

¿Ha respondido patrimonialmente el Estado español por los recortes a las ayudas a las energías renovables?

Has the Spanish State assumed liability for the cuts to renewable energy aid?

Roberto Galán Vioque¹

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0002-8215-3531>

RESUMEN: El objeto de este estudio es el de analizar las consecuencias jurídicas que han tenido las políticas de recorte del régimen de primas a las instalaciones de energías renovables que se pusieron en marcha en 2007 en España y que se tuvieron que adoptar para hacer frente a la grave situación de crisis económica y como solución extrema al elevado déficit del sector eléctrico, que en ese momento existía desde la perspectiva de la protección de la confianza legítima de quienes invirtieron en estas tecnologías. Dentro del ordenamiento jurídico español, se abordan los intentos infructuosos de anular estas medidas adoptadas por medio de normas tanto legales como reglamentarias para poder obtener una indemnización por la vía de la responsabilidad por ilícito legislativo, así como la escasa suerte que tuvieron las reclamaciones de responsabilidad por normas legales válidas. Se cierra el trabajo tratando la única forma de reclamación que ha sido exitosa, la de los arbitrajes internacionales planteados al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía que se han circunscrito a los inversores no españoles y nacionales de países firmantes de este instrumento internacional.

ABSTRACT: This study aims to analyze the legal consequences of the policies of cutting the premium scheme for renewable energy installations that were launched in Spain in 2007 and that had to be adopted to deal with the serious economic crisis and as an extreme solution to the high deficit in the electricity sector that existed at

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124031NB-C41 «Retos jurídicos para un sistema energético 100 % renovable» (MACODESCARB) financiado por Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Recibido: 31-10-2025

Aceptado: 31-10-2025

that time from the perspective of protecting the legitimate expectations of those who invested in these technologies. Within the Spanish legal system, this study addresses the unsuccessful attempts to annul these measures adopted through rules of both legal and regulatory ranks in order to obtain compensation under the doctrine of legislative wrongdoing, as well as the limited success of liability claims based on valid legal norms. This paper concludes by examining the only type of form that has been successful: international arbitrations under the Energy Charter Treaty limited to non-Spanish investors and nationals of countries that are signatories to this international instrument.

PALABRAS CLAVE: Energías renovables — régimen de ayudas — responsabilidad del Estado legislador — arbitraje internacional — confianza legítima.

KEYWORDS: Renewable energies – support scheme — responsibility of the legislative State — international arbitration — legitimate trust.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS RECORTES A LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA CON LA FINALIDAD DE REDUCIR EL DÉFICIT DE TARIFA DEL SECTOR ELÉCTRICO. **1. El nefasto régimen de ayudas a las energías renovables establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, que regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.** **2. La generación de una «burbuja fotovoltaica».** **3. El «goteo de recortes» al régimen de primas a las instalaciones de energías renovables establecidas en el Real Decreto 661/2007 hasta su sustitución por medio del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.** III. LA IMPROCEDENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD POR ILÍCITO LEGISLATIVO POR LOS RECORTES A LAS ENERGÍAS RENOVABLES ANTE LA CONFIRMACIÓN DE SU VALIDEZ POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. **1. La confirmación por parte del Tribunal Constitucional de la validez de todas las disposiciones legislativas de «recorte» a las energías renovables.** **2. El tándem del Tribunal Supremo con el Tribunal Constitucional para rechazar las impugnaciones contra el Real Decreto 413/2014 y la Orden de Parámetros.** **3. La sorprendente falta de cuestionamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión**

Europea de los cambios introducidos en España en el régimen primado de las instalaciones de energías renovables. IV. ¿CABE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR UNA VEZ CONFIRMADA LA VALIDEZ DE LOS RECORTES AL RÉGIMEN PRIMADO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES? V. LA APARICIÓN DE UNA INESPERADA VÍA INDEMNIZATORIA A TRAVÉS DE LOS ARBITRAJES INTERNACIONALES PREVISTOS EN EL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA.VI. BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCIÓN

Ha transcurrido ya más de una década desde que en España se produjera un cambio sorpresivo en el régimen primado de las energías renovables, en el contexto de una grave crisis económica y financiera mundial, que supuso una pérdida de ingreso para los inversores en estas tecnologías que habían confiado en la permanencia de estas ayudas.

Se va a abordar, en primer lugar, las distintas medidas de recorte que fueron adoptadas tanto por el Gobierno que aprobó estas ayudas como por el Gobierno que le sucedió y que llevó a cabo una «voladura» de todo el sistema de apoyo a las renovables.

Para tratar de conseguir algún género de reparación, los inversores afectados siguieron una triple estrategia. La primera, la más ortodoxa, fue la de impugnar las medidas de recorte que se fueron aprobando. Aunque dado que muchas de ellas se adoptaron a través de Reales Decretos-leyes y la impugnación no estaba al alcance de los inversores afectados, tuvieron que esperar a que el Tribunal Constitucional se pronunciara en relación con los recursos de inconstitucionalidad que interpusieron, sobre todo, las comunidades autónomas y que condicionarían, después, mucho la respuesta dada por el Tribunal Supremo cuando tuvo que pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones reglamentarias que también se aprobaron.

Igualmente, muchos afectados formularon reclamaciones de responsabilidad derivada de leyes válidas que han sido también resueltas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Finalmente, nos vamos a detener en la larga serie de arbitrajes internacionales de inversiones que algunos inversores extranjeros plantearon ante distintos tribunales arbitrales contra el Estado español por estos recortes al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía.

II. LOS RECORTES A LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA CON LA FINALIDAD DE REDUCIR EL DÉFICIT DE TARIFA DEL SECTOR ELÉCTRICO

Vamos a abordar, en primer lugar, las distintas medidas que se adoptaron en España respecto del régimen de ayudas a las instalaciones de energías renovables que se aprobó en 2007 para atajar el déficit de tarifa del sector eléctrico que supuso un importante quebranto económico para muchos inversores, sobre todo en tecnologías solares.

1. El nefasto régimen de ayudas a las energías renovables establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, que regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial

En el año 2004, tras un sorpresivo cambio de gobierno, se produjo un giro relevante en la política energética en España. Al poco tiempo el nuevo Gobierno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) aprobó, el 26 de agosto de 2005, un nuevo *Plan de Energías Renovables para el período 2005-2010*², que sustituía anticipadamente al anterior que se había aprobado para el período 2000-2010 y que tenía como finalidad principal asegurar que se pudiera alcanzar el objetivo indicativo del 12'2 de la demanda total de energía primaria para 2010 que se había fijado en la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad³.

En ejecución de este nuevo Plan se aprobó después el *Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, que regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial* (en lo sucesivo RD 661/2007), que venía a sustituir al muy reciente *Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, que 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 que, aunque sustancialmente mantenía el denominado régimen especial que se había creado para las instalaciones de energías renovables, introdujo una serie relevante de novedades.

Lo más destacado fue, sin duda, que, para atraer fuertes inversiones en un entonces incipiente sector de las energías renovables hacia España, se fijaron unas primas para las tecnologías solares muy altas y que pronto se comprobaría que ha-

² Se puede consultar en: [https://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_PER_2005-2010_8_de_gosto-2005_Completo.\(modificacionpag_63\)_Copia_2_301254a0.pdf](https://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_PER_2005-2010_8_de_gosto-2005_Completo.(modificacionpag_63)_Copia_2_301254a0.pdf). Acceso el 20 de noviembre de 2025.

³ Art. 3.4.

bían sido excesivas⁴. Junto a esta medida se incluyó también lo que se calificó como una garantía de potencia a las instalaciones de energías renovables de modo que cuando en alguna de las tecnologías se alcanzase el 85 por 100 del objetivo de potencia previsto en el PER 2005-2010 se activaría este mecanismo, lo que implicaría una modificación de las primas que sólo se aplicarían a las nuevas instalaciones que se instalasen.

Estas dos medidas venían acompañadas, además, de una previsión reglamentaria, que no se había incluido en ninguna disposición anterior, por la que se garantizaba a los inversores en energías renovables que las modificaciones posteriores que se pudieran realizar en las condiciones establecidas para estas ayudas sólo se aplicarían a las nuevas instalaciones, pero no a las preexistentes. El apartado 3 de su artículo 22 establecía inequívocamente que las eventuales modificaciones que se produjeran «*de la tarifa regulada y de los límites superior e inferior no afectarán a las instalaciones cuya acta de puesta en servicio se hubiera otorgado antes del 1 de enero del segundo año posterior al año en que se haya efectuado la revisión*». Con lo que parecía que se blindaba el régimen de las ayudas económicas a las instalaciones preexistentes que se pudieran poner en funcionamiento antes de que transcurriese este plazo «de gracia» de dos años.

2. La generación de una «burbuja fotovoltaica»

Los efectos del RD 661/2007 no se hicieron esperar, dando lugar a una verdadera «avalancha» de solicitudes sobre todo de proyectos de energía solar fotovoltaica y térmica, detrás de las que figuraban tanto inversores españoles como extranjeros⁵. Convirtiendo lo que hasta ese momento había sido una actividad industrial, de generación de electricidad, en un mero producto financiero que prometía, además, unas elevadas retribuciones a los inversores.

Una clara demostración de que de los incentivos previstos para la energía fotovoltaica habían sido excesivos fue que tan sólo tres meses después de la entrada en vigor del RD 661/2007, en el mes de septiembre, la entonces Secretaría General de Energía activó el citado mecanismo de garantía de potencia porque ya se había alcanzado el 85'5 de los objetivos previstos para este tipo de instalaciones para, nada menos, que el año 2010. El hecho de que se permitiera que hasta septiembre de 2008 se pudieran incorporar más instalaciones de esta clase al régimen especial con las

⁴ Vid. DEL RÍO GONZÁLEZ, P. *Tipología y evaluación de los marcos de apoyo a la generación eléctrica renovable* en BECKER ZUAZUA, F.; CAZORLA PRIETO, L. M.; MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (Directores), *Tratado de Energías renovables*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2010, Volumen I, Aspectos socioeconómicos y tecnológicos, p. 648.

⁵ Véase como muestra el artículo de *Expansión*, publicado el 6 de octubre de 2007, titulado «La burbuja financiera se apodera de los huertos solares» que se ha obtenido en: (<https://www.expansion.com/2007/10/06/empresas/energia/1043539.html>). Acceso el 20 de noviembre de 2025.

condiciones del RD 661/2007 provocó una segunda «carrera» de solicitudes para que no se les aplicarán las nuevas tarifas, mucho menos generosas, que se incluyeron en el *Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, sobre 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*. Esta nueva disposición creó, además, un registro de preasignación de retribución con el que se perseguía poder conocer por anticipado la nueva potencia fotovoltaica que se planteaba instalar, cuya gestión se atribuyó al entonces Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, con lo que se centralizaban unas competencias administrativas que hasta entonces habían estado en manos de las comunidades autónomas.

Más tarde, el Gobierno decidió generalizar la existencia de este Registro de Preasignación para todas las tecnologías del régimen especial por medio del *Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, que adopta determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social* (RDL 6/2009)⁶ en el que las inscripciones se hacían por orden de llegada de las solicitudes lo que provocó, a la vista de que se preveía que los objetivos de potencia para cada tecnología se iban alcanzar relativamente pronto, una tercera «oleada» de solicitudes. Puesto que, como se decía en la exposición de motivos del RDL 6/2009, las instalaciones que quedaran fuera de este registro se habrían de regir por «un nuevo marco jurídico-económico» que tendría que aprobar el Gobierno teniendo «como objetivos el establecimiento de un régimen económico suficiente y adecuado para fomentar la puesta en servicio de este tipo de instalaciones, promoviendo la investigación y desarrollo en el sector que permitan reducir los costes de las instalaciones, mejorar su operatividad y contribuir al desarrollo de la competitividad de la industria». Que anunciaba, por lo tanto, un régimen de incentivos con una menor retribución que la que se aprobó en el RD 661/2007.

Hay que destacar que la apuesta que se hizo en España con el RD 661/2007 por la expansión, en una fase muy embrionaria, de las tecnologías solares se llevó a cabo antes de que se aprobara la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE que impuso el objetivo, esta vez con carácter obligatorio, de que el consumo final bruto de energía en 2020 global de la Unión Europea y también de nuestro país fuera como mínimo de un 20 % de energía procedente de fuentes renovables.

Lo que no se podía imaginar el Gobierno español, y tampoco nadie se esperaba, es que apenas dos meses después de que entrara en vigor el RD 661/2007 iba a estallar una crisis económica mundial que iba a afectar con especial intensidad al

⁶ Art. 4.

sistema financiero. Y que, como consecuencia de esta situación, España tuviera que afrontar, por imposición de la Comisión Europea, una serie de recortes presupuestarios para contener un déficit público desbocado que acabarían afectando también al mantenimiento del nuevo régimen de ayudas a las energías renovables.

3. El «goteo de recortes» al régimen de primas a las instalaciones de energías renovables establecidas en el Real Decreto 661/2007 hasta su sustitución por medio del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico

El mismo Gobierno autor del RD 661/2007 aprobó luego el *Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, que regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoelectrica y eólica*, que introdujo *ex novo* unas limitaciones de horas equivalentes de funcionamiento con derecho a prima para las instalaciones de tecnología solar termoelectrica y eólica y realizó una revisión de las primas de las instalaciones de tecnología solar termoelectrica y eólica que se aplicaban a las futuras instalaciones en el caso de las instalaciones solares termoelectricas y a las ya existentes en el caso de las eólicas.

Muy poco después, adoptó el *Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, que establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico*, que, con un título elocuente, llevó a cabo una reducción de las ayudas a las instalaciones fotovoltaicas e introdujo nuevas limitaciones de horas equivalentes de funcionamiento con derecho a primas en función de la zona solar climática donde se encontraran. Para compensar esta reducción de las primas se aumentó de 25 a 28 años el periodo que se podría disfrutar de la nueva retribución. Plazo que, al poco tiempo, la voluntarista *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible* elevó hasta los 30 años⁷.

En noviembre de 2011 se produjo un cambio de Gobierno que continuaría con esta política de «recorte» del régimen primado para las energías renovables del RD 661/2007 hasta llegar a su completa supresión por medio del *Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan Medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico* (RDL 9/2013)⁸. La primera medida que adoptó fue la de imponer una

⁷ En su Disposición final cuarenta y cuarta.

⁸ Vid. en relación con las medidas de recorte anteriores al RDL 9/2013 véase a DEL GUA-
YO CASTIELLA, I, «Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley núm.
1/2012, de 22 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión
de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuente de energía
renovables)», *Revista española de Derecho administrativo*, 2012, n° 156, pp.232 y ss.; GALAN VIOQUE,
R «El ocaso de las energías renovables en España. La quiebra del modelo español de fomento de las ener-

«moratoria» a todas las nuevas instalaciones del régimen especial por medio del *Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos*⁹. Posteriormente, el *Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero*, para tratar de rebajar también el déficit de tarifa del sistema eléctrico español, modificó el cálculo del índice de actualización de los costes del sector eléctrico excluyendo el incremento de precios de los alimentos no elaborados y los productos energéticos, eliminó para todas las instalaciones de energías renovables integradas en el régimen especial la opción de la venta de la electricidad producida en el mercado junto con el derecho al cobro de primas y procedió también a rebajar el importe de algunas de las tarifas establecidas en el RD 661/2007.

Muy polémica fue, sin duda, la creación del nuevo impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica a través de la *Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales para la sostenibilidad energética*, que se configuró como un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava «la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central»¹⁰ con un tipo del 77 aplicable a todos los ingresos, incluyendo las primas del régimen especial, que se percibiera por la producción de electricidad durante el año natural.

La solución final al llamado déficit de la tarifa eléctrica iba a venir más tarde con el ya citado RDL 9/2013, que vino seguido, poco más tarde, de la aprobación de la todavía vigente, aunque muy modificada, *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico* (LSE). Este Real Decreto-ley derogó, nada menos, que el RD 661/2007 y se remitió a un futuro desarrollo reglamentario para el establecimiento de un nuevo régimen retributivo que se iba a aplicar a las instalaciones preexistentes incluidas en el régimen especial. Haciendo un verdadero ejercicio de ingeniería (cuando no de «malabarismo») jurídica. Así, cambió en la entonces vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico los parámetros que se habían establecido para la

gías renovables», TAVARES DA SILVA (Organización), *Estudos de Direito da energia*, Instituto Jurídico. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014; GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red*, ed. Dykinson, Madrid, pp. 97-136; MINGORANCE 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*, 2013, n° 87, pp.151 y ss., quien hace un intento de sistematización y, con un visión muy crítica, RUIZ OLMO, I. «Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva de energía fotovoltaica», *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2014, edición digital.

⁹ Analizado por DEL GUAYO CASTIELLA, *Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 27 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución...)*, op. cit., págs. 217 y ss.

¹⁰ Art. 1.

retribución del régimen especial, que atendía principalmente a los costes de inversión en que se hubiese incurrido por los costes de inversión de lo que denomina una instalación tipo, que sería la que se hubiese realizado por una empresa eficiente y bien gestionada.

Como quiera que este nuevo régimen retributivo no existía en julio de 2013, y se tardaría casi un año en alumbrarlo, transitoriamente se seguiría aplicando el RD 661/2007, teniendo los pagos que se hicieran en este periodo la naturaleza de pagos a cuenta que tendrían después que ser ajustados. Habría que esperar hasta la aprobación del *Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos* (RD 413/2014), completado al poco tiempo por la «mastodóntica» *Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos*, conocida coloquialmente como Orden de Parámetros, que fijó para que las distintas tecnologías de energías renovables la nueva retribución en base al concepto, creado por el RDL 9/2013, de instalación tipo.

El resultado final de todo este complejo entramado de cambios legales se tradujo en una reducción global en el importe de las ayudas a las instalaciones de energías renovables cifrado en casi 2000 de millones de euros que se repartió, además, de una forma desigual entre las distintas tecnologías, pero que acabó afectando fundamentalmente a las instalaciones solares, tanto fotovoltaicas como térmicas, a la minihidráulica y a las instalaciones de generación de electricidad con purines. La reacción del sector de las energías renovables frente a este cambio regulatorio era de prever provocando una enorme litigiosidad que buscaba revertir estos cambios o al menos conseguir alguna clase de reparación económica.

III. LA IMPROCEDENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD POR ILÍCITO LEGISLATIVO POR LOS RECORTES A LAS ENERGÍAS RENOVABLES ANTE LA CONFIRMACIÓN DE SU VALIDEZ POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La anulación de las distintas medidas legales o reglamentarias adoptadas para reducir el coste del régimen de ayudas a las instalaciones de energías renovables era la vía más idónea para conseguir subvertir sus efectos. Una eventual declaración de nulidad por parte del órgano jurisdiccional competente hubiera abierto una vía para exigir una reparación al Estado por la vía de la llamada responsabilidad por ilícito legislativo o, en su caso, reglamentario.

1. La confirmación por parte del Tribunal Constitucional de la validez de todas las disposiciones legislativas de «recorte» a las energías renovables

El hecho de que el Gobierno utilizara la fórmula del Real Decreto-Ley, aunque el RD 661/2007 tuviera rango reglamentario, para introducir los sucesivos cambios en el régimen primado de las ayudas a las energías, provocó que el control de su validez quedara en manos del Tribunal Constitucional. O lo que es lo mismo, que los propietarios de instalaciones afectados no pudieran poner en marcha ninguna vía de recurso judicial frente a estas disposiciones legislativas.

Aunque todos ellos fueron impugnados ante el Tribunal Constitucional. En relación con todos estos Reales decretos-leyes, salvo el RDL 9/2013, se dio una circunstancia peculiar porque el alto Tribunal admitió los recursos que se le presentaron, pero no se pronunció sobre el fondo en ninguno de ellos porque en el momento de pronunciarse ya habían sido derogados por otras disposiciones legales posteriores. En todos ellos, como también haría con el RDL 9/2013, se rechazó que no concurriera una situación de extraordinaria y urgente necesidad necesaria para este tipo de normas legales (SSTC 96/2014, de 12 junio respecto del RDL 14/2010 y las SSTC 48/2015, de 5 marzo; 105/2015, de 28 mayo y 106/2015 de 28 mayo en relación con el RDL 1/2012 y la STC 28/2015, de 19 febrero respecto del 2/2013¹¹).

Es más, el Tribunal Supremo también rechazaría el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad respecto de los Reales Decretos-leyes 14/2010 y 2/2013 en sus sentencias, de 12 de septiembre de 2013¹² y de 16 de marzo de 2015¹³, respectivamente argumentando que si ya anteriormente se había aceptado la modificación del régimen retributivo por vía reglamentaria con más razón sería válida cuando se hiciese a través de una norma con rango de ley.

Lo que hizo que, al menos en un primer momento, la validez de los recortes a las energías renovables cuya declaración le correspondía al Tribunal Constitucional quedara imprejuizado¹⁴.

Sí que se pronunció el Tribunal Constitucional sobre el fondo, en su sentencia 183/2014, de 6 de noviembre, sobre la validez del nuevo impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre,

¹¹ STC 28/2015, de 19 febrero.

¹² ECLI:ES:TS:2013:4492.

¹³ ECLI:ES:TS:2015:966.

¹⁴ Criticado por RUIZ OLMO, I: El fomento de energías renovables en la sentencia del Tribunal Constitucional 96/2014, de 12 de junio, la aparente incompatibilidad del interés general con el de los productores, RIVERO ORTEGA, R. y RASTROLLO SUÁREZ, J.J., *Actas del XI Coloquio Hispano-Portugués de Derecho Administrativo*, 2014, pp. 231-241.

de Medidas fiscales para la sostenibilidad energética en la que rechazo la alegación relativa a la inseguridad jurídica que habría empeorado aún más la situación de los productores de energías renovables. Más tarde mediante su auto 69/2018, de 20 de junio, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad que le planteó el Tribunal Supremo en relación con diversos artículos de esta ley y anuló el precepto de la *Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, sobre el impuesto de la producción de la energía sobre el valor eléctrica*, de la Comunidad foral de Navarra, que excluía de este impuesto a algunos titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica de carácter renovable¹⁵ por medio de su STC 110/2014, de 26 de junio de 2014 que anula íntegramente esta ley al considerar que tenía como objeto la regulación de un tributo estatal que no estaba paccionado con esta Comunidad Foral y, por lo tanto, que suponía una extralimitación de sus competencias tributarias al infringirse lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas¹⁶.

Quedaba aún pendiente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del RDL 9/2013 que había realizado una completa sustitución del régimen de ayudas introducido por el RD 661/2007 y que, a diferencia de los anteriores, no fue nunca derogado por una norma posterior, ni siquiera por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector eléctrico de 2013 aprobada varios meses después.

Esta disposición legal fue recurrida, nada menos, que por cuatro Gobiernos autonómicos (Murcia, Navarra junto con su Parlamento, Andalucía y Extremadura) y por Diputados de la oposición, lo que lógicamente generó grandes expectativas en los inversores en energías renovables que luego se verían frustradas. La primera sentencia que se dictó, la STC 270/2015, de 17 de diciembre¹⁷, lo fue en un momento que procesalmente era especialmente oportuno para los recursos contencioso-administrativos que se habían interpuesto ante el Tribunal Supremo contra el RD 413/2014 y la Orden de Parámetros, y que estaban pendientes del primer fallo.

Esta primera sentencia, aparte de admitir la utilización de la figura del Real Decreto-ley, aunque sus efectos se postergasen a su posterior desarrollo reglamenta-

¹⁵ Art. 2 de la Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, sobre el impuesto de la producción de la energía sobre el valor eléctrica.

¹⁶ El primer inciso de este precepto establece taxativamente que «*Los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado*».

¹⁷ Cfr. ALENZA GARCÍA, J. F., «Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitigación 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.º 55, 2016, pp. 3-22 y XIOL RÍOS, C. «Electricidad. Estabilidad financiera del sistema eléctrico. Incentivos a la producción de energías renovables. El principio de seguridad jurídica no significa la petrificación del ordenamiento, máxime en una actividad fuertemente regulada por su interés general», *La Administración Práctica*, 3 2016, 1-8 de la edición digital.

rio¹⁸, rechaza que se quebre la el principio de seguridad jurídica con su corolario de la confianza legítima y la prohibición de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución española, porque estos principios serían compatibles con las modificaciones introducidas en el régimen especial por el RDL 9/2013. Como ha destacado ALENZA GARCÍA¹⁹, el Alto Tribunal se alinea claramente con la doctrina que el Tribunal Supremo había acuñado ya en torno al llamado riesgo regulatorio²⁰ al que se expondrían las empresas que participan en mercados fuertemente intervenidos administrativamente por razones de interés general, como es el del sector eléctrico.

Doctrina que seguirían después las sentencias 19/2016, de 4 de febrero; 19/2016, de 4 febrero; 29 y 30/2016, de 18 de febrero; 42/2016, de 3 de marzo y 61/2016, de 17 de marzo y que jugaría un papel decisivo en relación con la impugnación masiva que se había realizado ante el Tribunal Supremo tanto del RD 413/2014 y como de la orden de parámetros.

2. El *tándem* del Tribunal Supremo con el Tribunal Constitucional para rechazar las impugnaciones contra el Real Decreto 413/2014 y la Orden de Parámetros

Cuando se recurrió el RD 413/2014 y de la Orden de Parámetros ante el Tribunal Supremo ya existía una jurisprudencia previa reacia a anular disposiciones reglamentarias que hubiese rebajado el nivel de las ayudas a las energías renovables sobre la base de que en el sector de las energías renovables existe un «riesgo regulatorio»²¹ que justificaría los cambios normativos que se pueden realizar siempre que se mantenga una rentabilidad razonable de las inversiones realizadas. Como hizo en su conocida sentencia de 25 de octubre de 2006²².

Antes de resolver estos recursos el Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de abril de 2012, rechazó la impugnación del Real Decreto 1565/2010 porque considera

¹⁸ F.J. 5º.

¹⁹ En su «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]», op. cit., p. 12.

²⁰ Vid. RODRÍGUEZ BAJÓN, S., «El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites», *Revista de Administración Pública*, n° 188, 2012, pp. 189 a 205.

²¹ Sobre el alcance jurídico del llamado riesgo regulatorio véase BACIGALUPO SAGGESE, *El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables*, Revista Otrosí, (5ª época), núm. 6, 2011, pág. 20; DEL GUAYO CASTIELLA, *Seguridad jurídica y cambios regulatorios...*, op. cit., pág. 252; y de MINGORANCE MARTÍN en *Energías renovables y riesgo regulatorio...*, op. cit., págs. 162 y ss. y sobre todo a RODRÍGUEZ BAJÓN, *El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites*, Revista de Administración Pública, n° 188, 212, págs. 189 y ss. .

²² Recurso contencioso-administrativo 12/2005.

que ni sus medidas tenían un carácter retroactivo ni tampoco habían vulnerado los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, añadiendo que no existe un derecho a que se mantengan de un modo indefinido en las mismas condiciones económicas originarias el régimen de fomento que se había establecido en el RD 661/2007²³.

Meses después de que se dictara la STC 270/2015, de 17 de diciembre, el Tribunal Supremo dictó su primera sentencia por la que resuelve la impugnación del RD 413/2014 y de la Orden de Parámetros masiva, el 1 de junio de 2016²⁴ alienándose con sus planteamientos. Fallo del que se separaron los magistrados Eduardo Espín Templado, Eduardo Calvo Rojas y María Isabel Perelló Doménech y que se reproduciría en un interminable número de sentencias posteriores.

No obstante, hubo un supuesto en el que el Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto contra la Orden de parámetros, el que afectaba a las instalaciones de producción de electricidad mediante el tratamiento y la reducción del purín porque los recurrentes consiguieron demostrar que se habían fijado erróneamente los parámetros retributivos equiparando sus instalaciones a las convencionales de cogeneración, que no les aseguraba una retribución suficiente. La primera sentencia, de 20 de junio de 2016²⁵, fue seguida por otras muchas²⁶, anuló la parte de la Orden de parámetros que se refería a estas instalaciones ordenando, de manera insólita, que en el plazo de cuatro meses se dictase una orden que fijaran los nuevos parámetros para estas instalaciones que se llevó a cabo por medio de la Orden TEC/1174/2018, de 8 de noviembre, por la que se establecen los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a las instalaciones de tratamiento y reducción de purines aprobadas por la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, y se actualizan para el semiperíodo 2017-2019²⁷.

3. La sorprendente falta de cuestionamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los cambios introducidos en España en el régimen primado de las instalaciones de energías renovables

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha acuñado una consolidada jurisprudencia, procedente del derecho alemán, relativa al principio de confianza legítima que se aplicaba a cambios normativos inesperados y sorprendivos. Por lo que

²³ En el Fundamento de Derecho decimotercero.

²⁴ ECLI:ES:TS:2016:2544.

²⁵ ECLI:ES:TS:2016:2859.

²⁶ SSTs de 20 de junio (recursos 428/2014 y 485/2014), de 7 de julio de 2016 (recurso 429/2014), de 26 de julio (recursos 504/2014 y 508/2014), de 19 de septiembre (recurso 505/2014) y de 14 de noviembre de 2016 (recursos 431/2014 y 509/2014), 16 de marzo de 2017 (recurso 430/2014) y de 23 de marzo de 2017 (recurso 497/2014).

²⁷ Boletín Oficial del Estado, N° 275, de 14 de noviembre de 2018.

era previsible que el cambio en el régimen primado de las instalaciones de energías renovables acabara elevándose prejudicialmente al Tribunal de Luxemburgo.

Máxime cuando ya existían varios precedentes jurisprudenciales que en el ámbito de las energías renovables ya se habían planteado la aplicación del principio de confianza legítima como sucedió con las sentencias de 10 de septiembre de 2009, recaída en el caso *Plantanol GmbH and Co. KG contra Hauptzollamt Darmstadt*²⁸ y de 1 de julio de 2014, dictada en el caso *Ålands Vindkraft AB y Energimyndigheten*²⁹.

En la sentencia *Plantanol* el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que un cambio legislativo brusco que eliminaba unos beneficios fiscales aplicables al uso de biocarburantes ya reconocidos vulneraba el principio de confianza legítima si no se trataba de unas modificaciones previsibles para los operadores económicos.

Por su parte, la sentencia *Ålands* contiene una doctrina que en buena medida es complementaria de esta, ya que se tiene que pronunciar sobre si es conforme con el derecho de la Unión Europea, en concreto con los artículos 2.2 k), y 3.3 de la *Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables*, que un Estado miembro prohibiese a acogerse a su régimen nacional de primas al propietario de una instalación de generación de electricidad procedente de fuentes de energías renovables que, aunque estuviera situado en otro país, vendiera efectivamente la electricidad producida allí. El caso concreto era, desde luego, muy peculiar porque el parque eólico estaba situado en el archipiélago finlandés de *Åland*, territorialmente muy próximo a Suecia, que vende íntegramente su producción de electricidad en Suecia.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolviendo la cuestión que le había planteado el *Förvaltningsrätten i Linköping* finés (el equivalente al Tribunal de lo contencioso-administrativo de *Linköping*), sosteniendo una tesis ciertamente poco europeísta y separándose —lo que es algo poco habitual— de la opinión del Abogado General, considera que un sistema de certificados negociables que restrinja su aplicación a los productores de electricidad verde producida en el territorio de un Estado miembro no vulnera esta Directiva y que, aunque esta restricción constituye una medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido de lo dispuesto por el artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, vendría justificada porque

«...dicho sistema de apoyo a la energía verde cuyo coste de producción es, como han recordado concretamente el Gobierno sueco y la Comisión, todavía bastante elevado en comparación

²⁸ Asunto C-201/08.

²⁹ ECLI:EU:C:2014:2037.

con el de la electricidad producida a partir de fuentes de energía no renovables, tiene por objeto, en esencia, favorecer, en una perspectiva a largo plazo, inversiones en nuevas instalaciones, dando a los productores determinadas garantías en cuanto al desarrollo futuro de su producción de electricidad verde. De este modo, la efectividad de tal sistema requiere, por definición, una cierta permanencia que permita concretamente garantizar el respeto de la confianza legítima de los inversores que se han comprometido en esta vía y asegurar la continuidad de la explotación de estas instalaciones».

Es decir, el Tribunal de Luxemburgo, reunido en Gran Sala y con la personación de, además de las partes en el proceso judicial nacional de los Gobiernos alemán, holandés y noruego y la propia Comisión Europea, en lo que podría parecer una velada crítica a los cambios legislativos que se había producido en el sistema de apoyo a las energías renovables en España, avala el mantenimiento del régimen primado finlandés, a pesar de que restringe el intercambio de electricidad dentro de la Unión Europea porque preserva el principio de confianza legítima de los titulares de estas instalaciones en este Estado miembro.

Con estos antecedentes jurisprudenciales era comprensible que los propietarios de instalaciones de energías renovables afectados por las medidas de recorte aprobadas sucesivamente por el Gobierno español tuviesen la esperanza de que pudiera conseguirse un pronunciamiento expreso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que, sin embargo, no sucedió.

Es más, el propio Gobierno español, como ya hiciera en su día con la responsabilidad del Estado por leyes validas con el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común³⁰, introdujo en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo LRJSP) una regulación de la responsabilidad derivada de leyes contrarias al derecho de la Unión Europea, junto a la que se pueda producir por leyes inconstitucionales, que tenía como claro objetivo dejar sin efecto a esta figura de garantía patrimonial. Porque esta ley exige para que se pueda reconocer una indemnización, aparte de la previa declaración jurisdiccional de la disconformidad de la ley con el derecho de la Unión Europea, nada menos que se hayan agotado previamente los recursos administrativos y judiciales existentes contra la aplicación administrativa de la ley viciada y que en su impugnación se hubiese alegado la infracción del derecho de la Unión Europea.

Se trataba de unos evidentes obstáculos procesales dirigidos a impedir que pudiera prosperar en determinados supuestos, como los relativos a los recortes a las instalaciones de energías renovables, una responsabilidad del Estado por leyes con-

³⁰ Que ha recalado en el art. 32.3 de la LRJSP.

trarias al derecho de la Unión Europea que ya había sido reconocida antes por el Tribunal Supremo. La reacción de la doctrina administrativa no se hizo esperar³¹ denunciado que esta nueva regulación, obstruccionista de la procedencia de responsabilidad patrimonial por los daños causados por leyes contrarias al derecho de la Unión Europea, cuestionaban los principios de eficiencia y de equivalencia que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea impone a las legislaciones nacionales en relación con sus regímenes de responsabilidad patrimonial, porque hacía muy difícil que se pueda obtener una indemnización y había establecido unos criterios menos restrictivos respecto de la responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales para cuya procedencia no se exige que se dé una violación suficiente caracterizada. La posterior y conocida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también de su Gran Sala, de 28 de junio de 2022, estima el recurso por incumplimiento planteado por la Comisión Europea contra España y declara la infracción del principio de eficiencia, aunque no y de manera sorprendente, porque se separa de su doctrina anterior, del de equivalencia³².

Efectivamente, los titulares de instalaciones de energías renovables afectados por los cambios en las ayudas del RD 661/2007 trataron infructuosamente de que el Tribunal Supremo cuestionara prejudicialmente estos recortes. En la ya citada sentencia de 12 de abril de 2012 el alto Tribunal rechazó plantear la cuestión prejudicial que le pedían los recurrentes porque no apreciaba ninguna infracción del derecho de la Unión Europea³³ y en la trascendental sentencia de 1 de junio de 2016 suma al argumento de que Real Decreto 413/2014 y la orden de Parámetros no contradecía la Directiva 2009/28/CE la facultad que tienen los Estados para modificar su régimen de fomento de las energías renovables atendiendo a razones de interés general siempre que

³¹ DOMENECH PASCUAL, G, La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, ISSN 1136-3339, N.º. Extra 31, 2018 (Ejemplar dedicado a: 40 aniversari de la Constitució Espanyola), págs. 411-430; LEIVA LÓPEZ, A.D., La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea, *Revista catalana de dret públic*, N.º. 63, 2021 (Ejemplar dedicado a: Els fons europeus NextGenerationEU: reptes per a les Administracions públiques); GUICHOT REINA, E. La responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia y en la legislación españolas a la luz de los principios de equivalencia y efectividad, *Revista española de derecho europeo*, N.º. 60, 2016, págs. 49-101; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Igualar por abajo». La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional, *Revista española de derecho europeo*, N.º. 38, 2011, pp. 141-171 y nuestro A vueltas con la regulación de la responsabilidad del estado legislador: Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, N.º. 2, 2015, edición digital.

³² C-278/2020.

³³ E.J. 3 C).

«...no se desnaturalice sustancialmente el régimen jurídico y económico aplicable a las instalaciones fotovoltaicas existentes asignadas al régimen especial, reconociéndoles el derecho a complementar los ingresos obtenidos por la venta de energía eléctrica en el mercado con la percepción de una retribución específica que les garantice tasas de rentabilidad razonable a lo largo de toda la vida útil regulatoria de la instalación».

Lo que, como ya se ha señalado, garantizaba para el Tribunal Supremo el nuevo régimen primado establecido conjuntamente por el Real Decreto-ley 9/2013, el Real Decreto 413/2014 y la orden de parámetros.

Donde sí que hubo un pronunciamiento expreso del propio Tribunal de Luxemburgo fue en relación con la creación del Impuesto para la producción de electricidad por medio de su sentencia de 3 marzo 2021, recaída en el caso Promociones Oliva Park, S. L. contra Administrativo Regional (TEAR) de la Comunidad Valenciana en la que rechaza que no se pueda gravar fiscalmente la producción de electricidad utilizando fuentes de energías renovables y que este nuevo impuesto resulte discriminatorio, lesione la libre competencia o suponga una infracción de la obligación que tienen los Estados miembros de fomentar las energías renovables.

No obstante, el Tribunal de Luxemburgo sí que acabó pronunciándose sobre medidas de recorte a las ayudas a las instalaciones de energías renovables, no en relación con España, pero sí respecto de Italia, que también por unas razones similares modificó, reduciéndolas significativamente, sus ayudas a las instalaciones fotovoltaicas. El *Consiglio di Stato* (Consejo de Estado italiano) ejerciendo como última instancia en materia contencioso-administrativa cuestionó el sistema italiano que permitía revisar las primas a las renovables en función de la potencia que se fuera instalando por si fuera contrario al principio de confianza legítima. Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia, de su Gran Sala y con la personación junto al Gobierno italiano de los Gobiernos checo, griego y el español y de la Comisión Europea, de 11 de julio de 2019, recaída en el caso *Agrenergy Srl y Fusignano Due* contra *Ministero dello Sviluppo Economico* (Ministerio del Desarrollo Económico)³⁴, rechaza, tomando en cuenta la doctrina sentada en las sentencias *Plantanol* y *Ålands*, que se hubiese producido una infracción del derecho de la Unión Europea porque esta posible revisión era previsible para los promotores de instalaciones fotovoltaicas. Hay que

³⁴ ECLI:EU:C:2019:605. Comentada por REVUELTA PÉREZ, I., Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de julio 2019 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre la Directiva 2009/28, de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (art. 3.3.a – sistemas de apoyo-, a la luz de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima), Actualidad Jurídica Ambiental, n° 93, 2019, pp. 94-98.

precisar, como han señalado DELGADO PIQUERAS³⁵ y REVUELTA PÉREZ³⁶, que las circunstancias no eran las mismas que se habían dado en España porque en el Real Decreto 661/2007 no había ninguna previsión que habilitara al Gobierno a modificar estas ayudas, sino todo lo contrario.

Criterio que se reitera en sus posteriores fallos, recaídos también respecto de Italia, de 15 de abril de 2021, caso *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie)* y otros, *Athesia Energy Srl*³⁷ y de 27 de junio. 2024, caso *Gestore dei Servizi Energetici SpA y Erg Eolica Ginestra Srl*³⁸, donde se juzgan situaciones más próximas a las que se hubo en España porque se había producido una sustitución del régimen de las ayudas.

Finalmente, hay que destacar que, con la finalidad clara de impedir que en el futuro se puedan volver a producir «bandazos» en el régimen de ayudas a las energías renovables, en la Directiva (UE) 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables se introdujo un precepto, su artículo 6, que con el elocuente título de *Estabilidad del apoyo financiero* dispone en su apartado que «*Sin perjuicio de las modificaciones necesarias para el cumplimiento de los artículos 107 y 108 del TFUE, los Estados miembros garantizarán que el nivel de apoyo prestado a los proyectos de energías renovables, así como las condiciones a las que esté sujeto, no se revisen de tal forma que tengan un efecto negativo en los derechos conferidos en este contexto, ni se perjudique la viabilidad económica de los proyectos que ya se benefician de apoyo*» añadiendo en el apartado siguiente que «*Los Estados miembros podrán ajustar el nivel de apoyo de acuerdo con criterios objetivos, siempre que tales criterios estén establecidos en el diseño original del sistema de apoyo*». Con lo que se limitan considerablemente, de acuerdo con la doctrina dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las facultades que tienen los Estados para modificar sus sistemas de apoyo a las instalaciones de energías renovables.

IV. ¿CABE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR UNA VEZ CONFIRMADA LA VALIDEZ DE LOS RECORTES AL RÉGIMEN PRIMADO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES?

Ante la previsible confirmación por parte del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de las disposiciones legislativas y reglamentarias que ejecutaron el «hachazo» a las energías renovables, fueron muchos los propietarios y promotores de

³⁵ Vid. su Las energías renovables (electricidad verde) en la jurisprudencia de la Unión Europea, Actualidad Jurídica Ambiental Congreso Nacional de Derecho Ambiental, n° 102/2, 2020, p. 155.

³⁶ En su «¿Riesgo o fallo regulatorio?: Los recortes a las renovables a la luz del Derecho de la Unión Europea» publicado en el libro que dirige La regulación de las energías renovables a la luz del derecho de la Unión Europea, Thomson Reuter-Aranzadi, 2017, p. 424.

³⁷ ECLI:EU:C:2021:280.

³⁸ C-148/2023.

instalaciones de energías renovables que se decidieron por presentar reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el llamado lícito legislativo.

La figura de la responsabilidad por los daños causados por leyes válidas ha sido consagrada por la jurisprudencia. Y ello a pesar del intento del Gobierno, al que se ha hecho ya referencia, de frenar esta modalidad de responsabilidad del Estado legislador con la introducción del artículo 139.3 de la ya derogada LRJPAC de un precepto que quería condicionar la procedencia de la indemnización a que la propia ley causante del daño prevea la indemnización. Con esta regulación se pretendía poner fin a una doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado legislador que se había venido gestando sobre todo por el Tribunal Supremo, pero también por el Tribunal Constitucional, en relación con la avalancha de reclamaciones de responsabilidad presentadas por los daños causados por el adelanto legal de la edad de jubilación y por el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos en la década de los años ochenta ya del siglo pasado³⁹. A pesar de su recepción en la primera sentencia, de su Pleno, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la de 30 de noviembre de 1.992, por la que desestimaron estas reclamaciones de responsabilidad, muy pronto se acabaría arrumbando esta previsión legal reconociendo responsabilidad por los daños causados por leyes válidas en la histórica STS de 5 de marzo de 1993⁴⁰ que indemnizó los daños sufridos la supresión sorpresiva mediante una norma con rango de ley de unos beneficios fiscales.

Pocos años más tarde, también el Tribunal Constitucional acabaría consagrando la responsabilidad patrimonial derivada de leyes válidas en su STC 28/1997, de 13 de febrero en la que apunta a la esta figura para indemnizar los daños causados a unos promotores inmobiliarios por los perjuicios por una ley balear que paralizó la ejecución de actuaciones de urbanización en parajes naturales protegidos⁴¹.

Dado que las reclamaciones de responsabilidad se tienen que presentar ante el Consejo de Ministros el conocimiento de los recursos contencioso-administrati-

³⁹ MONTORO CHINER, M.J. diría gráficamente que este precepto <<parece que retrate la situación sufrida, tan criticada, de la jubilación anticipada de los funcionarios al rebajarse la edad de jubilación en la Ley 30/1984 en La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, Revista catalana de Derecho Público, n° 16, 1.993, pág. 54. Igualmente, LEGUINA VILLA considera que es una reacción del Parlamento frente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de algunos Tribunales Superiores de Justicia favorables al reconocimiento de responsabilidad legislativa, cuyos fallos serían «la razón última de este precepto» en La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 412.

⁴⁰ Después reiterada en las posteriores SSTs de 27 de junio de 1994 y de 16 de septiembre de 1997.

⁴¹ En su posterior STC 112/2006, de 5 de abril de 2006 (F.J. 21°, con un interesante voto particular de la entonces Presidenta del Tribunal Constitucional) volvería a pronunciarse tangencialmente sobre la responsabilidad del Estado legislador.

vos que se interpusieran frente a sus seguras desestimaciones, expresas o presuntas, correspondería al Tribunal Supremo, que también era el que se había pronunciado sobre la validez del RD 413/2014 y la orden de parámetros.

El Tribunal Supremo se pronunció, en primer lugar, en su sentencia de 21 de enero de 2016⁴², en relación con la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la aplicación del Real Decreto 1565/2010 y el Real Decreto-ley 14/2010, señalando que imponían cargas generales que, por lo tanto, no eran indemnizables. Además, considera que la eventual pérdida de valor de las instalaciones de energías renovables, que alegaban los recurrentes, no constituía un daño efectivo ni actual porque había que esperar a que terminara el periodo de cobro de las ayudas para saber su valor. Para el alto Tribunal el aspecto más relevante para determinar si los daños producidos por estas disposiciones eran o no antijurídicos y, por lo tanto, indemnizables era el de que tras los cambios introducidos por estas normas se siguiesen manteniendo una rentabilidad razonable de las inversiones realizadas para las instalaciones preexistentes de energías renovables, lo que considera que se había mantenido, tomando en cuenta el conjunto de las retribuciones que iban a recibir durante la explotación de sus instalaciones, de las inversiones realizadas en sus plantas fotovoltaicas⁴³.

Esta jurisprudencia habría de ejercer una gran influencia sobre la resolución de los recursos que después de interpusieron reclamando responsabilidad derivada de la aplicación del Real Decreto-ley 9/2013, el Real Decreto 413/2014 y la orden de parámetros.

La primera sentencia que resolvió estas reclamaciones indemnizatorias, en concreto frente a la denegación por silencio administrativo por parte del Consejo de Ministros de una de estas reclamaciones, fue la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2017⁴⁴. Este Tribunal vuelve a desestimar los numerosos recursos interpuesto contra estas reclamaciones sobre la base nuevamente de que los daños alegados no eran efectivos, porque los perjuicios que se invocaban se iban a producir en un largo periodo de tiempo y que tampoco eran antijurídicos, ya que el Real Decreto-ley 9/2013 como el Real Decreto 413/2014 y la orden de parámetros eran válidos porque no habían infringido los principios de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, de seguridad jurídica y de confianza legítima y había antijuricidad en los daños porque no se garantizaba con el nuevo régimen retributivo una rentabilidad razonable, en la medida que la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 9/2013 se prevé una rentabilidad para las instalaciones de

⁴² Rec. 515/2012. Doctrina que se reitera en cuatros fallos de ese mismo día (Recs. 507/2012; 563/2012; 627/2012 y 841/2012) y en las dos STS de 11 de diciembre de 2017 (Recs. 227/2013 y 655/2012).

⁴³ Fundamento de Derecho duodécimo.

⁴⁴ Recurso de casación 871/2015.

energías renovables preexistentes que debería girar, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de los diez años anteriores a su entrada en vigor de las Obligaciones del Estado a diez años incrementada en 300 puntos básicos.

Solo ha habido un supuesto, desde luego, muy testimonial y de escasa relevancia, en el que el Tribunal Supremo ha estimado los recursos presentados contra las denegaciones de las reclamaciones de responsabilidad derivadas de una norma con rango de ley. Se trata del Real Decreto Ley 1/2012, que suspendió los procedimientos de inscripción en el Registro de preasignación y suprimió los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica. Por primera vez, en su sentencia de 9 de diciembre de 2015⁴⁵. Más tarde, la STS de 28 de abril de 2016⁴⁶, rectificando su primera doctrina, extendería el reconocimiento de responsabilidad derivada de los daños causados por la aplicación del Real Decreto-ley 1/2012 también a las instalaciones fotovoltaicas.

V. LA APARICIÓN DE UNA INESPERADA VÍA INDEMNIZATORIA A TRAVÉS DE LOS ARBITRAJES INTERNACIONALES PREVISTOS EN EL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA

En el año 1994 se firmó el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), en inglés *Energy Charter Treaty*, que constituye el primer instrumento internacional de acuerdo multilateral y sectorial elaborado en el ámbito del sector energético⁴⁷, que entró en vigor el 16 de abril de 1998 tras el depósito del instrumento de ratificación por 30 Estados⁴⁸. Este tratado fue firmado por 49 Estados y también por la Unión Europea, aglutina a todas las repúblicas de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, los países de Europa central y del Este, la Unión Europea y sus Estados miembros y Japón y Australia. La propia Comisión Europea jugó un papel central en el impulso para la aprobación de este acuerdo internacional.

El TCE contempla la posibilidad de que los inversores de los países partes puedan someter las disputas que se puedan suscitar en relación con sus disposiciones a un arbitraje de inversiones internacional. Pensando fundamentalmente en brindar mecanismos de protección a las empresas de países occidentales respecto de sus posibles inversiones en los nuevos Estados surgidos de la desaparición de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

⁴⁵ Rec. 62/2014, seguidas por las SSTs de 10 de diciembre de 2015 (recs. 6/2014 y 40/2014) y de 15 de diciembre de 2015 (Recs. 62/2014 y 63/2014).

⁴⁶ Rec. 589/2014.

⁴⁷ BRUCE, Stuart. *International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for all?* Melbourne: *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 40.

⁴⁸ CAMERON, P.D., *International Energy Investment Law: The pursuit of stability*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 152.

Aunque, como proféticamente apuntara WÄLDE⁴⁹, estos arbitrajes también podrían utilizarse para proteger inversiones que se realizarán en los propios países occidentales, sobre todos los pertenecientes a la hoy Unión Europea, nadie podía imaginarse que los conflictos que se suscitaban fueran en una inmensa mayoría de carácter intracomunitario⁵⁰.

Que fue lo que pasó con España a partir de las medidas de reducción del régimen de primas a las instalaciones de energías renovables que se empezaron a aprobar a partir del año 2008, convirtiéndose en uno de los principales países del mundo demandado en arbitrajes de inversión, solo superado por países como Rusia, Argentina y Venezuela. Situación en la que, aunque en menor medida, también se encontrarían otros estados miembros de la Unión Europea como Italia, Chequia y Alemania.

Es más, el propio TCE fue invocado infructuosamente ante tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional en su STC 270/2015, de 17 de diciembre, rechazó la impugnación que se hizo del Real Decreto-ley 9/2013 por infracción de este tratado invocando su discutible doctrina constitucional que excluye a los tratados internacionales de un eventual control abstracto de la convencionalidad de las normas con rango de ley⁵¹. De acuerdo con esta doctrina si este Real Decreto-ley fuera contrario al TCE correspondería a los tribunales, cuando juzguen los casos en los que se pudieran aplicar estas dos normas, elegir la que tenga primacía que de acuerdo con el principio de jerarquía esta debería ser el tratado internacional. La intervención del Tribunal Constitucional se produciría sólo en el supuesto de una aplicación arbitraria de este principio.

Algo parecido sucedería con el Tribunal Supremo que en su muy citada sentencia de 12 de abril de 2012 sostuvo, a los meros efectos dialécticos, respecto de los recortes aplicado a las instalaciones de energías renovables, que las previsiones de este tratado lo que obligaban era a garantizar una estabilidad del marco regulatorio en su conjunto, lo que no podía suponer una petrificación del ordenamiento jurídico

⁴⁹ WÄLDE, T., *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, WÄLDE, Thomas. *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*. London: Kluwer Law International, 1996, p. 252.

⁵⁰ LACSON, A., «What happens now? The future of intra-e.u. investor-state dispute settlement under the Energy Charter Treaty», *International Law and Politics*, n° 51, 2019, p.1331 y LÓPEZ ESCUDERO, M. «Arbitrajes de inversiones contra España por los recortes en los incentivos a la generación eléctrica mediante energías renovables», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCILARES, J. (dir.). *España y la práctica del Derecho Internacional*, Madrid: Escuela Diplomática, 2014, p. 248. (http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/Coleccion_ED_20_p.248_y_HUALDE_LÓPEZ,I.y_SÁNCHEZ_POS,V.«El_arbitraje_de_inversión_en_España_tras_la_reciente_doctrina_del_Tribunal_de_Justicia_de_la_Unión_Europea»;«Investment_arbitration_in_Spain_in_light_of_recent_jurisprudence_from_the_European_Union_Court_of_Justice», Cuadernos de Derecho Transnacional, N° 2, 2018, p. 871.

⁵¹ Efectivamente, en todos los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron contra el Real Decreto-ley 9/2013, salvo en las SSTC 30/2016, de 18 de febrero y 42/2016, de 3 de marzo.

español. Sobre todo, teniendo en cuenta las circunstancias económicas que habían llevado a la aprobación de estos cambios. Lo sorprendente es que esta argumentación del Tribunal Supremo referida a los recortes a las instalaciones fotovoltaicas se acabó incorporando, tal cual, junto a la doctrina de la STC 270/2015, de 17 de diciembre, y a las numerosas sentencias que luego resolverían la impugnación del Real Decreto 413/2014 y de la orden de parámetros.

Lo cierto es que muchos inversores extranjeros de países parte del TCE, la inmensa mayoría de estados miembros de la Unión Europea, siguiendo el sabio consejo de prestigiosas firmas de abogados, optaron por la opción de acudir a la vía de los arbitrajes de inversiones internacionales al amparo de este tratado. Incluidas también las empresas españolas que tuvieran filiales en países parte de este tratado⁵².

De modo que el Estado español recibió hasta 51 demandas de arbitrajes internacionales en distintos tribunales arbitrales por una cifra superior a los 10.000 millones de euros en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (IACCE) o en la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).

Estas reclamaciones se basaban todas ellas en la violación del principio de trato justo y equitativo establecido en el artículo 10 del Tratado sobre la Carta de la Energía y la mayoría, con un carácter subsidiario, en la existencia de una expropiación indirecta de las contempladas en su artículo 13.

El Gobierno español en estos arbitrajes trató por todos los medios de que se inadmitieran invocando un abanico de argumentos (inexistencia de un periodo previo de negociación, la cláusula *electa una via, non datur recursus ad alteram*, abuso de poder, levantamiento del velo e inexistencia de inversores o de inversiones protegidos por el TCE), entre los que destacaba la improcedencia de arbitraje entre estados de la Unión Europea⁵³.

En todos los arbitrajes se rechazaron de forma unánime las reclamaciones suscitadas en relación con los efectos perjudiciales provocados a los inversores por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética sobre los demandantes y también el carácter expropiatorio de las medidas adoptadas

⁵² LÓPEZ ESCUDERO, M., «Arbitrajes de inversiones contra España por los recortes en los incentivos a la generación eléctrica mediante energías renovables», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCARRES, J. (dir.). España y la práctica del Derecho Internacional, Madrid: Escuela Diplomática, 2014, p. 246 y REQUENA CASANOVA, M. «Los arbitrajes de inversiones contra España por los recortes a las energías renovables: ¿cambio de tendencia en la saga de arbitrajes o fin de etapa tras la sentencia Achmea?», Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, n.º 42, 2019, p. 4.

⁵³ LEIVA LÓPEZ, A.D. «Los inversores en energías renovables en España: litigiosidad y nuevo marco retributivo», Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 24, 2020, p. 282.

por España respecto del régimen de ayudas a las instalaciones de energías renovables. En el Tratado sobre la Carta de la Energía, como suele ser habitual en el ámbito de los arbitrajes de inversión, se excluyeron de su ámbito de aplicación los efectos que pudieran causar sobre las inversiones extranjeras las medidas de carácter impositivo, lo que se conoce en el campo del derecho de inversiones como la *tax carve-out*. Igualmente, en todos los arbitrajes se rechazó que las medidas tuvieran un alcance expropiatorio porque habían afectado a los ingresos de las instalaciones, pero los demandantes, después de los cambios normativos producidos, seguían siendo propietarios de sus acciones, por lo que sus derechos como accionistas permanecían intactos.

La invocación de la infracción de la obligación de dar un trato equitativo y justo a las inversiones en los arbitrajes contra España consagrada en el artículo 10 del TCE tendría una recepción desigual, puesto que se trata de una obligación clásica del derecho internacional de inversiones que, como ha señalado LÓPEZ ESCUDE-RO⁵⁴, tiene un alcance muy heterogéneo.

Los dos primeros laudos *Charanne B.V. y Construction Investments S.A.R.L. contra España*, de 21 de enero de 2016, (laudo *Charanne*) e *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. contra España*, de 12 de julio (laudo *Isolux*), emitidos ambos por el IACCE, rechazaron que hubiera una violación de un trato justo y equitativo, aunque hay que tener en cuenta las circunstancias muy singulares que concurrían en estos asuntos.

De este modo, en el laudo *Charanne* solo reclamaron los daños provocados por el Real Decreto 1565/2010, 19 de noviembre, y el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, en sus instalaciones fotovoltaicas, dejando fuera de sus pretensiones los producidos por cambios normativos posteriores. Mientras que en el segundo fallo, el laudo *Isolux*, aunque los reclamantes incluyeron todos los perjuicios que le había causado los cambios legislativos incluida la reforma sustancial del año 2013 el IACCE tuvo en cuenta que las inversiones se habían realizado en octubre de 2012 cuando ya se había adoptado las primeras medidas de recorte a las ayudas por lo que los inversores deberían haber previsto la posibilidad de más cambios.

Más tarde, otros laudos también rechazarían, como excepción, la existencia de una violación del trato justo y equitativo como el laudo *Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH y otros contra España*, de 2 de diciembre de 2019, (laudo *Stadtwerke*)⁵⁵ en el que pese a reconocerse la existencia de consecuencias «des-

⁵⁴ En su «Arbitrajes en inversiones contra España por los recortes en los incentivos a la generación eléctrica mediante energías renovables», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dir.), *España y la práctica del Derecho Internacional*, Madrid: Escuela Diplomática, 2014, p. 262. (http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/Coleccion_ED_20_)

⁵⁵ *Vid.* MORENO MOLINA, A.M., «La historia interminable de las indemnizaciones por cambios regulatorios: el caso Stadtwerke München»/«The never-ending story of compensations for regulatory changes: the Stadtwerke München arbitration», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, N° 2, p. 628.

agradables» el CIADI considera que no habían sido de una intensidad suficiente y que, de los antecedentes históricos con cita expresa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cambios en el régimen primado a las renovables, se podría desprender la posibilidad de futuros cambios en el régimen especial. Lo cierto es que a partir del laudo del CIADI *Eiser Infrastructure Limited* contra el Reino de España, de 4 de mayo de 2017 (laudo *Eiser*), se produciría, como ha destacado REQUENA CASA-NOVA⁵⁶, un punto de inflexión en la resolución de los arbitrajes de inversiones contra España, decantándose de forma mayoritaria de forma desfavorable. El Tribunal de *Eiser* considera que el Estado español se había excedido a la hora de hacer uso de su poder soberano de regular (*right to regulate*) quebrando su obligación de otorgar a los inversores extranjeros un trato justo y equitativo que impediría la realización de cambios sustanciales como lo que llevó a cabo el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio. Se trata, por lo tanto, de una doctrina que se encuentra en las «antípodas» de la jurisprudencia de los tribunales españoles que habían rechazado la existencia de una infracción del principio de seguridad jurídica y del de confianza legítima por los cambios introducidos en el régimen de primado de las energías renovables. Doctrina que, con distintas variaciones, seguiría la mayoría de los laudos que se han dictado con posterioridad⁵⁷.

⁵⁶ En su «Los arbitrajes de inversiones contra España por los recortes a las energías renovables: ¿cambio de tendencia en la saga de arbitrajes o fin de etapa tras la sentencia Achmea?», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n° 42, 2019, p. 81.

⁵⁷ Laudos IACCE *Novenergia II - Energy & Environment (SCA)*, *SICAR* contra el Reino de España, de 15 de febrero de 2018, arbitraje n° 2015/063 (laudo *Novenergia*), CIADI *Masdar Solar y Wind Cooperatief UA* contra el Reino de España, de 16 de mayo de 2018, caso ARB/14/1 (laudo *Masdar*), CIADI *Antin Infrastructure Services Luxembourg Sàrl* contra el Reino de España, de 15 de junio de 2018, caso n° ARB/13/31 (laudo *Antin*), IACCE *Foresight Luxembourg Solar 2 Sàrl*, de 14 de noviembre de 2018, arbitraje V2015/150 (laudo *Foresight*), CIADI *RREEF Infrastructure (G.P)* contra España, de 30 de noviembre de 2018, caso n° ARB/13/30 (LAUDO *RREEF*); en 2019 los laudos CIADI *CUBE INFRASTRUCTURE FUND SICAV* y otros contra el Reino de España, de 19 de febrero de 2019, caso n° ARB/15/20 (laudo *Cube*), CIADI *NextEra Energy Global Holdings BV y NextEra Energy Spain Holdings BV* contra el Reino de España, de 12 de marzo de 2019, caso n° ARB/14/11 (laudo *Nextextra*), CIADI *9REN HOLDING SÀRL* contra el Reino de España, de 31 de mayo de 2019, caso n° ARB/15/15 (laudo *9REN*), CIADI *SolEs Badajoz GmbH* contra el Reino de España, de 31 de julio de 2019, caso n° ARB/15/38 (laudo *SolEs*), CIADI *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited* y otros contra el Reino de España, 2 de agosto de 2019, caso n° ARB/14/12 (laudo *Infrared*), CIADI *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG* contra el Reino de España, de 6 de septiembre de 2019, caso ARB/15/36 (laudo *OperaFund*), CIADI *BAYWA RE RENEWABLE ENERGY GMBH Y BAYWA RE ASSET HOLDING GMBH* contra el Reino de España, de 2 de diciembre de 2019, caso CIADI n° ARB/15/16 (laudo *BAYWA*) y CIADI *RWE INNOGY GMBH y RWE INNOGY AERSA SAU* contra el Reino de España, de 30 de diciembre de 2019, caso n° ARB/14/34 (laudo *WE INNOGY*); en 2020 los laudos CIADI *Watkins Holdings Sàrl* y otros contra el Reino de España, de 21 de enero de 2020, caso n° ARB/15/44 (laudo *Watkins*), UNCITRAL *The PV Investors contra el Reino de España*, de 28 de febrero de 2020, caso PCA n° 2012-14 (laudo *PV Investors*), CIADI *HYDRO ENERGY 1 SÀRL y HYDROXANA SWEDEN AB* contra el Reino de España, de 9 de marzo de 2020, caso n° ARB/15/42 (laudo *HIDRO ENERGY*), CIADI *Cavalum SGPS, SA* contra el Reino de España, de 31 de agosto de 2020, caso n° ARB/15/34 (laudo *Cavalum*) y CIADI *STEAG GmbH* contra el Reino de España, 18 de octubre de 2020, caso n° ARB/15/4 (laudo *STEAG*); en 2021 los laudos CIADI

A raíz de estos laudos arbitrales dictados en reclamaciones intra-EU que condenaban a España se produjo una reacción en contra de la propia Comisión que acabaría finalmente dando lugar a la denuncia a este tratado tanto por parte de la Unión Europea⁵⁸ como de varios Estados miembros⁵⁹, incluyendo lógicamente a España⁶⁰. La Comisión Europea antes ya se había personado como *amicus curiae* en muchos de estos arbitrajes internacionales apoyando la posición del Estado español y dictó un insólito Comunicado, de 19 de julio de 2018, sobre protección de intra-UE inversiones⁶¹ en el que sostuvo enérgicamente que los inversores de la Unión Europea no podían recurrir a tribunales arbitrales en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía porque sería incompatible con el derecho de la Unión Europea.

Posición de defensa de la primacía del derecho de la Unión Europea que también asumiría el Tribunal de Justicia de la Unión en sus sentencias, dictada por la gran Sala, de 6 de marzo de 2018, recaída en el Asunto *República de Eslovaquia contra Achmea BV*⁶² y sobre todo la de 2 de septiembre de 2021, recaída en el caso *República de Moldavia contra Komstroy LLC*⁶³ en la que de forma vehemente afirma la incompatibilidad de los arbitrajes intra-UE con el derecho de la Unión Europea.

En la misma línea de rechazo a estos arbitrajes internacionales dentro de la Unión Europea se sitúa la anodina Declaración Conjunta de los Representantes de los Gobiernos de los Estados, de 19 de enero de 2019 sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *Achmea* y sobre la protección de inversiones en la Unión Europea⁶⁴, que firmaron 22 estados miembros, incluyendo el

EURUS ENERGY HOLDINGS CORPORATION contra el Reino de España, de 17 de marzo de 2021, caso n° ARB/16/4 (laudo *Eurus*), 21. Laudo *Sun-Flower Olmeda GmbH & Co KG* y otros contra el Reino de España, de 22 de junio de 2021, caso n° ARB/16/17 (laudo *San-Flower*) y CIADI JGC Holdings Corporation (antes JGC Corporation) contra el Reino de España, de 9 de noviembre de 2021, caso n° ARB/15/27 (laudo *JGC*); en 2022 los laudos CIADI Renergy Sàrl contra el Reino de España, de 6 de mayo de 2022, caso n° ARB/14/18 (laudo *Renergy*) y en 2023 los laudos 24. Laudo CIADI Infracapital F1 Sàrl y Infracapital Solar BV contra el Reino de España, de 2 de mayo de 2023, caso n° ARB/16/18 (laudo *Infracapital*) y CIADI *Sevilla Beheer BV* y otros contra el Reino de España, de 22 de mayo de 2023, caso n° ARB/16/27 (laudo *Sevilla Beheer*).

⁵⁸ Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 27 de junio de 2024. El documento de denuncia se puede consultar en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6509-2024-INIT/es/pdf>.

⁵⁹ <https://ciarglobal.com/francia-alemania-y-polonia-notifican-formalmente-su-retirada-de-la-carta-de-la-energia/>. Acceso el 20 de noviembre de 2025.-

⁶⁰ Publicada en «BOE» núm. 117, de 14 de mayo de 2024 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-9618).

⁶¹ Que se puede consultar en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>. Acceso el 20 de noviembre de 2025.

⁶² ECLI:EU:C:2018:158.

⁶³ ECLI:EU:C:2021:655.

⁶⁴ Se puede consultar en: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2019-01/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf. Acceso el 20 de noviembre de 2025.

Reino Unido, en la que se comprometían a notificar en todos los procedimientos de arbitraje pendientes las repercusiones jurídicas que derivan de la sentencia *Achmea* y a informar a los inversores de la improcedencia de los arbitrajes de inversiones intra UE.

Más curioso resulta el intento del Gobierno español de frenar el número de condenas de los distintos tribunales arbitrales aprobando el Real Decreto-ley 17/2019, de 22 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la necesaria adaptación de parámetros retributivos que afectan al sistema eléctrico y por el que se da respuesta al proceso de cese de actividad de centrales térmicas de generación que prevé el otorgamiento de una retribución superior a los inversores que renunciarán a los laudos arbitrales condenatorios ya resueltos y también en relación con los que estaban aún pendientes.

Hasta el resultado que se ha producido es el de una veintena larga de laudos arbitrales condenatorios que representan una deuda para España cercana a los 2000 millones de euros. Es cierto que hasta el momento tan solo se ha hecho frente al pago de un laudo por un importe muy pequeño, pero también que hay bienes del Estado español en el extranjero sobre los que hay un riesgo elevado de que sean embargados.

A nivel interno los laudos arbitrales condenatorios han tratado de ser invocados por los recurrentes en el Tribunal Supremo tanto como refuerzo a su argumentación jurídica⁶⁵ como motivo para instar la revisión de las sentencias desestimatorias⁶⁶ que el alto Tribunal no ha aceptado, entre otros motivos, porque estos laudos no son vinculantes en nuestro país y además hay varios que han sido favorables a los intereses de España⁶⁷.

Han transcurrido ya más de 15 años desde que en España, como consecuencia de la crisis económica que estalló en el verano de 2007, se produjera un cambio brusco en el régimen de las ayudas a las instalaciones de energías renovables que se habían introducido poco tiempo antes por medio del Real Decreto 661/2007 haciendo que muchos de los titulares de estas instalaciones se encontraran con una reducción, en algunos casos sustancial, de sus ingresos. Para obtener una reparación económica por estas pérdidas se abrieron distintas vías jurídicas en nuestro país que, salvo puntuales supuestos y de escasísima trascendencia, no prosperaron. Porque ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo, en este asunto perfectamente alineados, consideraron que la modificación del régimen de primas a las energías

⁶⁵ STS de 21 de junio d 2017, Rec. 676/2014.

⁶⁶ ATS de 19 de septiembre de 2017, Rec. 700/2014.

⁶⁷ Véase inextenso a IGLESIAS SEVILLANO, H., Los posibles efectos de un laudo arbitral sobre una jurisprudencia consolidada: una cuestión abierta. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 2797/2017, Sala Tercera, Sección Tercera, de 21 de junio de 2017, *Revista de Administración Pública*, 205, 2018, pp. 173-193.(<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.05>).

renovables fuera inválida por mucho que se hubiese comprometido el principio de confianza legítima de quienes invirtieron en estas tecnologías ni que tampoco los daños sufridos fueran antijurídicos.

Lo paradójico es que los únicos que sí han obtenido el reconocimiento de indemnización han sido los inversores extranjeros que son nacionales de países parte del Tratado sobre la Carta de la Energía, incluidos los estados miembros de la Unión Europea. Y ello, aunque se trataba de un instrumento internacional diseñado, con un impulso de la Unión Europea, para proteger las inversiones de las empresas de los países occidentales en los recursos energéticos de las antiguas repúblicas soviéticas que se independizaron tras la caída del muro de Berlín ha acabado convirtiéndose en una vía eficaz para obtener reparaciones económicas por los recortes a las energías renovables del que se han visto excluidos los inversores españoles. Poniendo, además, en tela de juicio, nada menos, que la primacía del derecho de la Unión Europea.

Se trataba, sin duda, de un caso límite que ha puesto en cuestión el funcionamiento de nuestro Estado de derecho. Había, desde luego, otras soluciones posibles como hicieron otros países en unas circunstancias muy parecidas como fue el caso de nuestro país vecino Portugal, donde apenas si ha habido litigiosidad en relación con las medidas adoptadas para reducir el importe de las ayudas a las energías renovables. La lucha interminable contra las inmunidades del poder encuentra en este tipo de decisiones de alto impacto económico un escollo difícilmente superable que sólo puede vencerse cuando se topa con un poder superior al del propio Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J. F. (2016). 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*, (55). Edición digital.

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

BRUCE, S. (2013). International law and renewable energy: Facilitating sustainable energy for all? *Melbourne Journal of International Law*, 14.

CAMERON, P. D. (2010). *International energy investment law: The pursuit of stability* (p. 152). Oxford University Press.

DEL GUAYO CASTIELLA, I. (2012). Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley 1/2012, de 22 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes de energía renovables). *Revista Española de Derecho Administrativo*, (156), 217-254.

DEL RÍO GONZÁLEZ, P. (2010). Tipología y evaluación de los marcos de apoyo a la generación eléctrica renovable. En BECKER ZUAZUA, F.; CAZORLA PRIETO, L. M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (dirs.), *Tratado de energías renovables* (Vol. I, Aspectos socioeconómicos y tecnológicos). Aranzadi-Thomson Reuters.

DOMENECH PASCUAL, G. (2018). La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias al derecho. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, (n.º extra 31), 411-430.

GAILLARD, E. y PENUSLISKI, I. M. (2021). State compliance with investment awards. *ICSID Review*, 1-55.

GALÁN VIOQUE, R. (2014). El ocaso de las energías renovables en España. La quiebra del modelo español de fomento de las energías renovables. En TAVARES DA SILVA (org.), *Estudos de Direito da Energia* (pp. 97-124). Instituto Jurídico, Facultad de Direito da Universidade de Coimbra.

GALÁN VIOQUE, R. (2015). A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador: Un nuevo intento introducido en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente. *Documentación Administrativa: Nueva Época*, (2). Edición digital.

GUICHOT REINA, E. (2016). La responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia y en la legislación españolas a la luz de los principios de equivalencia y efectividad. *Revista Española de Derecho Europeo*, (60), 49-101.

HUALDE LÓPEZ, I. y SÁNCHEZ POS, V. (2018). El arbitraje de inversión en España tras la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea / Investment arbitration in Spain in light of recent jurisprudence from the European Union Court of Justice. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (2), 866-872. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4408>

IGLESIAS SEVILLANO, H. (2018). Los posibles efectos de un laudo arbitral sobre una jurisprudencia consolidada: una cuestión abierta. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 2797/2017, Sala Tercera, Sección Tercera, de 21 de junio de 2017. *Revista de Administración Pública*, (205), 173-193. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.05>

LEGUINA VILLA, J. (1993). *Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*. Tecnos.

LEIVA LÓPEZ, A. D. (2020). Los inversores en energías renovables en España: litigiosidad y nuevo marco retributivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (24), 271-289.

LEIVA LÓPEZ, A. D. (2021). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. *Revista Catalana de Dret Públic*, (63). Ejemplar dedicado a: Els fons europeus NextGenerationEU: reptes per a les administracions públiques.

LÓPEZ ESCUDERO, M. (2014). Arbitrajes de inversiones contra España por los recortes en los incentivos a la generación eléctrica mediante energías renovables. En MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dir.), *España y la práctica del Derecho Internacional* (pp. 223-265). Escuela Diplomática. Disponible en http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/Coleccion_ED_20_

MINGORANCE MARTÍN, C. (2013). 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*, (87), 137-185.

MONTORO CHINER, M. J. (1993). La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común. *Revista Catalana de Dret Públic*, (16), 37-55.

MORENO MOLINA, A. M. (2020). La historia interminable de las indemnizaciones por cambios regulatorios: el caso Stadtwerke München / The never-ending story of compensations for regulatory changes: the Stadtwerke München arbitration. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (2), 606-632.

REQUENA CASANOVA, M. (2019). Los arbitrajes de inversiones contra España por los recortes a las energías renovables: ¿cambio de tendencia en la saga de arbitrajes o fin de etapa tras la sentencia Achmea? *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, (42), 4.

REVUELTA PÉREZ, I. (2017). ¿Riesgo o fallo regulatorio?: Los recortes a las renovables a la luz del Derecho de la Unión Europea. En *La regulación de las energías renovables a la luz del derecho de la Unión Europea* (pp. 405-452). Thomson Reuters-Aranzadi.

REVUELTA PÉREZ, I. (2019). Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de julio de 2019 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre la Directiva 2009/28, de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (art. 3.3.a —sistemas de apoyo—, a la luz de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima). *Actualidad Jurídica Ambiental*, (93), 94-98.

RODRÍGUEZ BAJÓN, S. (2012). El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites. *Revista de Administración Pública*, (188).

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2011). Igualar por abajo. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al derecho comunitario y de la ley inconstitucional. *Revista Española de Derecho Europeo*, (38), 141-171.

RUIZ OLMO, I. (2014). Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva de energía fotovoltaica. *Actualidad Jurídica Ambiental*. Edición digital.

WÄLDE, T. (1996). International investment under the 1994 Energy Charter Treaty. En WÄLDE, T., *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade* (pp. 251-320). Kluwer Law International.

XIOL RÍOS, C. (2016). Electricidad. Estabilidad financiera del sistema eléctrico. Incentivos a la producción de energías renovables. El principio de seguridad jurídica no significa la petrificación del ordenamiento, máxime en una actividad fuertemente regulada por su interés general. *La Administración Práctica*, (3), 1-8. Edición digital.