance with the legal analysis on the subject which has been conducted by the Supreme Court in the resolutions of the appeals against the RD 1565/2010.

Keywords: legal certainty, legitimate expectations, principle of non retrospectivity of the rules, system of remuneration

Índice:

- I. Planteamiento de la cuestión**
- II. El régimen especial y las novedades introducidas para la electricidad fotovoltaica en España**
- III. Análisis del cumplimiento de los principios jurídicos por el RD 1565/2010, de 19 de noviembre**
 - A. La irretroactividad normativa**
 - B. Los principios de seguridad jurídica y confianza legítima**
 - C. La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos**
 - D. La cuestión de la rentabilidad razonable**
- IV. La posible responsabilidad patrimonial de la administración**
- V. Conclusiones**
- VI. Bibliografía**

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El régimen jurídico de la electricidad fotovoltaica en España viene adoleciendo de una inestabilidad regulatoria rectius, inseguridad jurídica que se ha proyectado tanto sobre el mercado nacional, como sobre el inversor extranjero. En los últimos tres años, el régimen retributivo de esta tecnología se ha visto gravemente reducido hasta prácticamente desaparecer.

En la presente comunicación vamos a dar cuenta de un episodio jurisprudencial que se ha producido a raíz de las modificaciones sobre la regulación de la tarifa retributiva de la electricidad fotovoltaica, a través del

RD 1565/2010, de 19 de noviembre. Estas alteraciones constituyen el inicio de una serie de cambios que se están ejecutando sobre la regulación de las instalaciones fotovoltaicas ya construidas. Pese a que la reforma retributiva contemplada en este reglamento no puede ser considerada como el cambio más brusco que se ha producido sobre esta tecnología, si puede decirse que ha contribuido a las posteriores alteraciones.

Como muestra de la línea jurisprudencial que sigue el TS, y teniendo en cuenta que las sentencias son reiterativas, analizaremos la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (RCA 40/2011), puesto que recoge con gran amplitud las reflexiones utilizadas por el TS. Al tratarse de una sentencia muy extensa, extraeremos los párrafos que mejor condensan el pensamiento del Tribunal. En nuestra opinión, el interés de los pronunciamientos del TS contra los recursos directos interpuestos contra el RD 1565/2010 radica en la habilitación que ha a este primer cambio regulatorio, que sin duda ha dado alas al Gobierno para acabar con el sector de las energías renovables en España, y en particular con el fotovoltaico.

En primer lugar, vamos a partir de la situación que ha atravesado el régimen especial de producción de electricidad, señalando los cambios que sobre este régimen se han ido produciendo desde 2010 hasta hoy, para posteriormente entrar a analizar las reflexiones llevadas a cabo por el TS al hilo de la alteración retributiva contemplada en el RD 1565/2010.

Como conclusión podemos advertir que las constantes modificaciones que con carácter retroactivo se vienen produciendo sobre el régimen jurídico de la electricidad fotovoltaica están contribuyendo al desmantelamiento del sector fotovoltaico en nuestro país. La inestabilidad regulatoria causada por el RD 1565/2010 en el régimen jurídico de esta tecnología ha contado con el beneplácito del Tribunal Supremo, anteponiendo a los principios constitucionales la recurrente crisis económica y el déficit tarifario para justificarlo.

II. EL RÉGIMEN ESPECIAL Y LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS PARA LA ELECTRICIDAD FOTOVOLTAICA EN ESPAÑA

Hasta 2008, España se posicionó como uno de los países pioneros en el mercado mundial de renovables junto con Alemania, gracias a un marco jurídico que fomentó una penetrante actividad y desarrollo de esta tecnología. Prueba de ello es que a través de los distintos Planes de Energías Renovables, nuestro país fue diseñando una importante estrategia de fomento, que sin duda nos ayudaría a reducir la dependencia exterior, asegurar el suministro de

electricidad y cumplir con el Protocolo de Kioto reduciendo las emisiones de CO₂¹. Consecuentemente, la inversión en energías renovables se presentó por los sucesivos Gobiernos como una cuestión prioritaria, con el fin de fomentar el abastecimiento energético verde frente a otros sectores energéticos tradicionales y poco diversificados, sobre los que se ciernen serias sospechas de abuso de posición prácticamente monopolística.

En menos de una década, España ha logrado que las energías renovables cubran un tercio de la demanda eléctrica y, dentro de ellas, la fotovoltaica es la más popular y la que más éxito ha tenido, frente a otras renovables como la eólica por las que apostaron las compañías eléctricas o la biomasa que apenas se ha desarrollado. La tecnología fotovoltaica ha triplicado los objetivos, y se han abaratado sus costes entre un 60 y un 70%.

Centrándonos en la electricidad, a partir de la Ley 54/1997, *del Sector Eléctrico* se han sucedido diferentes sistemas de apoyo a la generación con energías renovables: el RD 2818/1998, de 23 de diciembre, *sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración*; RD 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*; y el último de la serie fue el RD 661/2007 de 25 de mayo, *por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial*.

Este RD 661/2007 permitía dos opciones de venta de energía: bien ceder la electricidad al sistema a través de la red de transporte o distribución, percibiendo por ella una tarifa regulada, única para todos los períodos de programación, expresada en céntimos de euro por kilovatio-hora. O vender la electricidad libremente en el mercado, a través del sistema de ofertas gestionado por el operador de mercado, del sistema de contratación bilateral o a plazo o de una combinación de todos ellos. En este caso, el precio de venta de la electricidad era el precio que resultaba en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación.

¹ La Unión Española Fotovoltaica (UNEF), en su informe anual de 2013 “Hacia nuevos modelos de desarrollo para la energía solar fotovoltaica”, estima que los 8.156 GWh producidos por el sector fotovoltaico han supuesto un ahorro de 1.973.752 toneladas de CO₂, equivalente a la emisión de 67.000 coches funcionando durante un año en España. El ahorro producido al evitar la compra de bonos de carbono asciende a más de 14,4 millones de euros, de acuerdo con el precio medio del CO₂ en 2012. El informe completo puede consultarse en: <http://unef.es/2013/09/informe-anual-2013-hacia-nuevos-modelos-de-desarrollo-para-la-energia-solar-fotovoltaica/>. [Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2013].

Sin embargo si se decide vender la electricidad libremente en el mercado, el incentivo previsto en el RD 436/2004 desaparece para la tecnología fotovoltaica. La tarifa retributiva regulada se fijó inicialmente para esta tecnología en 44,0381c€/kWh los primeros 25 años de vida útil de la instalación y a partir del año 26 y para el resto de vida útil de la instalación se fijó en 35,2305c€/kWh², es decir, el sistema retributivo previsto carecía de límite temporal. Evidentemente, la consecuencia directa de este régimen retributivo fue que se crearan unas importantes expectativas, lo que atrajo a miles de pequeños inversores privados españoles y a grandes inversores internaciones. En muchos casos, las instalaciones han sido financiadas bajo la fórmula de “finance project”, modalidad en la que la financiación está ligada al propio proyecto, y en la que la garantía es la instalación y los activos específicos del proyecto, que en principio cubren la financiación que necesita. En definitiva, se trata de un sector empresarial que llegó a ocupar a 40.000 personas. Añadidamente se superó con creces el objetivo de potencia instalada de referencia de 371 MW previsto en artículo 37 del propio RD 661/2007 tan solo cuatro meses después de la fijación del mismo³. Sobre la potencia instalada debe recordarse que es la propia Administración la encargada de autorizar los proyectos y por ende la responsable de autorizar proyectos por encima de la potencia prevista. Como consecuencia de la excesiva potencia instalada y entendiendo que podría ir incrementándose desorbitadamente, la modificación que sobre el régimen retributivo realiza el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre *de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007*, difiere de los sistemas anteriores. Y se basa en un sistema de subastas. La retribución de estas instalaciones pasa a articularse a través de diferentes convocatorias anuales con cupo de potencia por tipología y se ajusta a la curva de aprendizaje de la tecnología. Dado que el propio RD 661/2007 en su artículo 22 fijó que una vez que se alcanzase el 85 por ciento del objetivo de potencia para un grupo o subgrupo, se establecería, mediante resolución del Secretario General de Energía, un plazo máximo para que las instalaciones se pudiesen acoger a la tarifa regulada prevista en el RD 661/2007, las instalaciones fotovoltaicas tuvieron como plazo para poder acogerse al régimen anterior previsto en el RD de 2007 hasta el 29 de septiembre de 2008.

A partir de este momento, las primas se han ido actualizando a la baja, hasta que se aprobó el RD 1565/2010, de 19 noviembre, *por el que se regulan y*

² Tabla 3 del artículo 36 del RD 661/2007, de 25 de mayo, p. 22862.

³ Respecto a la potencia instalada, en el Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010, se establecía un objetivo para la energía solar fotovoltaica instalada en 2010 de 400 MW, en septiembre de 2007 se alcanzó el 85% del objetivo, siendo superado dos años antes de lo previsto, en 2008. Sin embargo desgraciadamente este éxito le ha servido como excusa al Gobierno para herirla de muerte.

modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. Como hemos señalado, este reglamento elimina el derecho a percibir la tarifa correspondiente a partir del año vigésimo sexto- restricción aplicable a las instalaciones que ya se encuentran en funcionamiento⁴. Esta restricción fue modificada por dos normas ulteriores. Primero el RD-Ley 14/2010 amplió el plazo a 28 años y luego la Ley 2/2011 de Economía Sostenible incrementó el plazo de derecho a recibir prima a los 30 años. La ampliación de este plazo es prueba de la improvisación del regulador.

Otras importantes consecuencias se derivan también del RD-Ley 14/2010 para las instalaciones fotovoltaicas en funcionamiento, con unas limitaciones antes inexistentes. En virtud de la disposición adicional primera solo tendrán derecho a percibir en cada año el régimen retributivo que tengan reconocido hasta alcanzar un número máximo de horas de funcionamiento: el número de horas equivalentes de referencia que se fija en el propio RD-Ley en función de la zona solar climática donde se ubique la instalación, habilitando al Gobierno, para modificar esta limitación mediante Real Decreto en función de la evolución de la tecnología. Esta previsión se ve gravemente agudizada en el mismo RD-Ley con carácter transitorio para los años 2011, 2012 y 2013 dado que la disposición transitoria segunda determina que las horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones fotovoltaicas de referencia fijadas serán extraordinariamente reducidas hasta el *31 de diciembre de 2013*. El impacto lesivo de esa última modificación se concreta en unas reducciones del régimen retributivo de alrededor de un 30%, aplicable a todas las instalaciones durante estos tres años. Además, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del RD-Ley, se establece un peaje de acceso que los productores de energía eléctrica deben satisfacer de 0,5 euros/ MWh, por lo que otra de las notas que caracteriza esta nueva regulación es el incremento de costes sobre las renovables.

Como medida de compensación a esta dura restricción en el régimen retributivo, la disposición final primera eleva a 28 años el plazo durante el que las instalaciones fotovoltaicas tendrán derecho a percibir la tarifa regulada. Todo ello con el pretexto del déficit tarifario y que "las favorables condiciones climatológicas (de 2010) han llevado a mayor producción eléctrica desde fuentes renovables"(E.M). Pero como sabemos ni estos recortes, ni la continua subida del recibo de la luz está frenando el incremento del déficit tarifario. Este se mantiene, en opinión de los consumidores, porque tiene otro origen: el sistema oligopólico que falsea la libre formación del precio de la luz.

⁴ La disposición final primera del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, elevó a 28 años el plazo durante el cual las instalaciones fotovoltaicas tendrán derecho a recibir la tarifa regulada mediante la modificación del RD 661/2007. Posteriormente, la Ley 2/2011, de Economía Sostenible elevó a 30 años el periodo susceptible de ser retribuido, mediante la disposición final cuadragésima.

Este RD-Ley 14/2010 ha sido recurrido por Murcia, Valencia y Extremadura al considerarlo inconstitucional⁵ por lo que tendremos que estar pendientes de la línea jurisprudencial que adopta el Tribunal Constitucional al respecto.

Como sostenemos, quizá lo más relevante de las alteraciones retributivas hechas en 2010 es que se aplican con carácter retroactivo, es decir, a las instalaciones ya construidas, lo que ha dado una obvia situación de inseguridad jurídica con una posible infracción del principio de confianza legítima que afecta directa y gravemente a los proyectos existentes, a los que se les habría ofrecido por parte del Estado un régimen económico para toda la vida útil de la instalaciones, implicando que se vean frustradas las previsiones de recuperación de los inversores.

Posteriormente, el RD-Ley 1/2012, de 27 de enero, procede a la suspensión del procedimiento de preasignación de la retribución para el otorgamiento del régimen económico primado (art.1 b) y a la supresión de los incentivos económicos para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial que a su entrada en vigor no estuvieran inscritas en el antedicho registro⁶ (art.1 a). En todas estas disposiciones como justificación se alude a la “compleja situación económica y financiera que amenaza la sostenibilidad económica del sistema eléctrico”. KSu consecuencia es la paralización del crecimiento del sector⁷.

La promulgación de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, *de medidas fiscales para la sostenibilidad energética*, vuelve a incidir negativamente en el sector fotovoltaico, encareciendo los costes de producción de estas instalaciones con un nuevo impuesto para la producción eléctrica del 7%. La justificación de este nuevo gravamen es, entre otras, internalizar los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica⁸, por lo que no deja de ser

⁵ Recursos de inconstitucionalidad núm. 1750-2011, núm. 1603/2011, y núm. 5150-2011.

⁶ Para el caso concreto de la tecnología fotovoltaica, esta medida se aplicará a aquellas instalaciones que a la entrada en vigor del RD-Ley 1/2012 no estuviesen inscritas en el Registro de preasignación de retribución previsto en el artículo 4.1 del 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*.

⁷Un interesante análisis sobre las implicaciones del Real Decreto- Ley 1/2012 en relación con los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y confianza legítima puede verse en DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Seguridad jurídica y cambios regulatorios”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012.

⁸ A juicio de la Unión Española Fotovoltaica (UNEF), “los 200 millones de euros que implica el impuesto para la fotovoltaica, no van a resolver el problema del déficit de tarifa, pero si se va a una mayor problemática, el aumento de solicitudes de concurso. Además, la fotovoltaica es la única tecnología que va a verse obligada a pagar íntegramente el impuesto, ya que no puede trasladar su precio al 'pool' ni a los consumidores finales, al contrario de lo que ocurre con otras tecnologías” en

paradójico que grave también a las energías renovables. Lo cierto es que este impuesto puede suponer la quiebra de muchas instalaciones fotovoltaicas. No ocurrirá lo mismo con el oligopolio de empresas que dominan el mercado eléctrico con las energías tradicionales, ya que procederán a internalizar el nuevo impuesto en el coste de la energía, con la consiguiente subida a los consumidores por parte del Gobierno. Sin embargo, de este gravamen se excluye a las instalaciones fotovoltaicas de Navarra de menos de 100 kW gracias a la sensatez y sensibilidad del Gobierno navarro hacia el sector, plasmada en la Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, *reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica*. Recientemente, a finales de agosto de 2013, la UE ha abierto un expediente informativo a España por considerar que la imposición de esta tasa a la generación eléctrica puede ser contraria al Derecho de la Unión Europea⁹.

Como colofón al elenco de medidas suscitadas bajo el pretexto de la crisis económica y de la sostenibilidad económica del sistema eléctrico (déficit tarifario), el 13 de julio de este año se publicó el Real Decreto Ley 9/2013, *por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico*. Con esta norma se deroga el vigente régimen especial y se anuncia que el Gobierno aprobará uno nuevo régimen que se basará en una “rentabilidad razonable”. Adicionalmente a la retribución por la venta de la energía generada valorada al precio del mercado, las instalaciones podrán percibir una retribución específica. El cálculo de esta retribución específica tendrá en cuenta para una "instalación tipo", a lo largo de su vida útil regulatoria y en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada: los ingresos estándar por la venta de la energía generada valorada al precio del mercado de producción; los costes estándar de explotación y el valor estándar de la inversión inicial (art.1.2). Como puede comprobarse esta rentabilidad no se adecua a cada instalación, sino que toma como referencia una *instalación tipo*, por lo que tendremos que esperar a ver qué entiende el Gobierno en el desarrollo reglamentario de esta Ley por “empresa eficiente y bien gestionada”. Frente a este RD-Ley 9/2013 las comunidades autónomas de Navarra, Murcia y Extremadura ya han anunciado los correspondientes recursos de inconstitucionalidad. Queda patente que se trata de un cambio absoluto del sistema retributivo vigente hasta ahora, carente de toda

<http://www.europapress.es/economia/energia-00341/noticia-economia-uneef-pide-no-solape-impuesto-recorte-sebastian-evitar-quiebra-fotovoltaica-20121203130812.html>. [Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2013].

⁹ Para un exhaustivo estudio de esta regulación comunitaria *vid.* DELGADO PIQUERAS, F., “El marco jurídico de la política energética europea, con especial referencia a la “electricidad verde”, *Estudios de la Unión Europea*, Centro de Estudios Europeos, Toledo, 2011, p. 457 y RUIZ OLMO, I., *Electricidad verde en Europa*, Editorial Académica española, Saarbrücken, 2013.

previsibilidad por lo que habrá que ver la línea argumental que va a seguir nuestro Tribunal Constitucional.

Las consecuencias directas de las constantes alteraciones en el marco retributivo de esta tecnología -que se vienen acentuando desde el año 2010-son que muchos productores e inversores fotovoltaicos han visto mermada la viabilidad de sus proyectos; alrededor de 50.000 plantas fotovoltaicas están amenazadas de concurso, unas 200.000 familias que han invertido en el sector pueden perder la totalidad de sus inversiones¹⁰, por lo que se está a la espera de una refinanciación de los préstamos adquiridos antes de los recortes a la retribución dado que muchas instalaciones se han financiado hasta en un 85% sobre la garantía hipotecaria y prendaria de la instalación. Además, el desarrollo de nuevas instalaciones se ha paralizado casi por completo. Muchos fondos de inversión institucionales y compañías energéticas han cursado las correspondientes demandas de arbitraje internacional contra el Estado español. Estas reclamaciones básicamente están fundamentadas en el Tratado sobre la Carta de la Energía, firmado en Lisboa el 14 de diciembre de 1994, que protege a los inversores de cambios en los marcos jurídicos¹¹. En este

¹⁰ Una de las consecuencias directas del declive del sector es como sostiene P. MICHELENA, de la Asociación Fotovoltaica UNEF, que las entidades financieras verían que gran parte de los préstamos concedidos al sector fotovoltaico, en torno a 15.000 millones de euros, entrarían en lo que técnicamente se denomina default, es decir, los recursos generados por los proyectos serían inferiores al servicio de la deuda, y por lo tanto podría requerir la aplicación de provisiones específicas en un momento crucial para el sector financiero. En: www.eleconomista.es/intersticial/volver/acierto/firmas/noticias/4236129/09/12/energia-solar-y-deficit-de-la-tarifa.html. [Fecha de consulta: 16 de septiembre de 2013].

¹¹ En ninguna de las sentencias que resuelven recursos contencioso-administrativos contra el RD 1565/2010, se estima que la norma impugnada sea contraria al Tratado sobre la Carta de la Energía y el Protocolo de la Carta de la Energía de 23 de septiembre de 1997 [DO L 69 de 9 de marzo de 1998], el cual contempla procedimientos rigurosos de resolución de litigios, por una parte, entre los Estados y, por otra, entre los inversores particulares y el Estado en el que se haya realizado la inversión mediante el procedimiento de arbitraje internacional, en aquellos casos en los que por ejemplo se vulnere lo dispuesto en su artículo 10: “*las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder, en todo momento, a las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes un trato justo y equitativo. Estas inversiones gozarán, asimismo, de una protección y seguridad completas y ninguna Parte Contratante perjudicará, en modo alguno, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las mismas*”; España ratificó su adhesión a este Tratado el 11 de diciembre de 1997, sin embargo, para nuestro TS la restricción a 30 años del periodo de disfrute de la tarifa regulada no es exorbitante puesto que está más que justificada, ni discriminatoria pues se aplica a todos los productores fotovoltaicos. Y en cuanto a la “estabilidad” que promueve el Tratado, debe referirse al marco regulatorio en su conjunto, no a una medida aislada, sobre todo cuando a juicio del Tribunal las inversiones de esta tecnología siguen estando protegidas y fomentadas en nuestro país por un marco normativo sin duda

punto debe recordarse que la Unión Europea aboga por el mantenimiento de sistemas estables de apoyo a las energías renovables hasta que se hayan reducido más sus costes, se hayan corregido las deficiencias del mercado y las energías renovables estén en condiciones de operar en un mercado competitivo. Ello sin duda ayuda a mantener la confianza de los inversores; sin embargo, este hecho no se ha producido en nuestro país, proyectándose una pésima imagen a los mercados internacionales. Se trata de un claro traspié de la política comunitaria de fomento de las renovables, que no ha logrado que algunos EE.MM cumplan las directrices fijadas en la misma¹². Prueba de ello es que el Comisario de Energía Günther Oettinger en febrero de 2011 llamó la atención sobre la ardua situación que se está produciendo en España y que sin duda hace peligrar a las renovables; añadidamente, al reciente expediente informativo que la UE le ha abierto a España por el impuesto del 7%, hay que sumarle el expediente de Bruselas a nuestro país por no haber comunicado antes del 5 de diciembre de 2010 las medidas que tenía previsto adoptar para cumplir el objetivo de que en 2020 el 20 por ciento de la generación eléctrica provenga de fuentes renovables.

III. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS POR EL RD 1565/2010, DE 19 DE NOVIEMBRE

El citado RD 1565/2010 ha sido objeto de numerosos recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo, especialmente por parte de sociedades mercantiles del sector fotovoltaico, solicitando la nulidad del artículo 1, apartado 10 que suprime las tarifas reguladas a partir del año vigésimo sexto, lo que afecta a las instalaciones ya en funcionamiento y es, a su entender, una medida retroactiva que vulnera los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad, y rentabilidad razonable que inspiran la Ley del Sector Eléctrico. Por las necesarias limitaciones de este trabajo no se estudiarán otras

favorable en su globalidad. Previamente a la demanda de arbitraje interpuesta por los inversores, en marzo de 2011 se hizo un ofrecimiento previo para negociar una solución amistosa a la controversia, sin embargo, el Gobierno rehusó adoptar una solución por vía del cambio legislativo.

¹² Un ejemplo de la estabilidad de los mecanismos de apoyo por que apuesta la Comisión lo encontramos en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Energías renovables: En marcha hacia el objetivo de 2020”, de 31 de enero de 2011, en la que la Comisión ante las alteraciones que se están llevando a cabo en los sistemas de apoyo a las renovables afirma: “sea cual sea el instrumento, lo importante es que permita adaptar de manera predecible y transparente los niveles de apoyo para evitar vaivenes bruscos en la financiación («stop and go») o exigencias políticas de modificar con carácter retroactivo las condiciones del apoyo como ha ocurrido recientemente en algunos mercados de energía solar fotovoltaica”. [COM (2011) 31 final], p.10.

modificaciones introducidas por el RD de 2010 y que también han sido objeto de recurso contencioso-administrativo¹³.

Todos los recursos interpuestos contra el RD 1565/2010 han sido desestimados en su totalidad¹⁴, reproduciendo los argumentos utilizados en las primeras sentencias del Tribunal. El interés de los pronunciamientos del Tribunal Supremo radica en que aborda una cuestión crucial sobre el papel del regulador y los límites a su capacidad modificativa “in peius”. Además, es cuestionable el nuevo concepto de “riesgo regulatorio”, que acuña el TS y erosiona uno de los parámetros de seguridad de nuestro Estado.

En la medida en que el TS ha admitido las modificaciones realizadas, los derechos de los productores no suponen un freno a este cambio de política. Estamos en presencia de una nueva doctrina del TS que marca un punto de inflexión en el nivel de garantías, pues reinterpreta el concepto de seguridad jurídica para privarlo de cualquier virtualidad frente a los cambios regulatorios, olvidando que dicho principio es la base para incentivar toda la economía. Consecuentemente, en el altar de la crisis económica se están perdiendo los principios estructurales de nuestro ordenamiento jurídico.

¹³ El artículo 1 del RD 1565/2010 introduce otra serie de alteraciones que sin duda perjudican al régimen jurídico de la electricidad fotovoltaica. Entre ellos, los apartados 4 y 14, que modifican el artículo 18 d) del Real Decreto 661/2007, imponiendo a las instalaciones preexistentes de determinada potencia la obligación de adscribirse a un centro de control de generación, y de enviar las telemidas al operador del sistema. Los apartados 5 y 15, que modifican el artículo 18 e) y el apartado 1 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto 661/2007, imponen a las instalaciones preexistentes de determinada potencia la obligación de cumplir con lo dispuesto en el procedimiento de operación P.O.12.3 de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas, estableciendo un plazo inferior a 12 meses para adaptar sus instalaciones a esta nueva exigencia. Se trata sin duda de nuevas obligaciones que recaen sobre instalaciones promovidas bajo un régimen anterior con plazos transitorios poco generosos. Además el procedimiento P.O.12.3 es específico para la tecnología eólica por lo que deberá ser sustituido cuando se cree uno para la fotovoltaica, incrementando de nuevo el coste de la instalación. El TS se ha pronunciado, en nuestra opinión de forma discutible, sobre estas nuevas obligaciones confirmando la legalidad de estas disposiciones en las sentencias de 19 de junio de 2012 (RCA 62/2011), de 13 de septiembre de 2012 (RCA 48/2011) y de 17 de septiembre de 2012 (RCA 106/2011), de 24 de septiembre de 2012 (RCA 60/2011) y de 25 de septiembre de 2012 (RCA 71/2011) entre otras.

¹⁴ Las siguientes sentencias del Tribunal Supremo desestiman en su totalidad los recursos directos interpuestos contra el apartado 10, del artículo 1 del RD 1565/2010: SSTs de 12 de abril de 2012 (JUR 2012\151915, JUR 2012\146154, JUR 2012\151856, JUR 2012\151846, JUR 2012\160575), de 19 de abril de 2012 (JUR 2012\151886, JUR 2012\151847), de 23 de abril de 2012 (JUR 2012\151892), de 3 de mayo de 2012 (JUR 2012\160509 y JUR 2012\180864) de 10 de mayo de 2012 (JUR 2012\180794, JUR 2012\180772 y JUR 2012\180835), de 14 de mayo de 2012 (JUR 2012\180867), de 16 de mayo de 2012 (JUR 2012\184498), de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012\180774 y JUR 2012\180773) y de 22 de mayo de 2012 (JUR 2012\184586 y JUR 2012\184499).

Como hemos señalado anteriormente y teniendo presente que todas las sentencias reproducen los pronunciamientos utilizados, analizaremos como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (RCA 40/2011), entresacando los párrafos que mejor condensan el pensamiento del Tribunal.

A. La irretroactividad normativa

La nulidad del apartado 10 del artículo 1 del RD 1565/2010 se sustenta entre otros en la vulneración del principio de retroactividad, puesto que las partes recurrentes entienden que la disposición impugnada tiene carácter retroactivo, al modificar un derecho ya existente (percepción de una tarifa retributiva durante todo el tiempo de funcionamiento de la instalación) por una norma posterior.

Haciendo en primer lugar un repaso a los tipos de retroactividad existentes, el TS llega a la conclusión de que *“(...)no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado (no obligan a revisar ni remueven los hechos pretéritos, no alteran la realidad ya consumada en el tiempo, no anulan los efectos jurídicos agotados), despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro, aunque ello suponga incidir en relaciones o situaciones jurídicas sostenidas en el tiempo iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor”* (F.J.3).

De esta forma concluye que la eficacia de la modificación contenida en el RD 1565/2010 *“se proyecta no hacia atrás en el tiempo sino pro futuro, a partir de su aprobación, no entra en el ámbito de la retroactividad prohibida. La proyección hacia el futuro es particularmente destacable en este caso con sólo advertir que los efectos reales de la medida se producirán dentro de treinta años, momento hasta el cual se mantiene para los titulares de las instalaciones fotovoltaicas la tarifa regulada según sus términos originarios. Calificar de retroactivo en el tiempo algo que, aprobado hoy, no tendrá plena eficacia hasta dentro de treinta años es un ejemplo de uso inadecuado de aquel adjetivo. La retroactividad se produciría si la nueva norma obligase a los titulares de las instalaciones fotovoltaicas a devolver el importe de las tarifas ya percibidas en ejercicios anteriores, pero no cuando se limita a disponer que el cobro de éstas cesará dentro de treinta años. En rigor, ni siquiera podría calificarse de medida retroactiva y mucho menos si utilizamos este concepto jurídico en su acepción propia”* (F.J. 3).

La línea jurisprudencial manejada por el TS pese a que es la más utilizada, no es la única que existe. Al respecto como señala MUÑOZ MACHADO, *“existen líneas jurisprudenciales de este mismo órgano que reconocen en determinadas circunstancias el derecho a los interesados a la aplicación de las normas anteriores hasta tanto no se agotan los hechos acontecidos durante su vigencia”*. Un ejemplo de ello son las sentencias de 5 de marzo de 1993 y de

27 de junio de 1994 que reconocieron a determinadas empresas pesqueras constituidas por armadores nacionales con socios extranjeros, indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la vulneración del principio de seguridad jurídica y buena fe, puesto que tenían derechos adquiridos al mantenimiento de la exención de pago de derechos arancelarios y compensatorios establecidos por el Gobierno y suprimidos posteriormente por el Gobierno como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Europea”¹⁵. Se trata en opinión de ALONSO GARCIA y LEIVA RAMIREZ de supuestos estimatorios excepcionales, si bien es cierto que podemos encontrar claras similitudes con el supuesto que estamos estudiando. Pese a que en estos casos no se impugnó ni anuló el Tratado de Adhesión, las analogías las encontramos en que “las entidades mercantiles dedicadas a la pesca habían realizado notables inversiones para la renovación de su flota aprovechando para ello las ventajas económicas que el propio Gobierno, mediante real decreto, les brindó unos meses antes del de la firma del tratado de adhesión. Fueron, por consiguiente, la propia acción de fomento del Ejecutivo, combinada con la aprobación de la Ley de Adhesión a la Comunidad Europea, las auténticas artifices del daño causado a los empresarios, quienes habían realizado inversiones para la mejora de su actividad comercial confiando en el mantenimiento del ordenamiento jurídico al menos durante el tiempo necesario para amortizar la deuda contraída”¹⁶. Consecuentemente, como hemos mencionado, si se apreció la vulneración del principio de seguridad jurídica y de buena fe, por lo que se les reconoció a los recurrentes el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en concepto de responsabilidad patrimonial.

Si la medida contemplada en el apartado 10 del artículo 1 del RD 1565/2010 hubiese sido calificada por el Tribunal Supremo dentro de la retroactividad que la jurisprudencia considera prohibida, ello implicaría que la técnica jurídica utilizada por nuestro legislador es incorrecta. En nuestra opinión los efectos de la medida se van a producir desde el instante mismo de su aprobación, pues es ahí cuando se ve modificada la planificación realizada en el momento de la inversión, instante en el que se ven frustradas las expectativas creadas por la legislación predecesora, en función de la cual los agentes implicados habían adecuado su conducta. En este sentido, debe destacarse que se trata de cambios regulatorios que se dan sobre inversiones realizadas con anterioridad a la modificación normativa, por lo que no es completamente cierto que los efectos de la medida vayan a ser *pro futuro*; la aplicación de la norma será, obviamente, “*pro futuro*”, pero los efectos se despliegan sobre situaciones

¹⁵ MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2006, p. 191.

¹⁶ ALONSO GARCIA, C., LEIVA RAMIREZ, E., “La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador”, *Revista Derecho del Estado*, núm., 29, 2012, p. 155.

consolidadas –inversiones realizadas- antes de su entrada en vigor, sin que en nuestra opinión existan razones materiales reales.

Fijar predicciones a tan largo plazo, 20, 25 años es bastante incierto; infinidad de factores pueden modificar las variables sobre las que se hace una proyección normativa a tan largo plazo. Solo si existen circunstancias graves y no perentorias (y la crisis económica no lo es, precisamente por su previsible temporalidad) podrían introducirse medidas correctoras temporales y limitativas de derechos, pero atemperadas por el principio de proporcionalidad y en ningún caso directa y completamente privativas de derechos patrimoniales para los ciudadanos. En todo caso, ¿qué ahorro supone una medida que no tendrá efecto hasta dentro de 26 años? ¿En qué alivia el déficit tarifario?

B. Los principios de seguridad jurídica y confianza legítima

El Tribunal Supremo entiende que pese a que se excluya la medida como retroactiva, ello no impide entrar a valorar si se infringen los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, al poseer un alcance y unas implicaciones diversas. En su fundamentación sobre la no vulneración de estos dos principios, el TS recuerda a los productores la generosa labor que los poderes públicos han venido realizando a favor de la tecnología fotovoltaica.

Por otro lado, considera el TS necesario para apreciar si verdaderamente se han vulnerado estos principios, evaluar el conjunto del marco regulatorio jurídico. Para seguidamente afirmar que: *“los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial no tienen un "derecho inmodificable" a que se mantenga inalterado el régimen económico que regula la percepción de sus retribuciones, cuando ellos mismos han optado por no acudir al mercado (posibilidad que siempre les queda abierta) sino beneficiarse de un sistema público de fijación de aquéllas”* (F.J. 4). En este sentido el TS supremo justifica la posibilidad de que el sistema retributivo de carácter público pueda ser modificado en atención a su adecuación a la realidad económica que se va sucediendo (crisis económica y déficit tarifario) como ocurre con otros sectores productivos; no antes sin dejar de recordar la situación privilegiada que a su juicio han ostentado los agentes implicados en el sector fotovoltaico que han decidido acogerse a la tarifa regulada, respecto al resto de operadores del sector eléctrico sujetos a las vicisitudes de la libre competencia y por ende, sometidos al riesgo empresarial. Añadidamente, considera ilógico que los productores fotovoltaicos llegasen a pensar que las medidas de fomento previstas en el RD 661/2007 para la tecnología fotovoltaica iban a ser perennes en el tiempo. Básicamente, el TS está afirmando que quien se acoge a la tarifa regulada debe asumir los riesgos del marco regulatorio público.

Profundizando en el principio de seguridad jurídica, el TS mantiene que *“el valor de la "seguridad jurídica" no es oponible sin más a una modificación reglamentaria como argumento supuestamente invalidante de ésta. La seguridad jurídica no resulta incompatible con los cambios normativos desde la perspectiva de la validez de estos últimos, único factor sobre el que nos corresponde decidir en derecho(...) La concepción de la seguridad jurídica, enunciada en el artículo 9.3 de la Constitución, como freno a las modificaciones normativas es particularmente inapropiada en un sector como el de las energías renovables, que, precisamente por su novedad, requiere de ajustes sucesivos, en paralelo no sólo a la evolución de las circunstancias económicas generales, sino en atención a las propias características de la actividad”* (F.J. 5).

En esta sentencia en particular se desestima la vulneración del principio de confianza legítima por entender que los particulares debían contar con estas previsiones de acuerdo a la evolución de las circunstancias técnicas y económicas que se han venido sucediendo desde 2007, es decir, eran previsibles. Para el TS, teniendo en cuenta el contexto económico de nuestro país, y los sobrecostos que el sistema eléctrico está soportando y que ha llevado a que se haya modificado el régimen retributivo de otras tecnologías incluidas en el régimen especial¹⁷, y del mismo modo los operadores que actúan en régimen de libre mercado habían visto reducidas sus retribuciones globales, *“no había razones para que, de modo simétrico, los productores de régimen especial, favorecidos respecto de aquellos en cuanto tenía asegurada la venta de energía producida, a precio regulado, mediante su entrada preferente en el sistema, resultasen inmunes al cambio de circunstancias”*(F.J.5). Además, el TS es tajante al valorar que: *“la confianza legítima no padece por ello tanto menos cuanto que ni siquiera queda demostrado que la reducción de aquel período temporal implique que, en el momento de su plena efectividad (esto es, dentro de 30 años), los titulares de las instalaciones fotovoltaicas vayan a sufrir perjuicios reales (...) No se descarta, en efecto, que antes de aquella fecha la*

¹⁷ Resulta especialmente llamativo que a la hora justificar la previsibilidad de la modificación llevada a cabo mediante el artículo 1, apartado 10, (F.J. 6) el TS se remite a las alteraciones retributivas que venían soportando los productores de otras tecnologías (eólica, termosolar- y cogeneración) amparadas mediante el régimen especial. Sin embargo, cuando se trata de desvirtuar la vulneración del principio de igualdad y no discriminación (negativa) al que aluden los productores fotovoltaicos frente a otras tecnologías a las que no se les limita el plazo con derecho a tarifa regulada, el TS desestima este argumento manteniendo que *“cada una de las tecnologías de régimen especial presenta sus propios rasgos, tecnológicos y económicos, que justifican tratamientos diferenciados y no necesariamente homogéneos. No hay obligación de parificar las tarifas u otros elementos retributivos regulados ni los periodos de percepción de todos ellos (...) Cada grupo, subgrupo y categoría tiene sus propias particulares en materia retributiva”* (F.J. 11). En este sentido entendemos que no deben considerarse como privilegiadas las primeras instalaciones, pese a que su límite temporal de derecho a tarifa regulada sea superior al de las instalaciones posteriores a 2008, puesto que este punto debemos recordar que las inversiones realizadas en las primeras instalaciones fueron muy superiores a las posteriores como consecuencia del descenso de los precios de los módulos solares por ejemplo.

rentabilidad de la inversión en instalaciones fotovoltaicas pueda ser satisfecha de modo adecuado por el precio de mercado, en paridad con otros sistemas de generación de energía eléctrica”(F.J.6).

Para BACIGALUPO SAGGESE, que fue secretario del Consejo en la CNE y director del servicio jurídico, debe distinguirse entre la estabilidad regulatoria (máxima de buena regulación) y el principio de seguridad jurídica. De este modo, es perfectamente posible concluir, a su juicio, sin incurrir en contradicción alguna, que un cambio regulatorio no es objetable desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, pero que –pese a lo anterior– no merece un juicio favorable desde la óptica de la deseable estabilidad y predictibilidad regulatorias¹⁸. Pero ello dependerá del cambio que se produzca, puesto que ante la reforma que incorpora un nuevo régimen retributivo para la generación eléctrica, plasmado en el RD- Ley 9/2013, en opinión del propio autor, sí se vulneraría el principio de seguridad jurídica. Y ello, en la medida en la que se trata de un cambio regulatorio de gran envergadura, radical, que no era razonablemente previsible y que altera de raíz los fundamentos básicos del sistema retributivo vigente con gran impacto lesivo¹⁹.

En la misma línea, expertos en el estudio del sector como NEBREDA PEREZ aseveran que estos principios se hubiesen vulnerado si se hubiese alterado de manera manifiesta el régimen subvencional durante los primeros 25 años de vida útil de las instalaciones, sin embargo no ocurre lo mismo con las alteraciones retributivas llevadas a cabo a partir del año vigésimo primero, pues se trata de un periodo en principio con derecho a tarifa primada pero sin límite alguno. Ello implica que los promotores no tienen *sine die* un derecho adquirido a mantener la retribución actualizada que se les reconoció al poner en marcha las instalaciones, “*porque todo derecho ha de tener previa y claramente su periodo de vigencia y con más razón si el núcleo de tal derecho es un privilegio*”²⁰.

¹⁸ BACIGALUPO SAGGESE, M., “El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables”, *Revista Otrosí*, (5º época), núm. 6, 2011, p. 20. En el mismo sentido, la construcción idónea para alcanzar un idéntico resultado, dado que la invocación del principio de seguridad jurídica no ha resultado fructífero, sería a través de la invocación del principio de estabilidad regulatoria, dado que un cambio regulatorio sí puede ser objetable desde la previsión y la predictibilidad regulatoria, tal y como señaló ARANA GARCIA, E., en la ponencia “Seguridad jurídica y la supresión de ayudas a las energías renovables”, en el Congreso Internacional energías renovables y cambio climático: hacia un marco jurídico común”, que tuvo lugar en la Universidad Pública de Navarra, los días 23, 24 y 25 de octubre de 2013.

¹⁹ BACIGALUPO SAGGESE, M., “Energías renovables y regulación retroactiva”, en: <http://www.eleconomista.es/firmas/noticias/5202942/10/13/Energias-renovables-y-regulacion-retroactiva.html>, [Fecha de consulta: 8 de octubre de 2013].

²⁰ NEBREDA PEREZ, J. M^a. “Régimen especial de producción eléctrica. Dejación competencial, desorden jurídico y económico. Modificaciones normativas”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 322, 2011, p. 64.

El problema es, a nuestro juicio, que cuando se renuncia a los principios jurídicos por lo menos, se está abriendo la puerta a cualquier atropello posterior, al quedar desacreditada toda su invocación. En este sentido, compartimos el voto particular que formuló el magistrado Francisco Rubio Llorente a la Sentencia 208/1988 de 10 de noviembre, a raíz de la anulación de determinados derechos reconocidos por el Estado en favor de los funcionarios de una Organización Sindical por una normativa posterior (pensiones complementarias procedentes de Mutualidades, Montepíos y demás Entidades de Pensiones de Funcionario): “en un Estado social y democrático de Derecho la seguridad jurídica implica también, la necesidad de que el Estado no pueda abrogar libremente aquellas normas que están precisamente destinadas a dotar de una mínima garantía a determinados grupos sociales. La seguridad jurídica no exige, ciertamente, la petrificación del ordenamiento, pero sí el respeto a las garantías enunciadas explícitamente como tales”²¹.

En nuestra opinión hacer valer el principio de seguridad jurídica no implica necesariamente la petrificación del ordenamiento. Claramente la mala técnica normativa y la inestabilidad exagerada del ordenamiento suponen una amenaza a la seguridad jurídica tal y como manifiesta GONZALEZ FERNANDEZ, “la solución, menos producción normativa pero de mayor calidad técnica, y mayor atención a los principios y valores para hacer compatible la estabilidad del ordenamiento con el progreso y el cambio social, lo cual ha de ser viable, pues estabilidad no significa inmovilismo ni petrificación del ordenamiento”²²

Como mantuvo el TS en otro pronunciamiento, “la confianza legítima protege y debe proteger a los individuos y a las empresas contra cambios bruscos e imprevisibles de criterio de la Administración que produzcan resultados lesivos, por ejemplo, arruinando las expectativas ligadas a inversiones cuantiosas, cuando ha sido la Administración la que ha avalado e impulsado su conducta mediante su propio comportamiento. Prohíbe a la Administración adoptar medidas contrarias a la esperanza inducida por la razonable

²¹ En la misma línea el Tribunal Constitucional ha asegurado que: “La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas” (F.J. 4 STC 46/1990).

²² GONZALEZ FERNANDEZ, J.J., “Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo”, Noticias jurídicas, (2005), <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200504-3555121421051720.html>. [Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2013].

estabilidad de sus decisiones previas y basadas en signos externos suficientemente concluyentes”²³.

Sobre la generosa labor que en opinión del TS los poderes públicos han venido realizando a favor de la tecnología fotovoltaica, quizá sea necesario recordar que las políticas de fomento llevadas a cabo por nuestro país obedecen a las Directivas comunitarias de fomento de renovables. La Directiva 2001/77/CE, *relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad*²⁴, estableció un objetivo de electricidad procedente de fuentes renovables del 21% sobre el consumo, si bien es cierto que este objetivo era meramente indicativo; posteriormente, en la Directiva 2009/28/CE, *de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE*²⁵, los objetivos se convierten en obligatorios. Consecuentemente, nuestro país adquirió una serie de compromisos, entre ellos, diseñar una estrategia energética que permitiese alcanzar porcentajes de renovables en el balance energético del conjunto de la Comunidad, al igual que en menor o mayor medida venían realizando otros Estados miembros; en suma, no se ha tratado de actos de “benevolencia pública” y si de cumplimiento de las directrices comunitarias²⁶.

Añadidamente, el pronunciamiento del TS pone de manifiesto un desconocimiento sobre los fundamentos y la forma en la que se articula el fomento de las energías renovables. Transmite una mala imagen del sector que no obedece a la realidad al considerar a los productores fotovoltaicos como unos desaprensivos caza primas. Debemos recordar que simplemente se trata

²³ STS de 17 de mayo de 2012, a propósito de la modificación de las circunstancias económicas en un contrato de concesión de obra pública por la Administración.

²⁴ Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001, [DO L 283 de 27.10.2001].

²⁵ Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 [DO L 140 de 5.6.2009].

²⁶ Dentro de la bibliografía en esta materia, sugerimos especialmente estos dos trabajos en los que se lleva a cabo un exhaustivo estudio de la política energética y de apoyo a las energías renovables: DELGADO PIQUERAS, F., “El marco jurídico de la política energética europea, con especial referencia a la “electricidad verde”, *Estudios de la Unión Europea*, Centro de Estudios Europeos, Toledo, 2011; DELGADO PIQUERAS, F., “La política europea de fomento de las energías renovables frente al cambio climático”, *Derecho y Cambio Climático*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010. Para un estudio concreto sobre las implicaciones y las previsiones que sobre el fomento de las energías renovables realiza la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, vid. MORA RUIZ, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables: revisión en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, abril-mayo, núm. 257, 2010, pp. 167-196.

de inversores que han contribuido a un negocio articulado por el propio Estado, cumpliendo exhaustivamente con el complejo y costoso sistema administrativo previsto para poner en marcha una instalación fotovoltaica.

No se puede perder de vista que en el impulso de las energías renovables existe una clara simbiosis. Por un lado se encuentra el Estado, que llama a los inversores para producir un cambio tecnológico que sustituya a los combustibles fósiles, y por otro lado, se encuentra el capital privado de inversores fotovoltaicos, la mayoría ahorradores de clase media, que vieron estas inversiones como un plan de pensiones o planes de estudio.

Queda patente que el TS comulga plenamente con las tesis sostenidas por el abogado del Estado, ignorando los orígenes de esta política para hacer frente a unos compromisos a nivel mundial, sustituyendo las fuentes convencionales de energía por las renovables, tanto para los combustibles como para la electricidad, ¿cómo, si no, se pretende estimular las inversiones en un sector que todavía no es rentable? ¿Cómo rompemos el oligopolio existente en el sector eléctrico que no permite la entrada de cualquier competidor? ¿Cómo acabamos con el dominio de las energías fósiles? Obviamente rentabilizando la inversión.

Lo cierto es que los precios de la electricidad se han venido incrementando desorbitadamente en los últimos años para mantener la rentabilidad del oligopolio ante la caída del consumo. Sobre el riesgo al que alude el TS, y la posible previsibilidad, consideramos que si bien es cierto que toda inversión genera riesgos, la graduación del riesgo no es la misma en todas las inversiones. Lógicamente esta debería estar muy atenuada en función de la confianza que la Administración debe transmitir a sus ciudadanos en su regulación. La exposición al riesgo debería ser menor ante una alteración normativa sobre inversiones que el riesgo que se asume cuando se invierte en el mercado bursátil o en otra operación especulativa en la que se dependa más de aspectos económicos inciertos. La consecuencia que deriva de ello debería ser la imposibilidad de que exista un cambio normativo de este alcance, en la medida en la que se trata de inversiones auspiciadas por los poderes públicos, frente a la previsibilidad de riesgo en la inversión que asumen los agentes que intervienen en mercados bursátiles que cuentan con el correspondiente riesgo inherente a la volatilidad del negocio, pues ¿qué es si no la seguridad jurídica?

Respecto a la tesis según la cual la modificación del régimen retributivo se justifica en su adecuación a la realidad económica que se va sucediendo (crisis económica y déficit tarifario), deberíamos cuestionarnos si las limitaciones introducidas van a contribuir a paliar el déficit tarifario y la crisis actual en la que se ve inmerso nuestro país con una medida cuyos efectos van a tener virtualidad en el futuro (a los 30 años de vida útil de la instalación). Lo único

constatado hoy es que estas medidas a lo único que contribuyen es a que haya más paro en el país y menos industria especializada en tecnología.

Es lógico que como consecuencia de la reducción de costes que ha experimentado la tecnología fotovoltaica, las primas se vayan adaptando a la realidad del mercado, pero estos ajustes no deberían realizarse sobre instalaciones ya construidas, en la medida en la que las inversiones de estas instalaciones se realizaron de acuerdo a los costes de la tecnología y en función de la retribución prevista en el momento de la inversión; costes y retribución sobre los que se hicieron los cálculos de rentabilidad y que no pueden ser eludidas a posteriori.

Sostenemos la matización que realizó este mismo Tribunal en una de sus sentencias, manteniendo que es discutible que la seguridad jurídica no se vea afectada, *“cuando la actuación de la Administración y la apariencia de legalidad de su actuación han movido la voluntad del administrado a realizar determinados actos e inversiones de medios personales y económicos que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que finalmente produce la Administración, máxime cuando esa apariencia de legalidad indujo a confusión al interesado, causándole unos daños que no tiene por qué soportar jurídicamente”*²⁷.

No estamos de acuerdo con NEBREDÁ PEREZ respecto a la inexistencia de plazo de vigencia a que alude, pues en nuestra opinión sí que existía, y este era el periodo de vida útil de la instalación (alrededor de 40 años) de una tecnología que se encuentra en fase experimental; por lo que se estarían generando daños en concepto de lucro cesante, viéndose perjudicados derechos e intereses patrimoniales legítimos que fueron reconocidos en un primer momento por el RD 661/2007 que aseguraba la recepción de una tarifa regulada a partir del año 25 de vida útil de la instalación sin límite temporal, es decir, hasta la terminación de vida útil de la instalación.

Sin embargo, sí estamos de acuerdo con el autor cuando sostiene que el TS se queja de que se aduce de manera creciente e indebida el principio de confianza legítima, pero sus argumentos de contrario más que argumentos son afirmaciones que pretenden aliviar la euforia con la que los distintos gobiernos diseñaron el régimen especial, porque no siempre los errores de los gobiernos pueden corregirse con cosmética jurídica, sin vulnerar principios sustanciales²⁸.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1990, a propósito de la supresión de unidades docentes subvencionadas reconocidas a las Congregaciones Religiosas demandantes, una vez iniciado el curso escolar.

²⁸ NEBREDÁ PEREZ, J. M^a, “Régimen especial de producción eléctrica...”, ob.cit., p. 66.

C. La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

El TS entra a valorar únicamente la vulneración de este principio en atención al apartado décimo del artículo 1 del RD 1565/2010, dejando al margen del control jurisdiccional las limitaciones introducidas mediante el RD-Ley de 2010 por no ser objeto del litigio que se está llevando a cabo. Desde el punto de vista procesal es lógico, dadas las limitaciones al enjuiciamiento de la actividad del Gobierno que hay en nuestro ordenamiento. Es claro que el Gobierno recurrió al RD-Ley cuando podía haber utilizado un RD para impedir los recursos contencioso-administrativos.

La tesis que mantiene el Tribunal a la hora de desestimar la lesión a este principio se apoya en la justificación cierta y basada en el interés general de la medida, que en todo caso trata de paliar los efectos perjudiciales de una regulación que se revela como inadecuada e ineficiente. Concretamente, se sostiene que la supuesta falta de motivación de la medida carece de sentido desde el momento en el que está fundada en numerosos informes de la Comisión Nacional de Energía y del Consejo de Estado así como en una memoria de su análisis normativo.

Como sostiene FERNANDEZ RODRIGUEZ, “la interdicción de la arbitrariedad exige que las razones justificativas aducidas por el legislador sean susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a los objetivos pretendidos, de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos”²⁹.

Consecuentemente, este principio se infringiría en la medida en la que las alteraciones retributivas son consecuencia de un error o desvío en las previsiones de generación de estas fuentes de energía y que no resuelve el déficit de tarifa. Añadidamente, la arbitrariedad se manifestaría en la desproporción del efecto conjunto que deriva de las regulaciones del RD 1565/2010 y del RD-Ley 14/2010, por las reducciones que este último incorpora respecto de la reducción temporal del número de horas equivalentes de referencia por año con derecho a percibir la tarifa regulada, según la parte recurrente. Es decir, las instalaciones fotovoltaicas únicamente tendrán derecho a recibir el régimen económico primado que tengan reconocido, hasta alcanzar el número de horas de referencia; estas horas dependerán de la zona solar climática donde se ubique la instalación, de acuerdo con la clasificación de zonas climáticas según la radiación media en España establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

²⁹ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *De la arbitrariedad del legislador una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1998, p. 160.

Como puede apreciarse el abogado del Estado convence al Tribunal apoyándose en una serie de informes anteriores a la aprobación del RD 661/2007 y que, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta a la hora de crear una normativa razonable. Si nos cuestionamos por qué no se pusieron límites, la respuesta admite dos opciones: bien porque no se esperaba la reacción del mercado, bien porque por su propia experimentalidad no sabían qué hacer. En cualquier caso, se trata de condiciones reconocidas por el propio Estado, el cual debió estar más seguro de la regulación para no embarcar a los inversores en el sector.

Sorprende, que el TS disculpe al Estado de sus errores regulatorios y, en cambio, haga recaer sus consecuencias sobre los particulares. En este sentido sostenemos que hay que ser mesurado, y que bajo ningún concepto se puede aceptar la vulneración de las condiciones ofertadas previamente a los inversores en función del interés general.

Precisamente por ese interés general, se deben mantener la confianza de las inversiones, único parámetro para atraer a cualquier sector productivo que pretenda desarrollar su actividad en nuestro país, intentando de esta forma paliar los efectos negativos del contexto económico que estamos viviendo.

Podría añadirse un elemento a este debate, pues con independencia de que una regulación reglamentaria pueda tensionar principios como el de seguridad jurídica o confianza legítima, circunstancia que técnicamente es censurable, lo que sí es cierto es que, frente a las legítimas expectativas generadas por regímenes legales pasados, las medidas adoptadas a futuro deben ser ponderadas, permitiendo como mínimo que los productores adecuen sus circunstancias de forma progresiva.

D. La cuestión de la rentabilidad razonable

Las partes recurrentes alegan que el precepto impugnado trae consigo una reducción de la rentabilidad de las instalaciones fotovoltaicas de tal magnitud que infringe lo señalado en el artículo 30.4 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, produciéndose una pérdida relevante de rentabilidad derivada del cambio de modelo retributivo y no compensada por las posteriores normas que amplían el derecho de percepción de la tarifa regulada hasta los 30 años (Ley 2/2011 de Economía Sostenible).

A juicio del Tribunal, y partiendo de que la LSE no contiene ninguna disposición que obligue a mantener en más de treinta años la tarifa regulada, la reducción del periodo de disfrute de la tarifa no supone que la rentabilidad disminuya por debajo del umbral de la razonabilidad. Entiende que no puede pretenderse que la rentabilidad razonable estimada en un momento determinado no pueda verse alterada como consecuencia de la transformación de las circunstancias, pues lo diligente es ajustar esa rentabilidad para

mantener la razonabilidad en base a las alteraciones económicas y técnicas sufridas. Añadidamente, la LSE no obligaría a que la retribución de las inversiones fotovoltaicas deba ser mediante tarifa regulada.

Frente a este parecer, NEBREDA PEREZ muy oportunamente se ha cuestionado si “puede el Gobierno considerar rentabilidad excesiva la de la fotovoltaica, cuando representa 5,75 veces la tarifa media de referencia. A su juicio no, aunque sea un negocio inimaginable en otros campos de la actividad económica, porque es la que el propio Gobierno quiso y aquí sí debe funcionar el principio de confianza legítima, si bien con atemperaciones razonables pero nunca traumáticas”³⁰.

Muy acertadamente CASTRO-GIL AMIGO se plantea la siguiente cuestión: “¿Qué rentabilidad razonable tienen los cientos de pequeños productores fotovoltaicos que en estos momentos tienen embargados todos sus bienes por no haber podido pagar las cuotas del ejercicio 2011 de los créditos que tuvieron que asumir para iniciar los proyectos que auspiciaba el Gobierno de España? De poco sirve que la rentabilidad de la inversión a largo plazo sea óptima, si el estrangulamiento del corto plazo dilapida la propia inversión”³¹.

En efecto, como explica la Asociación de Productores de Energías Renovables (APPA), “la espectacular reducción de costes que ha experimentado la tecnología fotovoltaica en los últimos años hace que la retribución de las plantas futuras deba adaptarse a la realidad del mercado. Sin embargo, las inversiones efectuadas en el pasado se realizaron en función de los costes existentes entonces y una modificación de la retribución fijada en su momento, sobre la que se efectuaron los cálculos de rentabilidad, compromete gravemente la viabilidad económica arruinando a los inversores y amenazando el futuro del principal financiador de los proyectos, la banca nacional”³².

Entendemos que la rentabilidad razonable de una instalación ya en funcionamiento, con unos costes de inversión de acuerdo al precio de tecnología en aquel momento no puede ser modificada o entrar a ser valorada posteriormente, puesto que las condiciones de la tecnología habrán cambiado de acuerdo a la evolución de la misma, es decir la inversión necesaria para poner en funcionamiento la instalación será menor.

Con estos cambios regulatorios España ha dejado escapar el tren de las energías renovables que ha permitido el desarrollo del sector y ha contribuido

³⁰ NEBREDA PEREZ, M^a., “Régimen especial de producción eléctrica...”, ob. cit., p. 66.

³¹ CASTRO GIL- AMIGO, J., “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 2012: O la indefensión de los canijos”, en *Diario La Ley*, núm. 7895, 2012, p. 26.

³² APPA, en <http://www.energias-renovables.com/articulo/asociacion-de-productores-de-energias-renovables-lidquo>, [Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2013].

a mejorar la eficiencia energética de la tecnología, abaratando el coste de construcción y de operación. De este modo, los beneficios de esta tecnología no van a poder ser disfrutados por el conjunto de la sociedad.

IV. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Ciertamente, las Sentencias del Tribunal Supremo no prejuzgan la posible responsabilidad patrimonial. Sin embargo, ante las continuas alteraciones de las que el régimen jurídico de la electricidad fotovoltaica adolece y teniendo presente la discutible técnica utilizada, consideramos que es oportuno cuestionarnos dónde queda la responsabilidad patrimonial derivada de la modificación de dicho régimen mediante el RD de 2010.

Dicha responsabilidad ha sido fruto de una evolución que ha superado numerosos obstáculos, entre ellos, el dogma de la soberanía; lo que ha permitido que se haya consagrado a nivel constitucional, legal y jurisprudencial³³. Encuentra cobertura tanto en el artículo 106.2 CE, como en el Título X de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, la cual gravita en torno al concepto de daño antijurídico “toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” (art. 139). En el caso particular que estamos examinando, la responsabilidad derivaría de una acción de fomento del Gobierno, que primero incentiva una conducta, (en la que a razón de las ventajas económicas que el Gobierno ofrece a los productores fotovoltaicos, estos adecuan su actividad a esta estimulación ofrecida, realizando inversiones y confiando en la estabilidad del ordenamiento jurídico al menos durante el tiempo necesario para hacer frente deuda contraída por la puesta en funcionamiento de la instalación). Sin embargo, las condiciones cambian cuando las instalaciones ya están en funcionamiento, prácticamente están empezando a amortizarse, y las condiciones de financiación ya están firmadas, pues, el Gobierno modifica drásticamente a la baja causando un daño. Las consecuencias concretas que derivan de esta particular circunstancia son una lesión patrimonial antijurídica

De la supresión del derecho a percibir la tarifa regulada a partir tanto del año vigésimo sexto como del trigésimo de vida útil de la instalación, deriva una lesión producida a los inversores fotovoltaicos que no tienen el deber jurídico de soportar, pues se trata de un comportamiento inducido por el Gobierno que en un momento dado decide modificar de forma abrupta e injustificada el

³³ALONSO GARCIA, C., LEIVA RAMIREZ, E., “La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador”, *Revista Derecho del Estado*, núm., 29, 2012, p.166.

régimen retributivo. Específicamente los daños derivados de esta restricción retributiva serían en concepto de lucro cesante generado por la ablación del derecho a obtener una tarifa regulada.

El régimen de responsabilidad del Estado-legislador que tanto ha costado a nuestro Estado de Derecho ser reconocido, con la correlativa obligación resarcitoria, no debería pasar por alto esta situación particular en la que se ven envueltos todos aquellos que confiaron en la coherencia del legislador a la hora de diseñar el régimen retributivo de la electricidad fotovoltaica. Pese a que este trabajo se haya centrado específicamente en las modificaciones llevadas a cabo por el RD 1565/2010, como hemos advertido anteriormente, la situación se ve agravada con las medidas introducidas por el RD-Ley 14/2010 que establece que el derecho a percibir la tarifa retributiva queda restringido a un número de horas determinado en función de la zona solar climática donde se ubique la instalación, contemplando una reducción del régimen retributivo de un 30% para los años 2011, 2012 y 2013.

V. CONCLUSIONES

Una de las consecuencias de la inestabilidad regulatoria y empeoramiento que sufre el régimen retributivo de la tecnología fotovoltaica es el retroceso, y el fracaso de las políticas llevadas a cabo en materia de energía renovables a nivel nacional. Pareciera que, nos hemos encontrado con un modelo de fomento insostenible a largo plazo. La nueva normativa lo atribuye al aumento incontrolado de potencia instalada que se ha llevado a cabo, y de la que, se aduce, no sería responsable la propia Administración, a pesar de que los poderes públicos han fomentado la inversión en esta tecnología por parte de privados bajo un estricto régimen autorizatorio administrativo, para después llevar a cabo una reforma normativa que frustra las inversiones realizadas y el desarrollo del sector.

Consideramos que es más lógico pensar que la memoria económica que se hizo sobre el régimen retributivo de esta tecnología fue claramente un fracaso. Hubiera sido mucho más deseable haber realizado una planificación económica diligente antes de haber sacado a la luz un sistema de fomento con retribuciones garantizadas que no establecía ningún límite en cuanto al número de instalaciones o el máximo de producción que podía beneficiarse de este régimen para hacer rentable el conjunto de la instalación. Indudablemente, este régimen sirvió para crear confianza en el conjunto de la sociedad sobre el negocio que se estaba creando en torno a la tecnología fotovoltaica. No hubiese estado demás algún tipo de reacción por parte de los poderes públicos que estaban autorizando instalaciones por encima de los cupos de potencia previstos en el PER 2005-2010 y en el propio artículo 37

del RD 661/2007 (371 MW); a colación de ello debe recordarse que cuando se reaccionó, con el RD 1578/2008, ya era demasiado tarde, porque las instalaciones autorizadas eran el triple de los objetivos marcados por el PER 2005-2010.

Existe una clara falta de coherencia en los distintos cambios regulatorios, pues el Gobierno en un primer momento incentiva generosamente las inversiones y el fomento de la tecnología fotovoltaica, para posteriormente dilapidar todos los esfuerzos realizados. Es decir, se pasa de un régimen altamente tuitivo e incentivador, a un régimen restrictivo e inestable que carece de rigor.

Respecto a la sentencia que se ha analizado consideramos que está claramente descompensada, pues sigue al pie de la letra la interpretación del abogado del Estado. No reproduce los argumentos de los recurrentes, solo los principios que invocan para a continuación desmontarlos sin permitirnos conocer su argumentación. Esta nueva doctrina no se compadece con anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo que siempre han respaldado las posturas de UNESA en el mantenimiento de sus beneficios en el sistema tarifario y los costes de transición a la competencia, para que se les reconociera el “déficit tarifario” frente a cualquier intento del Gobierno de reducirlo a la baja. Lamentablemente la jurisprudencia se posiciona a favor del oligopolio eléctrico, poco amigo de la fotovoltaica y de las energías renovables que le quitan mercado.

Mucho nos tememos que, en la medida en la que el Tribunal Supremo ha admitido las modificaciones retroactivas, el regulador pueda creer que tiene carta blanca para desmontar el sector tal como, han reclamado algunas compañías eléctricas del país. Es admisible que se lleven a cabo medidas puntuales y de duración temporal limitada, que en todo caso deben ser ponderadas y razonables para no ocasionar la quiebra de los inversores y para no promover que la inversión en activos regulados quede reservado a especuladores.

En este sentido, apoyamos la tesis mantenida por DELGADO PIQUERAS, que defiende una política pública europea que armonice los sistemas nacionales de apoyo: “Capaz de impulsar un círculo virtuoso que mueve las sucesivas ruedas de la investigación aplicada, el desarrollo tecnológico, la inversión en instalaciones, la producción y venta de energía, la demanda de nuevos bienes de equipo, maquinaria, mejora de los medios de operación, mayor conocimiento de gestión, con las consiguientes economías de escala. Todo ello sin duda, contribuiría a corregir las desviaciones nacionales que se vienen produciendo y a la reducción de costes; además, traerá consigo un reparto equitativo de beneficios y cargas, producirá un incremento de la

eficiencia económica y la competitividad de las energías renovables en el mercado energético dando un nuevo impulso a la rueda del progreso”³⁴.

Resulta paradójico que por un lado las políticas por las que se está apostando sirvan para acabar con el sector fotovoltaico en aras de mejorar el sistema económico, y que por otro el Gobierno este fomentado al mismo tiempo el carbón y el gas, que implican un modelo energético altamente dependiente, contaminante e incierto en cuanto a su precio. Ello sin duda contribuirá a que nuestro recibo de la luz siga aumentando.

Finalmente no debe soslayarse que en este tema no solo estamos evaluando rentabilidades económicas, sino también sociales y medio ambientales. Lo razonable es invertir en tecnologías limpias, dar la espalda a esta realidad sin duda pasara factura a las futuras generaciones de nuestro país.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCIA, C., LEIVA RAMIREZ, E., “La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 29, 2012.

AZPITARTE, M., “Cambiar el pasado. Posibilidades y límites de la Ley retroactiva”, Tecnos, Madrid, 2008.

BACIGALUPO SAGGESE, M., “El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables”, *Revista Otrosí*, (5º época), núm. 6, 2011.

CASTRO GIL- AMIGO, J., “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 2012: O la indefensión de los canijos”, en *Diario La Ley*, núm. 7895, 2012.

DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Seguridad jurídica y cambios regulatorios”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012.

DELGADO PIQUERAS, F., “La política europea de fomento de las energías renovables frente al cambio climático”, *Derecho y Cambio Climático*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

³⁴ DELGADO PIQUERAS, F., “El marco jurídico...”, ob.cit., p. 456.

DELGADO PIQUERAS, F., “El marco jurídico de la política energética europea, con especial referencia a la “electricidad verde”, *Estudios de la Unión Europea*, Centro de Estudios Europeos, Toledo, 2011.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *De la arbitrariedad del legislador: una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1998.

GARCIA DE ENTERRIA, E., “El principio de confianza legítima como supuesto justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, *Revista de administración pública*, núm.159, 2002.

GARCIA DE ENTERRIA, E., *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, Thomson Civitas, Navarra, 2008.

GONZALEZ FERNANDEZ, J.J., “Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo”, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200504-3555121421051720.html>

IBAÑEZ GARCIA, I., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y los principios de equivalencia y efectividad respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 291, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2006.

NEBRED A PEREZ, J. M^a. “Régimen especial de producción eléctrica. Dejación competencial, desorden jurídico y económico. Modificaciones normativas”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 322, 2011.

RUIZ OLMO, I., *Electricidad verde en Europa*, Editorial Académica española, Saarbrücken, 2013.

<http://www.economista.es/firmas/noticias/4236129/09/12/energia-solar-y-deficit-de-tarifa.html> [Fecha de consulta: 16 de septiembre de 2013].

www.energias-renovables.com/articulo/asociacion-de-productores-de-energias-renovables-ldquo [Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2013].