

## A situación do sector das renovables en Galicia tras a reforma eléctrica

La situación del sector de las renovables en Galicia tras la reforma eléctrica

The situation of the renewable energy sector in Galicia after the electrical reform



JOSÉ ANTONIO BLANCO MOA

Avogado e doutorando da Universidade da Coruña  
jblancomoa@gmail.com

Recibido: 29/05/2018 | Aceptado: 20/12/2018

Regap



ESTUDIOS

**Resumo:** Recentemente, a nivel estatal levouse a cabo unha fonda reforma lexislativa do sector eléctrico que reduciu de xeito considerable o apoio ao sector das enerxías renovables, un sector que ten unha grande importancia en Galicia. Por mor diso, os produtores de enerxías renovables realizaron reclamacións contra o Estado español polos danos causados por este cambio lexislativo.

As reclamacións efectuáronse ante tribunais nacionais e internacionais. Os primeiros están a rexeitar estas reclamacións baseándose no concepto de risco regulatorio. Mentres, en canto aos segundos, o CIADI resolveu recentemente a primeira controversia ao respecto, decidindo a favor dos investidores.

A redución da remuneración e o tratamento xurídico que se lle deu implicaron a paralización do sector das renovables en Galicia. Malia iso, recentemente, a través das poxas eléctricas, pouco a pouco estase volvendo a reactivar este, como se exporá neste artigo.

**Palabras clave:** Enerxía renovable, reforma eléctrica, Galicia, poxas eléctricas.

**Resumen:** Recientemente, a nivel estatal se ha llevado a cabo una profunda reforma legislativa del sector eléctrico que redujo de modo considerable el apoyo estatal al sector de las energías renovables, un sector que tiene una gran importancia en Galicia. Por esta razón, los productores de energías renovables realizaron reclamaciones contra el Estado español por los daños causados por dicho cambio legislativo.

Las reclamaciones se efectuaron ante tribunales nacionales e internacionales. Los primeros están rechazando estas reclamaciones basándose en el concepto de riesgo regulatorio. Mientras, en cuanto a los segundos, el CIADI resolvió recientemente la primera controversia al respecto, fallando a favor de los inversores.

La reducción de la remuneración y el tratamiento jurídico que se le dio han supuesto la paralización del sector de las energías renovables en Galicia. A pesar de ello, recientemente, a través de las subastas eléctricas, poco a poco se está reactivando el mismo, como se expondrá en este artículo.

**Palabras clave:** Energía renovable, reforma eléctrica, Galicia, subastas eléctricas.

**Abstract:** Recently in Spain a deep legislative reform of the electrical sector has been carried out. This fact has considerably reduced state support for the renewable energy sector; a sector that has a great importance in Galicia. For this reason, renewable energy producers claimed damages caused by this legislative change against the Spanish State. The claims were made before national and international courts. The former is rejecting these claims on the basis of the concept of regulatory risk. Meanwhile, with regard to the latter, ICSID has recently decided the first controversy in this respect, failing in favour of investors.

The reduction of remuneration and the legal treatment that has been given to it has involved the paralysis of the renewable energy sector in Galicia. Despite this, recently, through the electrical energy auctions, the sector is little by little reactivating, as will be shown in this article.

**Key words:** Renewable energy, electrical reform, Galicia, electric auctions.

**Sumario:** 1 Introducción. 2 A reforma eléctrica: O obxecto da controversia. 2.1 Marco de partida. 2.2 A reforma eléctrica. 3 Efectos da reforma en Galicia. 3.1 Efectos económicos. 3.2 Efectos xurídicos. 3.2.1 Xurisprudencia nacional. 3.2.2 Xurisprudencia internacional. 4 A situación actual. 5 Consideracións finais.

## 1 Introducción

O sector eléctrico é un sector de gran complexidade técnica e económica, sendo a enerxía eléctrica un recurso clave para calquera país na actualidade. A súa importancia social implica que o seu fornecemento se articule como un servizo de interese económico xeral. Isto, unido á relevancia estratéxica do sector e á súa propia estrutura, implica a existencia de abundante lexislación tanto a nivel nacional como europeo e incluso internacional.

Dentro do sector eléctrico, as enerxías renovables comezaron a incrementar a súa importancia desde a década dos noventa. Este sector das renovables en Galicia goza de gran relevancia como motor económico e creador de emprego. Isto, que en boa parte foi debido ás características naturais do noso país, puido ser posible grazas a un importante apoio estatal desde que a Lei 54/1997, do 27 de novembro, do sector eléctrico, contemplou un marco regulador específico. Aínda que esta normativa sufriu varias reformas na primeira década do século XXI, estas estiveron caracterizadas polo apoio estatal ao sector, tratando de cumprir cos obxectivos marcados desde a Unión Europea. Deste xeito, as renovables viviron un grande auxe durante estes anos, ata o punto de que Galicia se converteu nunha das rexións máis punteiras de España neste campo, sendo esta ao mesmo tempo un dos Estados que apostou máis decididamente por este tipo de enerxía.

Este panorama virou drasticamente coa reforma do sector eléctrico comezada no ano 2012, logo do cambio de goberno producido tras as eleccións do 20 de novembro de 2011. Esta reforma desembocou na derogación da Lei 54/1997 pola Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico, que se converteu na nova norma de cabeceira do sector. Por mor disto, o apoio ás enerxías renovables sufriu recortes de gran calado, o que implicou fortes protestas, moitas das cales remataron nos tribunais.

Esta nova normativa non só recortou o apoio administrativo ás enerxías renovables, senón que modificou tamén os conceptos polos que recibir unha axuda maior ou menor. Debido á importancia do sector en Galicia, este cambio normativo resultou de grande importancia. A causa deste, os investimentos reducíronse debido á diminución do atractivo do sector e á inseguridade xurídica xerada pola nova normativa. Malia iso, recentemente comezou a mostrar de novo signos de actividade.

Deste xeito, a análise que centrará este estudo versará acerca da reforma eléctrica e os seus efectos sobre as renovables en Galicia. Do mesmo modo, tamén se fará referencia aos problemas xerados a partir deste cambio normativo e ás perspectivas de futuro do sector.

## 2 A reforma eléctrica: O obxecto da controversia

### 2.1 Marco de partida

Desde a década dos noventa as cuestións medioambientais empezaron a cobrar importancia nas políticas enerxéticas da Unión Europea, favorecendo o crecemento do sector das enerxías renovables. Co Tratado de Maastricht de 1992 introducíronse as competencias da Unión Europea en materia enerxética. Posteriormente, en 1996 publicouse o Libro Verde sobre enerxías renovables e en 2001 o Libro Branco xunto coa Directiva 2001/77/CE, onde xa se concretaban certas metas. Con isto, o sector empezou a estar máis presente nas políticas enerxéticas. Deste xeito, a Comisión estableceu como obxectivo para 2010 que a enerxía final procedente de fontes renovables fose polo menos do 10 % e o Parlamento Europeo ampliou esta porcentaxe ata o 15 %, quedando estipulado na Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeo e do Consello.

Á súa vez, promulgáronse un conxunto de directivas coñecido como “Paquete Verde”, dentro do que destaca a Directiva 2009/28/CE do Parlamento Europeo e do Consello. Esta normativa introduciu os denominados obxectivos 20/20/20, os cales implican que no ano 2020 se reduzan as emisións de gases de efecto invernadoiro nun 20 % respecto aos niveis de 1990 –poden implicar unha redución de ata o 30 % de cumprirse certas condicións–, que o 20 % da enerxía consumida proveña de fontes renovables e que se mellore a eficiencia enerxética nun 20 %<sup>1</sup>.

Tanto a Directiva 2009/28/CE como o resto da normativa do “Paquete Verde” outórganlles aos Estados membros unha gran marxe de discrecionalidade á hora de realizar a súa regulación concreta. Foi nesta marxe en que o Estado español se moveu para efectuar as diversas normativas creadas ao respecto<sup>2</sup>.

Ademais, tamén cómpre destacar que a través do Real decreto 2563/1982, do 24 de xullo, sobre traspaso de funcións e servizos da Administración do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de industria, enerxía e minas, a Xunta de Galicia pasou a exercer as funcións correspondentes ao Ministerio de Industria e Enerxía en materia de enerxía. En cambio, no ámbito de produción, por exemplo, non se lle traspasaron estas funcións cando o aproveitamento afectase a outra comunidade autónoma. Por outra banda, esa norma tamén determinou que, malia a cesión de competencias, a explotación do sistema de produción e transporte de enerxía debía axustarse ás instrucións do Ministerio de Industria e Enerxía, sempre e cando esa produción e transporte estivesen integrados na rede peninsular.

1 SEVILLA JIMÉNEZ, M., GOLF LAVILLE, E., e DRIHA, O.M., “Las energías renovables en España”, *Estudios de Economía Aplicada*, Vol. 31-1, 2013, p. 37.

2 MIGNORANCE MARTÍN, C., “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 87, 2013, pp. 145-147.

Todo isto debe ser contextualizado no ámbito da firma do Protocolo de Quioto de 1997 sobre o cambio climático. Nel, un gran número de países comprometeuse a reducir a súa emisión de gases de efecto invernadoiro á atmosfera. Unha boa forma para facer isto era desenvolvendo as enerxías renovables, pero estas enerxías non eran competitivas ante as convencionais, polo que parte dos gobernos que apostaron por este sector, entre os que se incluíu o español, decidiron apoialo economicamente<sup>3</sup>.

Porén, tanto a Administración española como a galega favoreceron de forma constante o crecemento do sector das enerxías renovables desde a década dos noventa con regulacións benévolas.

A principal norma desta época foi a Lei 54/1997, coa cal, como cambio transcendental, se liberalizou o mercado primario de enerxía. A outra característica clave desta regulación foi o importante apoio ao réxime especial –en que se incluían as renovables–, na procura de cumprir cos obxectivos comunitarios para o ano 2010. No desenvolvemento da dita disposición legal pódense distinguir tres claros períodos, dentro dos cales destacou un real decreto central sobre o que se baseou o resto de normativa.

O primeiro período regulamentario encádrase entre os anos 1998 e 2004. Neste, a norma principal foi o Real decreto 2818/1998, do 23 de decembro. Aquí, o sistema retributivo elixido estableceu na súa base central unha elección entre dúas alternativas. Por un lado, os produtores podían acudir ao mercado e nel, ademais do prezo ao que conseguisen vender a enerxía, obter unha prima fixa por encima dos ingresos propios da venda. Mentres, a outra alternativa baseábase na venda de enerxía ás empresas abastecedoras, que estaban obrigadas a comprala preferentemente, polo que percibían un prezo fixo total distinto do de mercado. Este prezo tamén era axustado anualmente e permitíalles aos xeradores predicir con maior exactitude os seus ingresos, posto que non dependían da flutuación dos prezos do mercado. Neste período, no referido a Galicia débese citar tamén o Decreto 302/2001, do 25 de outubro, que impulsou o crecemento da enerxía eólica.

O segundo bloque normativo construíuse sobre o Real decreto 436/2004, do 12 de marzo, abarcando o período de 2004 a 2007. Esta norma na súa exposición de motivos explicaba que nacía co obxectivo de outorgar un marco regulatorio duradeiro, obxectivo e transparente. Así pois, tratouse de reforzar o carácter previsible da remuneración e a estabilidade do sistema, eliminando revisións de tarifas retroactivas e garantindo a rendibilidade dos investimentos cun novo método de retribución. Esta forma de retribución implicaba, de novo, unha elección entre dúas alternativas. Deste xeito, os produtores podían acudir ao mercado, que tiña maiores riscos pero tamén maiores posibilidades de ganancia, ou non facelo. A diferenza coa retribución do Real decreto 2818/1998 residía na venda aos distribuidores –en lugar de directamente ao mercado–. Esta pasou a recibir unha remuneración referenciada indirectamente ao mercado, incentivándose que os produtores acudisen á opción de mercado<sup>4</sup>. Neste período Galicia, que comezara desde moi pronto a apostar por este tipo de enerxía,

---

3 SÁENZ DE MIERA, G., DEL RÍO GONZÁLEZ, P., e VIZCAÍNO, I., "Analysing the impact of renewable electricity support schemes on power prices: The case of wind electricity in Spain", *Energy Policy*, n. 36, 2008, pp. 3345-3346.

4 DEL RÍO GONZÁLEZ, P., "The years of renewable electricity policies in Spain: An analysis of successive feed-in tariff reforms", *Energy Policy*, n. 36, 2008, pp. 2918-2926.

consolidouse como a comunidade autónoma con maior produción eléctrica a través de enerxías renovables, especialmente eólica, así como a que gozaba dunha potencia instalada maior<sup>5</sup>.

O Real decreto 436/2004 foi derogado polo Real decreto 661/2007, do 25 de maio, que constituíu a norma básica pola que se rexeu o terceiro período de desenvolvemento da Lei 54/1997, e que abarcou desde 2007 ata a reforma eléctrica. Con este cambio normativo, o réxime de retribución introduciu certos mecanismos de revisión, en prol de lle achegar seguridade xurídica ao sistema. Unha vez máis, a norma permitía dúas opcións de venda de enerxía. Por un lado, podíase seguir coa tarifa regulada como na anterior normativa. Mentres, a opción de acudir ao mercado variaba. Así, elixindo esta, podíase vender a enerxía a través do sistema de ofertas xestionado polo OMIE, a través dunha contratación bilateral ou a prazo, ou a través dunha combinación de todo isto, contando cunha prima a maiores. Igual que coa anterior normativa, tratouse de alentar os produtores para que acudisen ao mercado<sup>6</sup>. Mentres, no relativo a Galicia, esta deixou de encabezar a lista tanto en produción a través de fontes renovables como en potencia instalada, pero logrou estar sempre entre as comunidades á cabeza.

## 1.1 A reforma eléctrica

Durante estes anos de continuo apoio estatal ao sector das enerxías renovables, o sistema eléctrico acumulou un déficit tarifario considerable. Este pódese definir como a diferenza entre os ingresos que as empresas distribuidoras de enerxía reciben dos pagamentos cobrados aos consumidores pola tarifa regulada e os custos recoñecidos pola normativa<sup>7</sup>. Os ditos custos inclúen o custo de producir, transportar, distribuír e comercializar a electricidade, os impostos, un concepto específico destinado a reducir este déficit e uns custos que se foron asociando á tarifa por diversos motivos. Estes últimos divídense en: a) custos por prestacións sociais tales como subsidios ao consumo de carbón nacional, b) custos provocados polas políticas de cohesión territorial, como poden ser os pagamentos que se fan aos xeradores de electricidade nas illas, e c) custos derivados de decisións de política económica e medioambiental, onde se atopan as primas pagadas ás enerxías renovables<sup>8</sup>.

Pola súa banda, os ingresos que as empresas eléctricas reciben dos consumidores non só se compoñen do prezo pagado pola enerxía consumida, senón que tamén conteñen unha tarifa de acceso na cal se inclúen peaxes correspondentes tanto ao transporte como á distribución, así como primas ao réxime especial e outros custos de fornecemento<sup>9</sup>.

Aínda que doutrinalmente existe certo debate acerca da influencia das enerxías renovables no déficit tarifario, desde a Administración foron sinaladas como unhas das principais culpables.

5 Datos consultados na CNMC en: <https://www.cnmc.es/> (14 de abril de 2018).

6 RUIZ OLMO, I., e DELGADO PIRQUERAS, F., "La nueva regulación legal de las energías renovables: Del régimen especial al régimen específico", Alenza García, J.F. (dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 83-84.

7 FABRA UTRAY, J., "El déficit tarifario en el sector eléctrico español", *Temas para el debate*, n. 210, 2012, p. 52.

8 SALLÉ ALONSO, C., "El déficit de tarifa y la importancia de la ortodoxia en la regulación del sector eléctrico", *Papeles de economía española*, n. 134, 2012, pp. 102-103.

9 MONTES, E., "El déficit tarifario", *Economistas*, vol. 30, n. 131, 2012, p. 235.

Este argumento empregouse para explicar a necesidade da reforma eléctrica e a baixada da remuneración outorgada ao sector das enerxías renovables.

Esta reforma eléctrica, aínda que se tende a situar temporalmente no cambio de goberno estatal a finais do ano 2012, xa atopa as súas primeiras normas controvertidas uns anos antes. Así, dentro destas débese citar o Real decreto 1565/2010, do 19 de novembro, e o Real decreto lei 14/2010, do 23 de decembro. Estas normas foron o primeiro contratempo significativo á política prorrenovables, e, en especial, afectaron á enerxía fotovoltaica. A primeira delas reduciu as primas da enerxía fotovoltaica, pasando a vida útil en que podían percibirse de 30 a 25 anos. Mentres, a segunda introducía peaxes a todos os produtores por verter a enerxía á rede e limitaba as horas equivalentes da enerxía fotovoltaica –coa conseguinte diminución da retribución–.

Dun xeito similar, en Galicia, a Lei 8/2009, do 22 de decembro, pola que se regula o aproveitamento eólico, introduciu un canón eólico, xustificándose este no “impacto visual e ambiental” creado por este tipo de enerxía (art. 11). Esta norma, que foi promulgada pouco tempo despois da entrada no Goberno galego do Partido Popular, indicaba tamén na súa disposición transitoria primeira que as mesmas razóns que a xustificaban eran causas necesarias e suficientes de interese público para determinar a desistencia dos procedementos de autorización de parques eólicos en tramitación instruídos ao abeiro da Orde de 6 de marzo de 2008, aprobada polo anterior Goberno conformado polo Partido Socialista e o Bloque Nacionalista Galego. Esta norma recoñecía a este respecto a existencia dun posible dano ás entidades concursantes e dispuña que “as indemnizacións que, se é o caso, deriven da desistencia referiranse exclusivamente aos gastos debidamente xustificadas que resultasen imprescindibles na instrumentación da solicitude sempre e cando tales documentos non sexan utilizados nas novas convocatorias que se produzan ao amparo desta lei” (punto cuarto da disposición transitoria primeira). En cambio, producíronse diversos contenciosos ao respecto debidos, esencialmente, á desestimación por silencio da Consellería de Economía e Industria das reclamacións de responsabilidade patrimonial xurdidas desta actividade. A maioría destes supostos resolvéronse no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, onde en resolucións tales como a Sentenza 415/2016, do 18 de maio (XUR 2016\138542)<sup>10</sup> ou a Sentenza 715/2015, do 16 de setembro (XUR 2015\232707), se estimaron en parte os recursos presentados, pero devolvendo soamente os gastos relativos a custos de anteproxectos e memorias presentados ante a Administración que foron efectivamente preseleccionados para a súa futura adjudicación. Ante isto, algún afectado como o grupo Andavia Renovables (participado por grandes empresas como Coren, Copasa ou Gadisa) recorreu ao Tribunal Supremo. En cambio, o alto tribunal, na Sentenza 2038/2017, do 20 de decembro (RX 2017\5897, caso Andavia), confirmou a resolución do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Tras isto, en 2012 débese destacar o Real decreto 1/2012, do 27 de xaneiro, polo que se procedeu á suspensión dos procedementos de preasignación de retribución e á supresión dos incentivos económicos para novas instalacións de produción de enerxía eléctrica a partir de coxeración, fontes de enerxía renovables e residuos, e a Lei 15/2012, do 27 de decembro, que estableceu un imposto do 7 % aos produtores e eliminou as primas á electricidade xerada con gas.

---

<sup>10</sup> As referencias da xurisprudencia utilizada son todas de Westlaw Aranzadi.

Xa no ano 2013, aprobouse o Real decreto lei 2/2013, do 1 de febreiro, que seguía a tratar de corrixir os desaxustes entre ingresos e custos no sector eléctrico. Este introduciu certas reducións á baixa na remuneración ao réxime especial e cambiou a actualización das tarifas segundo o IPC por un índice de referencia máis baixo. Esta norma, igual que sucedera co Real decreto lei 14/2010, foi obxecto de recurso de inconstitucionalidade. O Tribunal Constitucional, na súa Sentenza do Pleno 183/2014, do 6 de novembro (RTC 2014\183), non ditaminou sobre a posible inconstitucionalidade por perda sobrevida do recurso –igual que sucedera na sentenza sobre o Real decreto lei 14/2010–, debido a que a norma foi derogada antes da resolución<sup>11</sup>.

Posteriormente, o Real decreto lei 9/2013, do 12 de xullo, na súa exposición de motivos recolle que a súa realización responde ao “carácter insustentable do déficit do sector eléctrico e da necesidade de adoptar medidas urxentes de vixencia inmediata que permitan pór fin a esta situación”. Nel lévase a cabo unha reconsideración do réxime especial e a súa remuneración<sup>12</sup>.

A nova retribución pasou a ser determinada polo que se obtivese da venda de enerxía no mercado máis unha retribución específica por unidade de potencia instalada. Con isto buscouse cubrir os custos non recuperables no mercado dunha instalación tipo ocasionados polo investimento inicial<sup>13</sup>. A Administración, para calcular esta retribución, baséase en datos estándar de ingresos, custos de explotación e investimento inicial para unha empresa eficiente e ben xestionada<sup>14</sup>. Isto atopa o concepto de rendibilidade razoable como punto de referencia, a cal se calcula sobre a base dos bonos españois a dez anos máis un diferencial, que actualmente é do 3 %, e é o que se considera que cada instalación debe percibir ao longo da súa vida útil. Deste xeito, para o seu cálculo tamén se inclúen as cantidades percibidas en exercicios anteriores. Finalmente, o último aspecto destacable da nova remuneración é a revisión dos parámetros retributivos cada seis anos.

En canto ás instalacións xa existentes, aplicóuselles esta nova normativa de xeito similar ás novas instalacións, pero gozaron dun réxime transitorio que acabou resultando problemático. Este consistiu na aplicación maioritaria da normativa anterior ata que se aprobasen as disposicións necesarias para a plena aplicación do real decreto. Así pois, a remuneración ás renovables nestas datas implicou liquidacións á conta amparadas por este réxime transitorio. Posteriormente, unha vez aprobada a nova normativa, estas liquidacións foron obxecto de regularización, implicando dereitos de cobramento ou obrigas de pagamento e dando lugar a debate sobre a existencia de retroactividade na medida.

Todos estes cambios prepararon o camiño para a aprobación da Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico. Esta converteuse na nova norma principal do sector. Con ela eliminouse –polo menos de xeito nominal– o réxime especial das enerxías renovables. A pesar diso, esta norma tamén prevé a posibilidade de que, con carácter excepcional, se

- 
- 11 BARNÉS VÁZQUEZ, J., e PÉREZ DE AYALA BECERRIL, L., “Reflexiones sobre los cambios normativos y sus efectos en los particulares. Los problemas que plantea la responsabilidad del estado legislador. La necesaria prospección de los poderes públicos”, *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 215-216.
- 12 GALÁN VIOQUE, R., “El ocaso de las energías renovables en España”, Sandulli, M.A., e Vandelli, L. (dir. Congr.), *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione: atti del 20° Congresso italo-spagnolo dei professori di diritto amministrativo: Roma 27 febbraio-1 marzo 2014*, 2016, pp. 391-392.
- 13 GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., “La sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico”, Rivero Ortega, R., e Rastrollo Suárez, J.J. (coords.), *Actas del XI Coloquio Hispano-Portugués de Derecho Administrativo*, Salamanca, 2014, pp. 80-81.
- 14 Deste xeito, a nova remuneración desvincúlase do concepto de produtividade.

establezan novos réximes retributivos específicos para fomentar a produción a través de enerxías renovables para o caso de que se establezan novos obxectivos enerxéticos desde a Unión Europea ou cando a súa introdución supoña a redución do custo enerxético e da dependencia enerxética exterior. A maiores, nesta lei concréntanse máis as revisións do sistema retributivo que introduciu o Real decreto lei 9/2013, aínda que non se acabaron de definir por completo.

Este maior detalle da nova remuneración introduciuse co Real decreto 413/2014, do 6 de xuño, onde se contén a fórmula básica de retribución aos xeradores de renovables. A dita fórmula aparece máis detallada na Orde IET/1045/2014, do 16 de xuño.

Esta norma implicou un cambio de filosofía na forma de retribuír xa que, ata o momento, facíase pola enerxía xerada. Agora, os compoñentes básicos que se tratan de recoller son un elemento que englobe o que se recibiu de axudas no pasado e outro que determine canto se debe percibir no futuro. Todo isto é axustado aos períodos que quedan de vida útil da instalación para non percibir de máis.

Ademais, tamén se ten en conta a rendibilidade razoable que a Administración garante. Esta rendibilidade calcúlase como a media do rendemento das Obrigas do Estado a dez anos no mercado secundario os 24 meses previos ao mes de maio do ano anterior ao do período regulatorio, incrementándose nun diferencial. Actualmente está establecido nun 7,503 %. Deste xeito, os conceptos clave pasan a ser a potencia instalada e o ano de instalación de autorización definitiva, obviando totalmente a produtividade das instalacións.

## 3 Efectos da reforma en Galicia

### 3.1 Efectos económicos

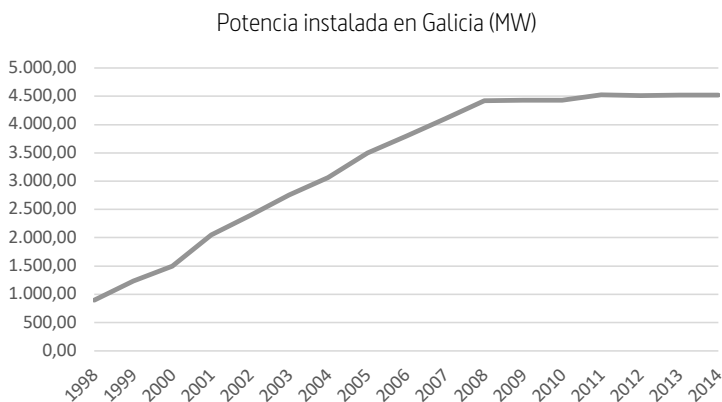
Como se indicaba no apartado anterior, na nova remuneración ás renovables inflúe principalmente o ano de instalación e a potencia instalada, aínda que este último factor simplemente multiplica a forma de retribución. Malia o anterior, si que se debe destacar que, en función do tipo de enerxía renovable da que se trate, a fórmula sofre certas modificacións. Aínda así, o descrito correspóndese, entre outras, coa remuneración á enerxía eólica, que en 2012, ao comezo da reforma, englobaba preto do 75 % da potencia renovable instalada en Galicia<sup>15</sup>.

Partindo do anterior, débese observar, en primeiro lugar, como evolucionou a potencia instalada en Galicia. Isto pódese ver na seguinte gráfica:

---

15 Datos consultados na CNMC excluindo de entre as renovables a gran hidráulica, isto é, a que ten unha potencia instalada superior aos 50 MW.





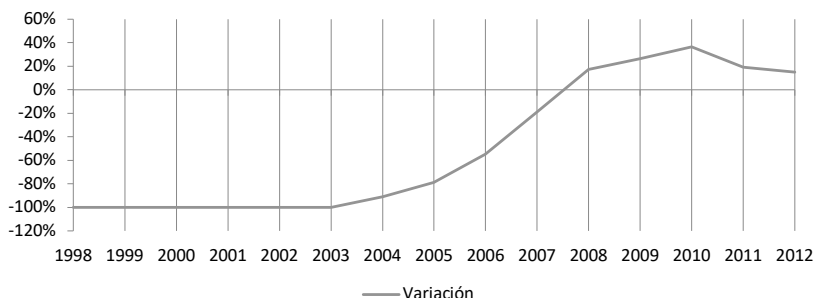
Fonte: Elaboración propia a partir de datos da CNMC.

No gráfica amósase como en Galicia se apostou de xeito precoz polas enerxías renovables. Así, existiu unha constante evolución ata o ano 2008, momento en que se produciu un cambio do réxime remuneratorio, o cal introduciu un escenario un pouco menos favorable para as explotacións galegas. Ademais, a isto hai que unirle que co estado da tecnoloxía actual –que está avanzando de forma moi rápida– era complicado aproveitar máis de forma rendible os recursos enerxéticos galegos. Outro aspecto que contribuíu a este menor crecemento foi a promulgación da Lei 8/2009 e a problemática xurdida por mor desta que antes describimos.

Outro dato que se percibe na gráfica e que cómpre concretar é o ano medio de autorización definitiva que teñen as explotacións de renovables galegas. Este, baseándonos en datos da CNMC, é 2002. Mentres, en comparativa, o ano medio de instalacións deste tipo en España é 2005.

Tomando este dato, pódese analizar como foron afectadas as renovables en función deste. Así, centrándonos na enerxía eólica, que como se indicaba é a principal fonte renovable en Galicia, a variación media estatal da remuneración coa reforma eléctrica produciuse do seguinte xeito:

Variación en función do ano de instalación da nova retribución respecto á anterior para a media estatal



Fonte: Elaboración propia a partir de datos da CNMC.

Nesta gráfica reflíctese como as instalacións que posúen un ano de autorización definitivo anterior a 2003 foron consideradas como enteiramente amortizadas pola Administración, polo que non se lles outorgou remuneración ningunha. Pola súa banda, as instalacións realizadas entre o ano 2003 e o 2008 sufriron importantes recortes na súa remuneración, aínda que estes foron menores nas instalacións máis recentes. Finalmente, a partir de 2008 os parques eólicos atópanse cunha retribución maior que a que viñan recibindo. Esta crece ata 2010, cando comeza a baixar, pero situándose sempre por encima da remuneración anterior.

A evolución desta gráfica deixa ver un comportamento do lexislador un tanto incompreensible. Así, esta, en lugar de morrer en cero –isto é, que a remuneración fose igual que a da lexislación anterior–, segue a aumentar unha vez chegada aos niveis retributivos anteriores. Polo tanto, partindo de que a explicación principal desta reforma por parte do Goberno era a de combater o déficit tarifario, este comportamento resulta incoherente.

Isto ten gran relevancia no relativo ás explotacións galegas, xa que, como se describiu, a partir de 2008 a potencia instalada aumentou moi pouco, tendo, polo tanto, case todas as instalacións unha data de autorización definitiva anterior. Así pois, a enerxía eólica en particular e as renovables galegas en xeral víronse especialmente prexudicadas pola reforma eléctrica. Se o comparamos co resto das comunidades autónomas, o efecto é o seguinte:

Variación da retribución específica da enerxía eólica por comunidade autónoma

<b>Comunidade autónoma<sup>16</sup></b>	<b>Variación da retribución</b>
Andalucía	6,67 %
Aragón	-79,21 %
Asturias	-16,82 %
Cantabria	52,78 %
Castela-A Mancha	-51,94 %
Castela e León	-18,11 %
Cataluña	5,36 %
Comunidade Valenciana	3,06 %
Galicia	-75,07 %
A Ríoxa	-92,42 %
Murcia	2,11 %
Navarra	-93,45 %
País Vasco	-87,98 %
Media peninsular	-40,55 %

Fonte: *Elaboración propia a partir de datos da CNMC.*

16 As comunidades autónomas de Madrid e Extremadura, así como as cidades autónomas de Ceuta e Melilla son excluídas porque antes da reforma eléctrica non gozaban de potencia eólica instalada. Pola súa banda, as comunidades autónomas das Illas Canarias e Illas Baleares tampouco foron incluídas na análise, xa que a liquidación da súa remuneración específica se realiza de xeito diferente debido ás súas especiais circunstancias.

Desta táboa extráese que os parques eólicos galegos foron dos máis prexudicados pola reforma eléctrica, só superados polos aragoneses, vascos, rioxanos<sup>17</sup> e navarros. Os parques destas comunidades autónomas son os que teñen un ano de autorización definitiva máis antigo e operan con un maior número de horas equivalentes de funcionamento ao ano –isto é, son máis produtivos–. As causas que implican estes resultados atópanse en que desde a Administración se consideraron xa amortizados os parques anteriores a 2003, como se vía na gráfica anterior, e parcialmente amortizados os parques cun ano de autorización definitivo comprendido entre 2003 e 2008. Ademais, a diferenza do que sucedía coa anterior normativa, esta forma de remuneración non premia a produtividade das instalacións. Porén, os lugares onde o número de horas equivalentes era superior, como no caso galego, víronse comparativamente prexudicados.

Con estes datos pódese afirmar que a reforma eléctrica introduciu un claro recorte da remuneración global no sector das renovables e, en particular, no sector eólico. A media peninsular baixou un 40,5 % e a única comunidade que se viu altamente favorecida, Cantabria, presenta unha escasísima potencia instalada, polo que non resulta relevante no contexto estatal. Como resumo, tendo en conta que a prima total que a Administración lle outorgou á eólica en 2012 baixo o amparo da anterior lexislación foi de arredor dos 2.053 millóns de euros, o aforro que o Goberno conseguirá lograr con esta nova forma de retribuír será duns 832,5 millóns de euros<sup>18</sup>. Ademais, dentro deste contexto, Galicia resultou especialmente prexudicada.

Deste xeito, os produtores galegos, xunto cos doutras comunidades autónomas, emitiron queixas, pondo de manifesto precisamente que estaban a ser penalizados a pesar de contar coas instalacións máis eficientes e ser os que no seu día asumiran o risco de apostar por unha tecnoloxía que, naquel momento, aínda non estaba madura. En cambio, argumentaban, as instalacións que tiñan unha menor eficiencia e se subiran ao arranque das renovables unha vez visto xa que o sector era rendible son as que saen máis beneficiadas da reforma. Todo isto desembocou nun amplo número de litixios tanto ante tribunais nacionais como internacionais.

## 3.2 Efectos xurídicos

### 3.2.1 Xurisprudencia nacional

Sobre o paquete normativo constituínte da reforma eléctrica, realizáronse múltiples reclamacións tanto desde empresas privadas e particulares como desde institucións. Así, por exemplo, a Xunta de Galicia elevou ao Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidade no caso do Real decreto lei 1/2012, aínda que foi desestimado. Deste xeito, a reforma eléctrica deu pé a unha ampla xurisprudencia tanto do Tribunal Constitucional como, especialmente, do Tribunal Supremo. O concepto central en que se basearon ambos os tribunais foi o do risco regulatorio.

17 Esta comunidade autónoma ten a característica de que a súa potencia instalada é moi pequena, polo que a súa relevancia é escasa.

18 Aínda que isto é unha aproximación, xa que dentro do dito cálculo xogan outros factores que non se están tendo en conta, como pode ser a evolución da potencia instalada. No eixe económico profundouse máis en: BLANCO MOA, J.A., "A reforma eléctrica en España: Efectos sobre o sector eólico", *Repositorio Institucional da UDC*, 2015.

Este concepto, creado pola xurisprudencia, encontra a súa orixe a finais dos anos oitenta e principios dos noventa, nos denominados sectores regulados –como é o enerxético–. Estes, que foron liberalizados nesa época, eran sectores estratéxicos, polo que precisaban dunha importante regulación estatal. Isto debíase á necesidade de defender certos intereses xerais, normalmente mediante as obrigas de servizo público<sup>19</sup>.

Así, o risco regulatorio defínese como a posibilidade existente de que as normas básicas dun determinado sector –regulado– varíen, e con iso se frustren as estratexias e expectativas dos operadores dese sector, fundadas na regulación anterior. Este, ademais, permite que os principios de seguridade xurídica e confianza lexítima se vexan reducidos. Na doutrina establecida polo propio Tribunal Supremo este risco impónselles aos operadores privados do sector, que teñen a obriga de soportalo como unha carga<sup>20</sup>.

No relativo á seguridade xurídica, débese partir do seu compoñente dobre. Este, por un lado, exige a regularidade estrutural e funcional do sistema xurídico a través das súas normas e institucións, debendo ser previsibles os efectos da aplicación destas normas. Mentres, por outro lado, tamén implica a posibilidade de coñecemento do dereito que cómpre aplicar polos seus destinatarios<sup>21</sup>. Así, en palabras do Tribunal Constitucional na Sentenza 270/2015, do 17 de decembro de 2015 (RTC 2015\270) –que versa sobre a constitucionalidade do citado Real decreto lei 9/2013–, este principio débese entender como a certeza sobre o ordenamento xurídico aplicable, a ausencia de confusión normativa e a previsibilidade na aplicación do dereito. Neste caso o Tribunal Constitucional considerou que esta norma non vulnerou o principio de confianza lexítima, xa que as circunstancias económicas do sector facían necesario un cambio normativo. Ademais, este cambio non se podía argumentar que fose inesperado para un operador prudente e dilixente, debido, de novo, ás circunstancias económicas do sector<sup>22</sup>.

A mesma liña xurisprudencial é mantida polo Tribunal Supremo ao analizar esta norma. Á súa vez, cando resolveu sobre a legalidade do Real decreto lei 2/2013 e a Orde IET/221/2013 na Sentenza do 16 de marzo de 2015 (RX 2015\988), fixo primeiro referencia ao principio de seguridade xurídica comunitario. Sobre este, citando a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 10 de setembro de 2009 (asunto C-201/08, Plantanol GmbH & Co. KG), o Supremo explicou que a seguridade xurídica no ámbito comunitario se concretase na claridade, precisión e suficiente publicidade das normas, pero non impide en ningún caso cambios na regulación. Mentres, no ámbito nacional e no das renovables continúa coa doutrina xa exposta e nega que a reforma eléctrica contrarie este principio. De idéntico xeito resolveu á hora de analizar o Real decreto 413/2014 e a Orde IET/1045/2014. Con todo, nas resolucións derivadas destas normas, a maioría das sentenzas contan cun ou dous votos particulares, nos cales se considera vulnerado o principio de seguridade xurídica pola

19 GONZÁLEZ RÍOS, I., “Las «obligaciones de servicio público» en el sector eléctrico (de la protección del consumidor a la protección del medio ambiente)”, Rivero Ortega, R., e Rastrullo Suárez, J.J. (coords.), *Actas del XI Coloquio Hispano-Portugués de Derecho Administrativo*, Salamanca, 2014, pp. 215-216.

20 RODRÍGUEZ BAJÓN, S., “El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites”, *Revista de Administración Pública*, n. 188, 2012, pp. 189-192.

21 BERMEJO VERA, J., “El principio de seguridad jurídica”, Santamaría Pastor, J.A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2010, p. 82.

22 ALENZA GARCÍA, J.F., “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: La mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima: (A propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables)”, *Actualidad jurídica ambiental*, n. 55, 2016, p. 8.

existencia de retroactividade ilícita, así como polo baleiro legal de case un ano entre a entrada en vigor do Real decreto lei 9/2013 e a do Real decreto 413/2014 e a Orde IET/1045/2014.

O principio de confianza lexítima presenta unha íntima relación co de seguridade xurídica, ata o punto de que hai autores que defenden que este é o reflexo do segundo en situacións individuais<sup>23</sup>. Igual que este, atopa as súas raíces no dereito alemán, aínda que o seu concepto alí, denominado *Vertrauensschutz*, ten uns matices lixeiramente distintos<sup>24</sup>. Este principio foi acollido no ordenamento xurídico español a través da xurisprudencia do Tribunal Supremo, especialmente por un conxunto de sentenzas ditadas a finais da década dos oitenta e comezos dos noventa que contaron co maxistrado D. Benito Santiago Martínez Sanjuán como relator<sup>25</sup>.

Con respecto a este principio, a xurisprudencia do Tribunal Supremo non se desvía demasiado do exposto para o principio de seguridade xurídica. Deste xeito, sentenzas tales como a 1271/2016, do 1 de xuño (RX/2016/3452), volven incidir na previsibilidade do cambio normativo no sector, cuestión pola cal defenden que este principio non é vulnerado pola reforma, xa que consideran que non se xerou unha confianza lexítima nos produtores de enerxías renovables acerca de que o marco lexislativo non variaría. Moitas destas sentenzas contan tamén con votos particulares, pero só aprecian a vulneración deste principio en aspectos moi concretos tales como o referido no apartado anterior do baleiro legal existente de case un ano entre a entrada en vigor do Real decreto lei 9/2013 e a do Real decreto 413/2014 e a Orde IET/1045/2014.

Mentres, o Tribunal Constitucional, na xa citada Sentenza 270/2015, tamén fala da previsibilidade do cambio normativo. Con todo, aquí o voto particular do maxistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, ao que se adheriron a maxistrada D.<sup>a</sup> Adela Asúa Batarrita e o maxistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, incide no tema da confianza lexítima. Estes consideran que a sentenza era unha grande oportunidade para sentar as bases do principio de confianza lexítima e adaptalo ao ordenamento comunitario. A pesar diso, neste voto particular tamén consideran que se respectou este principio.

Pola contra, a Comisión Europea, na súa Comunicación do 5 de novembro de 2013 *Guidance for the design of renewable support schemes*, afirmou que no sector eléctrico deben existir compromisos xurídicos a longo prazo. Así, continúa, as reformas enerxéticas deben ser especialmente coidadosas para evitar modificar a rendibilidade dos investimentos e traizoar as expectativas lexítimas dos investidores<sup>26</sup>.

Ademais destes dous principios comentados, os produtores enerxéticos tamén alegaron que estaban ante unha reforma de carácter retroactivo, xa que a súa decisión de investimento e desembolso se realizara ante unha lexislación moi distinta. A irretroactividade está positivada

- 
- 23 MARTÍN PALLÍN, J.A., “La cascada legislativa que ahoga las energías renovables”, *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Navarra, 2015, p. 229.
- 24 GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.J., “Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo”, *Noticias Jurídicas*, 2005, <https://sgalera.files.wordpress.com/2014/10/seguridad-juridica-confianza-leg3ad-tima.pdf> (14 de abril de 2018).
- 25 LAGUNA DE PAZ, J.C., “El principio de protección de la confianza”, Santamaría Pastor, J.A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2010, p. 1170.
- 26 ARANA GARCÍA, E., “La nueva ley del sector eléctrico: Entre el riesgo regulatorio y la seguridad jurídica en el apoyo a las energías renovables”, Alenza García, J.F. (dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 152.

no artigo 9.3 da Constitución española, onde se garante a irretroactividade das disposicións sancionadoras desfavorables ou restritivas de dereitos individuais.

Aquí, no referente á reforma eléctrica, a xurisprudencia nacional interpretou que a nova normativa despregaría os seus efectos en exercicios futuros e que para ser considerada unha retroactividade prohibida debería despregalos tamén en exercicios pasados<sup>27</sup>. En cambio, houbo varias sentenzas que contaron con votos particulares, sendo as normas que presentaron un maior debate ao respecto para o Tribunal Supremo o Real decreto 413/2014 e a Orde IET/1045/2014. Este debate veu a partir da introdución do concepto de rendibilidade razoable e da devolución de cantidades cobradas de máis entre a aprobación do Real decreto lei 9/2013 e as normas citadas. No primeiro caso, a problemática vén de que esta rendibilidade integra dentro da súa definición legal as retribucións xa percibidas no pasado para determinar as que se deben recibir no futuro. Aquí o Tribunal Supremo afirma que non existe retroactividade prohibida, xa que a norma non afecta a dereitos patrimoniais previamente consolidados e incorporados ao patrimonio dos titulares das instalacións, nin a situacións xurídicas esgotadas ou consumadas<sup>28</sup>. Mentres, no relativo ás cantidades cobradas de máis, a alegación de retroactividade desbotouse argüíndo que estas eran pagamentos á conta que non constituían un dereito consolidado.

Pola súa banda, o Tribunal Constitucional na Sentenza 270/2015 considerou que o Real decreto lei 9/2013 non infrinxe o principio de irretroactividade. Aquí a alegación baseábase en que esta norma debería ser concretada regulamentariamente con carácter posterior e este regulamento tería efecto desde a publicación do propio Real decreto lei 9/2013. O argumento do Constitucional para confirmar a irretroactividade da norma foi de novo a inexistencia de dereitos xa consolidados aos que esta puidese afectar.

Observando todo isto pódese concluír que a xurisprudencia nacional considerou completamente lexítima a reforma eléctrica. Así, sendo un sector que presenta riscos regulatorios, os operadores privados debían prever que a lexislación podería cambiar.

Ademais, en varias das sentenzas en que o Tribunal Supremo abordou a reforma eléctrica, tamén fixo referencia ao Tratado sobre a Carta da Enerxía (en diante, TCE), pero sen profundar demasiado nel. Deste xeito, por exemplo a Sentenza do Tribunal Supremo 2131/2016, do 3 de outubro (RX\2016\4854), afirmou que o TCE non foi vulnerado, xa que, a pesar de que houbo algunha norma que foi contraria aos intereses dos investidores, “os investimentos nesta tecnoloxía seguen estando protexidos e fomentados en España por un marco normativo sen dúbida favorable na súa globalidade”.

Pola súa banda, o Tribunal Constitucional si que tratou máis pormenorizadamente o tema na súa Sentenza 270/2015. En cambio, aquí non se incide no fondo do asunto –é dicir, a vulneración do TCE–, senón que o que razoa a sentenza é que os tratados internacionais en vigor para España non forman parte do bloque de constitucionalidade que debe servir para vulgular a compatibilidade de determinados preceptos legais. Esta postura contou co voto

---

27 Isto pódese observar na Sentenza do Tribunal Supremo do 12 de abril de 2012 (RX/2012/5275), que, aínda que estuda o Real decreto 1565/2010, a Orde ITC/3353/2010 e a Circular 3/2011, na xurisprudencia relativa á reforma eléctrica aplicáronse os mesmos razoamentos repetidamente.

28 Sentenza do Tribunal Supremo 1271/2016.

particular do maxistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, ao que se adheriron os maxistrados D.<sup>a</sup> Adela Asúa Batarrita e D. Fernando Valdés Dal-Ré, que se amosou desconforme con ela.

Por todo isto, pódese afirmar que a xurisprudencia nacional apoiou a reforma eléctrica, considerándoa enteiramente legal, salvo en contados casos. Así, os produtores galegos que reclamaron pola baixada dos seus ingresos viron como as súas pretensións foron maioritariamente desestimadas nos tribunais.

### 3.2.2 Xurisprudencia internacional

As reclamacións realizadas por mor da reforma eléctrica non só se efectuaron ante tribunais nacionais, senón que tamén foron interpostas ante órganos internacionais. Isto realizouse ao abeiro do TCE, a norma internacional básica no ámbito enerxético.

Esta norma protexe os investimentos estranxeiros en actividades económicas no sector da enerxía, definíndoos no seu artigo 1 como os dedicados á exploración, extracción, refinaición, produción, almacenamento, transporte por terra, transmisión, distribución, comercio, comercialización e venda de materias e produtos enerxéticos.

Pola súa banda, por investimento enténdese calquera tipo de activo posuído ou controlado directa ou indirectamente por un investidor. Estes últimos, para gozar da protección do TCE, deben ser nacionais dun Estado parte do TCE e realizar os seus investimentos noutro Estado parte. Así, os Estados parte que reciben o investimento comprométese a<sup>29</sup>:

- Fomentar e crear condicións estables, equitativas, favorables e transparentes, concedéndolles aos investimentos un tratamento xusto e equitativo (art. 10.1 TCE).
- Non prexudicar a xestión, mantemento, uso, desfrute ou liquidación destes, implantando medidas exorbitantes ou discriminatorias (art. 10.1 TCE).
- Non conceder un tratamento menos favorable que o exixido polo dereito internacional (art. 10.1 e 10.3 TCE).
- Garantir a non expropiación directa ou indirecta –ou medidas equivalentes– salvo que sexa por razóns de interese público, non sexa discriminatorio e se leve a cabo mediante o debido procedemento legal indemnizando ao investidor (art. 13 TCE).
- Garantir a liberdade de transferencias de capitais e beneficios relacionados cos investimentos (art. 14).

Pola súa banda, o artigo 26 TCE explica o tratamento das controversias xurdidas en relación co tratado. Nel exponse que se tratarán de solucionar amigablemente, aínda que de existir posturas irreconciliables o investidor pode elixir, nun prazo de tres meses, entre os tribunais ordinarios ou administrativos do país onde efectuou o investimento, un mecanismo establecido con carácter previo ou seguindo os mecanismos que lle ofrece o TCE. Estes últimos son:

29 DE LOS SANTOS LAGO, C., ARANA, S., e IGLESIAS GALLARDO J.L., "Arbitraje internacional bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía: la vía del inversor extranjero", *Cuadernos de energía*, n. 30, 2011, pp. 5-7.

– Acudir ao CIADI se tanto o Estado do que é nacional o investidor como o Estado no que se realiza o investimento son signatarios do Convenio de Washington de 1965. A este órgano tamén se pode acudir, con certas especificidades, se só unha das partes é signataria do convenio.

– Solicitar o concurso dun único árbitro internacional ou dun tribunal *ad hoc* establecidos en virtude do Regulamento de arbitraje do UNCITRAL.

– Requirit un procedemento de arbitraje ante o Instituto de Arbitraje da Cámara de Comercio de Estocolmo<sup>30</sup>.

Destes procedementos, o de maior relevancia é o de arbitraje ante o CIADI, xa que este órgano é ante o que se interpuxeron a gran maioría de reclamacións contra o Estado español por mor da reforma eléctrica. Este xa emitiu varias resolucións, resultando positivas para os investidores.

A primeira destas resolucións foi a do laudo arbitral ARB/13/36, do 26 de abril de 2017, sendo as entidades demandantes as mercantís Eiser Infrastructure Limited –un fondo de investimentos inglés ligado a ABN Amro– e a súa filial luxemburguesa Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. Estas empresas basearon a súa reclamación nunha vulneración dos artigos 10 e 13 TCE. Estes, como se indicou, implican a prohibición de denegar un trato xusto e equitativo aos investimentos, non favorecer a creación de condicións estables, equitativas, favorables e transparentes, sometelos a medidas exorbitantes e expropialos. Aínda que isto implicaría catro reclamacións distintas, por un tema de economía xudicial, o tribunal estableceu que a cuestión clave era a da garantía dun trato xusto e equitativo e que, resolvendo sobre ela, quedaría solucionada a controversia.

Así pois, no relativo a esta reclamación, o tribunal, en primeiro lugar, aclarou que o TCE non lles impedía aos Estados contratantes cambiar a súa normativa interna, pero si protexía os investidores fronte a cambios “totais e irrazoables” (parágrafos 362 e 363). A maiores, o tribunal indicou que o principio de trato xusto e equitativo debe brindar un marco legal que fomenta a cooperación a longo prazo, aumentando a estabilidade, elemento este último ao que lle concedeu unha especial importancia.

Así pois, para o Tribunal arbitral do CIADI a clave do asunto radica en que o cambio lexislativo da reforma eléctrica española era de suficiente entidade como para privar as demandantes do seu investimento –ou de parte importante del– e supor unha variación normativa radical. Neste caso, considerouse que si o era, polo que o Estado español incumpriu o artigo 10.1 TCE debido aos cambios normativos introducidos coa reforma eléctrica.

Ademais, tamén considerou como retroactivo o cambio normativo –parágrafos 400 a 402–, sobre a base de que a nova retribución tiña en conta as retribucións pasadas que puidesen ser excesivas. Malia iso, debido a que as plantas de enerxía solar das demandantes afectadas estiveron moi pouco tempo operativas antes da reforma eléctrica, o tribunal non profundou máis neste punto, xa que apenas incidía no caso analizado.

---

30 FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado”, *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VII, n. 2, 2014, pp. 375-376.



Cómpre engadir que, con carácter previo a esta resolución, a Cámara de Comercio de Estocolmo tratara xa o asunto da reforma eléctrica en España no laudo 062/2012, ditado no caso Charanne B.V. e Construction Investments S.A.R.L. contra o Reino de España, do 21 de xaneiro de 2016. Este desestima a demanda e indica que o TCE non foi vulnerado. Malia iso, débese advertir que na reclamación non se trata o groso da reforma, senón que só se analizaba o Real decreto 1565/2010 e o Real decreto lei 14/2010<sup>31</sup>. Este mesmo órgano tamén se pronunciou sobre a reforma no laudo arbitral 153/2013, ditado no caso Isolux Infrastructure Netherlands B.V. contra o Reino de España, do 6 de xullo de 2016. Aquí novamente desestimábase a demanda, pero tamén se volve tratar dun caso atípico debido a que a demandada realizara o seu investimento en outubro de 2012, polo que o Tribunal da Cámara de Comercio entendeu que, “en outubro de 2012, todo investidor podía anticipar non só unha modificación fundamental do contido do réxime especial senón tamén a supresión do réxime, sempre que se respecte o principio de rendibilidade razoable do investimento”.

Por último, tamén cómpre indicar que, con posterioridade ao citado laudo arbitral do CIADI ARB/13/36, do 26 de abril de 2017, o Estado español obtivo outros laudos en que, novamente, era condenado a pagar indemnizacións a investidores. Estes correspóndense cos asuntos do CIADI Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. vs. Reino de España (No. ARB/14/1) e Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. & Antin Energia Termosolar B. V. vs. Reino de España (No. ARB/13/31), e co asunto do Instituto de Arbitraje da Cámara de Comercio de Estocolmo Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR vs. Reino de España (No. 2015/063)<sup>32</sup>.

## 4 A situación actual

Tras a reforma eléctrica, o efecto inicial en Galicia foi a paralización de todo investimento no sector. Así, desde 2012 ata 2017 a potencia instalada de enerxía renovable, seguindo os informes anuais de Red Eléctrica de España<sup>33</sup>, apenas aumentou nuns poucos megavatios –menos de 100–. Os motivos disto atópanse tanto no contexto regulatorio desfavorable como na incerteza de que esta normativa se vaia a manter no tempo. Ademais, sobre os investidores galegos tamén pesa o dobre tratamento que a mesma situación xurídica recibiu a nivel nacional e internacional. Estes están a ser en certo modo discriminados fronte aos seus competidores internacionais, xa que os investidores galegos, por seren nacionais españois, non poden acudir ao TCE, sen que sexan as súas reclamacións atendidas. Mentres, os investidores internacionais –ou os que investiron a través das súas filiais estranxeiras– si poden acudir a órganos de arbitraje internacional, que amosan unha postura máis favorable aos seus intereses que o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional.

Por outra banda, a propia estrutura do sector implica que a maior parte do investimento se sitúe ao comezo deste. Porén, era frecuente que o mecanismo de financiación fose o dos

31 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V.R., “El Tratado sobre la Carta de la Energía y el arbitraje internacional de inversiones en fuentes de energías renovables. Caso Charanne BV y Construction Investments SARL vs. Reino de España”, *Revista de Administración Pública*, n. 202, 2017, pp. 223-253.

32 BLANCO MOA, J.A., “La distinta aplicación del Derecho interno e internacional ante las reclamaciones del sector de las renovables por la reforma eléctrica”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 10, 2018, p. 146.

33 Estes datos pódense atopar públicos no apartado de estadísticas da páxina web de dita institución: <http://www.ree.es/es/> (14 de abril de 2018).

*Project Finance*. Este método baséase nos fluxos de caixa futuros que vai obter a instalación e, tomando estes como referencia, afróntase a amortización da débeda financeira adquirida tendo que obter tamén certa rendibilidade para os accionistas e/ou investidores<sup>34</sup>. Debido a esta peculiar forma de negocio, moitos dos produtores, ao veren reducida a parte dos seus ingresos correspondentes á prima estatal, foron incapaces de facer fronte á súa débeda financeira, polo que ou ben venderon as súas instalacións ou ben foron executadas polas entidades financeiras.

Moitas destas financeiras, especialmente nos negocios que realizaron con investidores en enerxía solar cando se trataba de particulares e pequenas e medianas empresas, xunto co financiamento tamén venderon clips financeiros ou *swaps*, que consisten en contratos polos cales ambas as partes se comprometen a intercambiar fluxos de caixa futuros en función dun determinado acontecemento que, habitualmente nestes supostos, era a evolución dos tipos de xuro. Isto prexudicou aínda máis os produtores que foron convencidos para contratar este produto, xa que o seu funcionamento habitual era que, se o tipo de xuros de referencia baixaba –o cal efectivamente sucedeu e moitas financeiras xa o previran–, o produtor pagaríalle á financeira, e viceversa. Isto tamén deu pé a reclamacións, aínda que estas si están a ser habitualmente estimadas. Exemplos disto son tratados, entre outras, nas sentenzas do Tribunal Supremo 362/2017, do 8 de xuño (RX 2017\3146), e 335/2017, do 25 de maio (RX 2017\2335).

En cambio, se nos situamos nun período máis recente, o sector das renovables en Galicia semella comezar a saír do seu estancamento froito da nova regulación. Ademais, desde a Administración, estase volvendo a adoptar un discurso a prol deste tipo de enerxía, aínda que con moita maior cautela que na primeira década do século XXI. Un exemplo disto é a Lei da Xunta de Galicia 5/2017, do 19 de outubro, de fomento da implantación de iniciativas empresariais en Galicia. Nela impúlsanse pola vía rápida os proxectos adxudicados nas poxas eléctricas e garántese a tramitación simplificada para os demais proxectos de renovables presentados antes do 26 de novembro de 2017.

Esta referencia ás poxas eléctricas é indispensable, xa que é a través delas como se está a impulsar a instalación de nova potencia enerxética renovable. Estas atopan amparo no artigo 14.7 da Lei 24/2013, do sector eléctrico, onde se indica que, excepcionalmente, o Goberno pode establecer un réxime retributivo específico para fomentar a produción a partir de fontes de enerxía renovables, coxeración de alta eficiencia e residuos, cando exista unha obriga de cumprimento de obxectivos enerxéticos europeos ou cando a súa introdución supoña unha redución do custo enerxético e da dependencia enerxética exterior.

Deste xeito, esta disposición débese relacionar con que España en 2014 contaba cun 17,3 % de consumo de enerxía renovable sobre o consumo de enerxía final, superando en 5,2 puntos o obxectivo europeo previsto para ese ano (12,1 %) –datos recollidos na exposición de motivos do Real decreto 650/2017, do 16 de xuño, polo que se establece unha cota de 3.000 MW de potencia instalada, de novas instalacións de produción de enerxía eléctrica a partir de fontes de enerxía renovables no sistema eléctrico peninsular, ao que se lle poderá outorgar o réxime retributivo específico–. En cambio, en 2017, ante o crecemento do consumo de electricidade e o estancamento da enerxía renovable, o obxectivo europeo fixado

---

34 COLMENAR-SANTOS, A., CAMPÍÑEZ-ROMERO, S., PÉREZ-MOLINA, C., e MUR-PÉREZ, F., “Repowering: An actual possibility for wind energy in Spain in a new scenario without feed-in-tariffs”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, vol. 41, 2015, pp. 320-321.

no 20 % de enerxía renovable sobre o consumo de enerxía final en 2020 parecía difícil de acadar. Por iso se comezaron a realizar as poxas eléctricas.

Neste contexto, aprobáronse os reais decretos 359/2017, do 31 de marzo, e o citado 650/2017 –e a súa normativa de desenvolvemento–, polos que se estableceron cadansúas convocatorias para o outorgamento do réxime retributivo específico a novas instalacións de produción de enerxía eléctrica a partir de fontes de enerxía renovables.

Nestas poxas, as empresas participantes teñen que depositar un aval para garantir que, se conseguen converterse en adxudicatarias, efectivamente instalarán a potencia comprometida, xa que en caso contrario perderían este aval. Ademais, aquí as axudas que se están planificando sono á potencia instalada, en lugar de á enerxía xerada. Mentres, a poxa, simplificando o disposto na regulación, realízase de xeito marxinalista. Isto implica que as ofertas dos produtores indican a que porcentaxe de axuda están dispostos a renunciar para instalar os megavatios ofertados, ordenándose estas de máis barata a máis cara.

Das poxas realizadas en 2017 a incidencia en Galicia é clara, xa que diversas empresas produtoras galegas conseguiron adxudicar para si unha parte da potencia ofertada. Entre estas pódense citar, seguindo a información publicada polo Ministerio de Enerxía, Turismo e Axenda Dixital<sup>35</sup>, Fergo Galicia Vento, S.L., Greenalia Power, S.L., ou Inverólica De Abella, S.L. Esta última empresa, se se visita a súa páxina web<sup>36</sup>, indica que na actualidade está a construír un parque eólico en Lugo.

As demais empresas citadas poden instalar a potencia adxudicada en Galicia ou non, pero o seu domicilio social radica aquí. Por iso, directamente –coa instalación– ou indirectamente –co pagamento de impostos– a súa actividade ten incidencia en Galicia.

## 5 Consideracións finais

De todo o exposto, extráese que o sector das renovables en Galicia foi especialmente afectado pola reforma eléctrica. Comparativamente, os produtores galegos sufriron unha perda de ingresos maior que a maioría dos seus competidores do resto do Estado español. A isto hai que unirle que as súas reclamacións non foron atendidas nos tribunais nacionais.

En cambio, as reclamacións realizadas ante órganos internacionais como o CIADI están comezando a resolverse a favor dos produtores enerxéticos. A pesar diso, a Carta da Enerxía só ampara para acudir a eses tribunais aos investidores estranxeiros, creando así un dobre dereito aplicable nesta controversia. Porén, os produtores galegos non se poden beneficiar desta xurisprudencia, senón que se lles aplica a do Tribunal Supremo español, que é contraria aos seus intereses.

Todo isto mantivo parado calquera tipo de investimento no sector das enerxías renovables en Galicia. En cambio, recentemente, ante os obxectivos enerxéticos de 2020 acordados pola Unión Europea en canto a renovables e aos avances tecnolóxicos do sector –que o fan máis

35 Este, no referente ás poxas eléctricas de enerxía renovable, emite notas de prensa como a seguinte: <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabinete/prensa/notasprensa/2017/documents/170727%20listado%20adjudicatarios%20subasta%20renovables.pdf> (14 de abril de 2018).

36 <http://www.invertaresa.com/GRUPO/inverolica/espanol/empresa/empresa.htm> (14 de abril de 2018).

rendible–, no ano 2017 comezou a reactivarse novamente o sector. O mecanismo utilizado para isto están a ser as poxas eléctricas. Nestas os produtores reciben unha axuda por potencia instalada, pero se non chegan a realizar finalmente o investimento perderían un aval previo que deben depositar. Ademais, estas poxas pódense cualificar como marxinais, xa que nas ofertas que fan os distintos actores o que se indica é a cantidade de remuneración especial da Administración á que se está disposto a renunciar para instalar a potencia ofertada.

A través destes mecanismos xa se está a planificar a construción de novas plantas de produción de enerxías renovables en Galicia, especialmente de eólica, que é a principal fonte renovable utilizada no noso país. En cambio, isto tamén introduce novos retos, xa que se están a realizar as primeiras críticas a estas poxas, acusándoas de discriminatorias por parte dos operadores do sector fotovoltaico, que argúen que estas benefician o sector eólico e as grandes empresas<sup>37</sup>. A evolución deste mecanismo marcará, sen dúbida, unha parte importante do futuro do sector e dos retos e problemas que deberá afrontar.

## Bibliografía

ALENZA GARCÍA, J.F., “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: La mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima: (A propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables)”, *Actualidad jurídica ambiental*, n. 55, 2016.

ARANA GARCÍA, E., “La nueva ley del sector eléctrico: Entre el riesgo regulatorio y la seguridad jurídica en el apoyo a las energías renovables”, Alenza García, J.F. (dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

BARNÉS VÁZQUEZ, J., e PÉREZ DE AYALA BECERRIL, L., “Reflexiones sobre los cambios normativos y sus efectos en los particulares. Los problemas que plantea la responsabilidad del estado legislador. La necesaria prospección de los poderes públicos”, *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Navarra, 2015.

BERMEJO VERA, J., “El principio de seguridad jurídica”, Santamaría Pastor, J.A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2010.

BLANCO MOA, J.A., “A reforma eléctrica en España: Efectos sobre o sector eólico”, *Repositorio Institucional da UDC*, 2015.

COLMENAR-SANTOS, A.; CAMPÍÑEZ-ROMERO, S.; PÉREZ-MOLINA, C., e MUR-PÉREZ, F., “Repowering: An actual possibility for wind energy in Spain in a new scenario without feed-in-tariffs”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, vol. 41, 2015.

DEL RÍO GONZÁLEZ, P., “The years of renewable electricity policies in Spain: An analysis of successive feed-in tariff reforms”, *Energy Policy*, n. 36, 2008.

---

37 Isto pódese contrastar a través da prensa. Por exemplo: <https://www.elboletin.com/noticia/149099/economia/compleja-y-discriminatoria:-la-macrosubasta-de-renovables-se-celebra-entre-las-quejas-del-sector.html> (14 de abril de 2018).

- DE LOS SANTOS LAGO, C., ARANA, S., e IGLESIAS GALLARDO J. L., "Arbitraje internacional bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía: la vía del inversor extranjero", *Cuadernos de Energía*, n. 30, 2011.
- FABRA UTRAY, J., "El déficit tarifario en el sector eléctrico español", *Temas para el debate*, n. 210, 2012.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., "Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, n. 2, 2014.
- GALÁN VIOQUE, R., "El ocaso de las energías renovables en España", Sandulli, M. A., e Vandelli, L. (dir. Congr.), *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione: atti del 20° Congresso italo-spagnolo dei professori di diritto amministrativo: Roma 27 febbraio-1 marzo 2014*, 2016.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "La sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico", Rivero Ortega, R., e Rastrollo Suárez, J. J. (coords.), *Actas del XI Coloquio Hispano-Portugués de Derecho Administrativo*, Salamanca, 2014.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. J., "Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo", *Noticias Jurídicas*, 2005. <https://sgalera.files.wordpress.com/2014/10/seguridad-juridica-confianza-leg-c3adtima.pdf> (14 de abril de 2018).
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., "El Tratado sobre la Carta de la Energía y el arbitraje internacional de inversiones en fuentes de energías renovables. Caso Charanne BV y Construction Investments SARL vs. Reino de España", *Revista de Administración Pública*, n. 202, 2017.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., "El principio de protección de la confianza", Santamaría Pastor, J. A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2010.
- MARTÍN PALLÍN, J. A., "La cascada legislativa que ahoga las energías renovables", *Riesgo regulatorio en las energías renovables*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- MIGNORANCE MARTÍN, C., "Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 87, 2013.
- MONTES, E., "El déficit tarifario", *Economistas*, vol. 30, n. 131, 2012.
- RODRÍGUEZ BAJÓN, S., "El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites", *Revista de administración pública*, n. 188, 2012.
- RUIZ OLMO, I., e DELGADO PIRQUERAS, F., "La nueva regulación legal de las energías renovables: Del régimen especial al régimen específico", Alenza García, J. F. (dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

Regap



ESTUDIOS

SÁENZ DE MIERA, G., DEL RÍO GONZÁLEZ, P., e VIZCAÍNO, I., "Analysing the impact of renewable electricity support schemes on power prices: The case of wind electricity in Spain", *Energy Policy*, n. 36, 2008.

SALLÉ ALONSO, C., "El déficit de tarifa y la importancia de la ortodoxia en la regulación del sector eléctrico", *Papeles de economía española*, n. 134, 2012.

SEVILLA JIMÉNEZ, M., GOLF LAVILLE, E., e DRIHA, O. M., "Las energías renovables en España", *Estudios De Economía Aplicada*, Vol. 31-1, 2013.