

RIESGO REGULATORIO EN LAS ENERGÍAS RENOVABLES

(II)

JUAN CASTRO-GIL AMIGO
CARLOS CARNICER DÍEZ
TOMÁS DE LA QUADRA SALCEDO
JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN
ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA
ENRIQUE DOMINGO LÓPEZ
ALEJANDRA LEIVA LÓPEZ
JOHAN CHRISTIAN PIELOW
ANA M. LÓPEZ-RODRÍGUEZ
PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Asociación Nacional de Productores de Energía Fotovoltaica y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9135-136-8
DL NA 2335-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

*A Andrea,
por dar luz al camino,
con su ejemplo
y una mano siempre tendida.*

*A mis padres,
por su apoyo incondicional.*

Índice General

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	17
CAPÍTULO 1	
RIESGO REGULATORIO Y CONTRACTUALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN POR OPERADORES Y PODERES PÚBLICOS ..	29
TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO	
I. Introducción	29
II. Regulación y regulación económica: modelos y técnicas con especial referencia al sector eléctrico	40
1. <i>Concepto de regulación en el presente trabajo</i>	<i>40</i>
2. <i>El concepto de regulación y la equívoca distinción entre actividades reguladas y no reguladas</i>	<i>42</i>
III. Cambio de regulación en el régimen retributivo de las energías renovables. Las Sentencias del Tribunal Constitucional	47
IV. El concreto modelo de retribución iniciado con los Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008 y las sucesivas convocatorias de instalaciones de fotovoltaica	50
1. <i>El régimen retributivo de los Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008</i>	<i>51</i>
2. <i>Las previsiones de adaptación del sistema a los cambios</i>	<i>56</i>
V. Prejuicios sobre la responsabilidad del régimen retributivo de las energías renovables como causantes del desequilibrio del sistema	60
VI. La dimensión contractual del sistema de retribución de las energías renovables y sus consecuencias en trance de modificar las reglas «contractuales»	70

CAPÍTULO 2

«CAVE LEGISLATOREM»

CONFIANZA EN EL LEGISLADOR E INTERÉS GENERAL 81

JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN

- I. Panorámica general: «potestas variandi» e irretroactividad de la Ley 81
- II. El principio de protección de la confianza: protección de estatus y protección patrimonial 86
- III. El riesgo regulatorio no puede ser un límite a la protección de la confianza 88
- IV. El interés público y la protección de la confianza 91
- V. La superación de la dialéctica Ley Constitucional, Ley nula en el caso de leyes no retroactivas que puedan vulnerar el principio de protección de la confianza 94
- VI. Confianza legítima y expectativas patrimoniales: el ejemplo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 98
- VII. Conclusión: ¿protección de la confianza o fomento de la desconfianza? 99

CAPÍTULO 3

RÉGIMEN JURÍDICO DEL AUTO-CONSUMO EN ESPAÑA. A PROPÓSITO DEL REAL DECRETO 900/2015, DE 9 DE OCTUBRE 103

ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA

ENRIQUE DOMINGO LÓPEZ

ALEJANDRO LEIVA LÓPEZ

- I. Precisiones conceptuales sobre el objeto de estudio 104
 - 1. El sistema tradicional de suministro de energía eléctrica en red . 104
 - 2. La generación distribuida y el autoconsumo eléctrico 107
 - 3. En especial: el autoconsumo mediante instalaciones fotovoltaicas 110
- II. Marco normativo 112
 - 1. Antecedentes 112
 - 2. La Ley del Sector Eléctrico y el Real Decreto 900/2015 114

	<i>Página</i>
3. <i>Análisis social y político del nuevo reglamento de autoconsumo</i>	117
III. Modalidades de autoconsumo de energía eléctrica en la Ley del Sector Eléctrico y en el RD 900/2015	119
1. <i>Clasificación de las modalidades de autoconsumo</i>	119
2. <i>Ventajas e inconvenientes de las distintas modalidades de autoconsumo previstas en el RD 900/2015</i>	128
2.1. <i>Ventajas e inconvenientes de la modalidad de autoconsumo tipo 1</i>	128
2.2. <i>Ventajas e inconvenientes de la modalidad de autoconsumo tipo 2</i>	129
IV. «Peajes y cargos»	130
1. <i>Peajes y cargos a los autoconsumidores en la LSE</i>	130
1.1. <i>En general, sobre los peajes de acceso y los cargos en la LSE</i>	130
1.2. <i>Peajes de acceso y cargos a los autoconsumidores en la LSE</i>	133
2. <i>Peajes y cargos al autoconsumo en el RD 900/2015</i>	133
2.1. <i>Peajes de acceso a las redes</i>	134
2.2. <i>Cargos asociados a los costes del sistema eléctrico</i>	135
2.3. <i>Cargo por otros servicios del sistema. El llamado «impuesto al sol»</i>	137
2.4. <i>Cargos en el período transitorio de aplicación del RD 900/2015</i>	140
V. Reflexión final	141

CAPÍTULO 4

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ENERGIEWENDE ALEMANA, RELATIVA AL FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES	143
---	------------

J. C. PIELOW

I. Introducción	143
II. Observaciones generales: La percepción de la «seguridad jurídica» a lo largo de la Energiewende	145

	<u>Página</u>
1. <i>El eco jurídico-político del debate español en Alemania</i>	145
2. <i>Terminología: el riesgo «regulatorio»</i>	147
3. <i>Categorías jurídicas: Retroactividad normativa y confianza legítima</i>	149
3.1. <i>Reglas generales</i>	150
3.2. <i>En particular: Confianza «legítima» y confianza «especial»</i>	152
3.3. <i>Confianza legítima y derechos fundamentales</i>	154
3.4. <i>Conclusión parcial</i>	156
III. Seguridad jurídica y abandono de la energía nuclear (Atomusstieg)	157
1. <i>El vaivén en torno a la energía atómica</i>	157
2. <i>Planteamiento jurídico</i>	160
2.1. <i>Ilícito cierre inmediato de centrales nucleares e indemnización</i>	160
2.2. <i>Recursos de amparo contra la 13.^a enmienda de la ley atómica</i>	161
3. <i>¿Y la seguridad «financiera»?</i>	162
IV. Seguridad jurídica y energías renovables	163
1. <i>Evolución del marco legal</i>	164
1.1. <i>Efectos económicos: Luces y sombras</i>	165
1.2. <i>El contexto europeo: ¿Ayuda estatal (o no) y la libertad del mercado?</i>	168
1.3. <i>Reformas recientes: EEG 2014 y EEG 2016/17</i>	171
2. <i>¿Lesiones de la «confianza legítima» de los inversores?</i>	176
V. Conclusiones y perspectivas	178
1. <i>Inseguridades jurídicas</i>	179
2. <i>Inseguridades económicas</i>	180
3. <i>¿Inseguridad del suministro?</i>	182

CAPÍTULO 5

RIESGO REGULATORIO EN EL SECTOR DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ESPAÑA Y POLIARQUÍA NORMATIVA: DISTINTAS SOLUCIONES PARA UN MISMO PROBLEMA	185
ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ	
PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ	
I. La reforma del régimen de las energías renovables en España y sus consecuencias: riesgo regulatorio y poliarquía normativa	186
II. El riesgo regulatorio derivado de los sucesivos cambios normativos	189
III. Argumentos esgrimidos por los inversores en sus recursos frente a la reforma del régimen de las energías renovables en España	192
1. <i>La posible vulneración del principio de seguridad jurídica en sentido estricto</i>	192
2. <i>La posible vulneración del principio de confianza legítima, como especificidad del principio de seguridad jurídica</i>	194
3. <i>La posible vulneración del principio de irretroactividad</i>	196
IV. ¿Retribución a las renovables como ayuda de Estado?	198
V. La protección de los inversores extranjeros frente a las modificaciones regulatorias en el campo de las renovables	200
1. <i>El arbitraje de inversiones</i>	200
2. <i>Normativa aplicable. Principios inspiradores en el arbitraje de inversiones</i>	203
VI. Arbitraje de inversiones y Derecho de la UE	205
1. <i>Compatibilidad del arbitraje de inversiones como método de resolución de conflictos y el Derecho de la UE</i>	206
2. <i>Compatibilidad de las resoluciones arbitrales sobre el fondo y el Derecho de la Unión Europea</i>	208
3. <i>Compatibilidad de las posibles indemnizaciones con el art. 107 TFUE</i>	209
VII. Conclusiones. ¿Una misma situación, distinta protección? La paradoja regulatoria del Derecho de inversiones	211