

Energías renovables: novedades en el régimen retributivo y freno a los pleitos por los recortes

Ana I. Mendoza Losana

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Análisis del 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.

El pasado sábado, 23 de noviembre, el *Boletín Oficial del Estado* publicó 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. Sus contenidos giran en torno a los tres ejes siguientes:

1. Renovación de las tasas de rentabilidad razonable de la inversión

Dado el inminente vencimiento del primer periodo regulatorio el próximo 31 de diciembre del 2019, el Real Decreto Ley 17/2019 fija la rentabilidad razonable aplicable a lo que reste de vida útil regulatoria de las instalaciones tipo de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Dicha tasa se cifra en un 7,09 % para el periodo 2020-2025. En caso de que el Gobierno no hubiera definido esta tasa, se prorrogaría la fijada para el primer periodo regulatorio (entre el 7,398 % y el 7,503 %) —superior a la recomendada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia— durante todo el

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

nuevo periodo regulatorio (art. 14.4. de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico —LSE—). Ello tendría consecuencias negativas sobre los costes de la energía pagados por los consumidores.

El real decreto ley comentado fija también la nueva tasa de retribución financiera de la actividad de producción en los sistemas eléctricos no peninsulares con régimen retributivo adicional para el segundo periodo regulatorio. Ésta será del 5,58 % entre el 2020 y el 2025. Los últimos cinco años ha sido del 6,503 %. Conforme al artículo 14.4 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, esta tasa estará referenciada al rendimiento de las obligaciones del Estado a diez años en el mercado secundario en los veinticuatro meses previos al mes de mayo del año anterior al del comienzo del nuevo periodo regulatorio incrementado con un diferencial adecuado que se determinará, por ley, para cada periodo regulatorio. Sin embargo, el nuevo real decreto ley no ofrece ninguna justificación en este sentido.

En este contexto, se prorroga hasta el 29 de febrero del 2020 el plazo para que el Gobierno apruebe la orden ministerial que fije los parámetros retributivos aplicables a la totalidad de las instalaciones que desarrollen la actividad de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con derecho a la percepción del régimen retributivo específico. Los parámetros retributivos resultantes de la revisión serán de aplicación desde el comienzo del periodo regulatorio (1 de enero del 2020). Hasta la aprobación de la orden, se liquidarán a las instalaciones las cantidades devengadas a cuenta de acuerdo con la retribución que viniesen percibiendo, con la consiguiente regularización una vez aprobada la orden.

2. Retribución estable a cambio del fin de los procesos arbitrales o judiciales en torno al Real Decreto Ley 9/2013

El Gobierno ha pretendido acabar con los procesos judiciales y arbitrales iniciados por los titulares de instalaciones de energías renovables que sufrieron los recortes derivados de la modificación del régimen de retribución. Así, las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos que tuvieran reconocida retribución primada a la entrada en vigor 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, podrán mantener su retribución en función de la rentabilidad razonable fijada para el primer periodo regulatorio durante los dos periodos regulatorios que se sucedan, de manera consecutiva, a partir del 1 de enero del 2020 y hasta el 31 de diciembre del 2031. Este régimen proporcionará certidumbre económica a la instalación al permitir percibir una rentabilidad razonable del 7,398 % durante el periodo 2020-2031 —superior al 7,09 % establecido durante el periodo 2020-2025— y evitar la incertidumbre del periodo 2026-2031.

Pero la aplicación de este régimen de rentabilidad estable está condicionada a dos circunstancias:

- 1.^a) La voluntad del titular de la instalación, que podrá renunciar a la aplicación de la retribución fija si lo manifiesta expresamente y de manera fehaciente ante la Dirección General de Política Energética y Minas antes del 1 de abril del 2020.

2.ª) La renuncia de la posible percepción de indemnización o compensación derivada de una sentencia firme o laudo arbitral definitivo o al desistimiento de todas las acciones judiciales o arbitrales contra la modificación del régimen retributivo especial operado con posterioridad al Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, incluidas las derivadas de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 9/2013 y de sus normas de desarrollo. A estos efectos, quienes hubieran iniciado estas acciones podrán beneficiarse de la rentabilidad estable si acreditan ante la Dirección General de Política Energética y Minas antes del 30 de septiembre del 2020 la terminación anticipada del procedimiento arbitral o judicial y la renuncia fehaciente de su reinicio o de su continuación, o la renuncia de la percepción de indemnización o compensación que haya sido reconocida como consecuencia de tales procedimientos.

El inicio de cualquier procedimiento judicial o arbitral cuya pretensión resarcitoria se fundamente en una modificación del régimen retributivo especial de esas instalaciones operada con posterioridad al Real Decreto 661/2007, incluidas las derivadas de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 9/2013 y de sus normas de desarrollo, excluye la posibilidad de beneficiarse de la rentabilidad fija.

Es indiferente que las acciones sean o hayan sido instadas por el titular (directo o indirecto) de la instalación, por quienes pretendan hacer valer sus derechos como consecuencia de ser titulares de una inversión en relación con esas instalaciones o por terceros en virtud de cesión, subrogación, sucesión procesal o cualquier otro título jurídico de efecto análogo o equivalente.

3. Presuntas medidas para paliar el impacto social y económico del cierre de centrales de carbón

Según manifiesta la exposición de motivos, el cierre antes del 30 de junio del 2020 de ocho de las catorce centrales térmicas de carbón existentes en España tendrá efectos negativos a corto plazo, no sólo por cuanto puede suponer una reducción notable de la producción energética (5000 MW menos), sino también por la reducción del empleo y de las posibilidades de desarrollo económico de las comarcas afectadas. Por ese motivo, según el Gobierno, se aprueban normas para mitigar los efectos negativos del cierre. Sin embargo, salvo que las medidas vengán acompañadas de inversiones privadas, las gubernamentales no parecen muy ambiciosas. Son las siguientes:

a) *Modificación del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, del 20 de julio*

La modificación consiste en una nueva disposición adicional decimosexta titulada «Concesiones de agua para transición justa». La nueva disposición habilita al Gobierno para que, cuando quede extinguida una concesión de aprovechamiento de agua debido al cierre de instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear, otorgue la nueva concesión para el uso privativo de las aguas a nuevas iniciativas y proyectos en el área geográfica donde se encontraba la instalación y en el otorgamiento de la

concesión pondere no sólo criterios económicos y medioambientales —como se hacía hasta ahora—, sino también sociales. A estos efectos, los usos del agua que se prevean en tales iniciativas y proyectos prevalecerán sobre el orden de preferencia establecido en los planes hidrológicos de cuenca o, en su defecto, en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, con la excepción del uso para abastecimiento de población, que será siempre prioritario.

A pesar de la efusiva presentación de la medida realizada en la exposición de motivos, el análisis de su contenido revela su escaso impacto. En primer lugar, ha de entenderse que la ponderación de criterios económicos, sociales y medioambientales está siempre sujeta a las exigencias de protección y conservación del recurso y de su entorno previstas en el artículo 60.1 de la Ley de Aguas y que, en cualquier caso, dichos criterios conforman el interés general que debe orientar toda acción administrativa, especialmente aquellas que tengan un componente expropiatorio o las que supongan reconocer a un particular el derecho al aprovechamiento de recursos públicos.

Por otra parte y sin perjuicio de lo que puedan establecer los correspondientes planes hidrológicos de cuenca, la prevalencia a la que se refiere la nueva disposición supone que los usos industriales para producción de energía eléctrica se adelantan un puesto en la prelación de usos establecida por el artículo 60 de la Ley de Aguas, de modo que se anteponen sólo a los regadíos y usos agrarios. Sin embargo, cabe constatar que en las zonas más afectadas por el cierre de minas de carbón y por el cierre de instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear no existe un conflicto real de intereses entre el uso agrario del agua y el uso industrial para la producción de energía eléctrica.

b) *Modificación del régimen de otorgamiento de derechos de acceso y conexión a la red a instalaciones de energía renovable*

Se añade a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, una nueva disposición adicional vigésima segunda titulada «Otorgamiento de los permisos de acceso y conexión para garantizar una transición justa». La nueva disposición se limita a reconocer al Ministerio para la Transición Energética, en caso de cierre de instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear, la potestad («podrá») de regular procedimientos y establecer requisitos para la concesión de la totalidad o de parte de la capacidad de acceso de evacuación de los nudos de la red afectados por el cierre a nuevas instalaciones de generación a partir de fuentes de energía renovables. Estos procedimientos, además de los requisitos técnicos y económicos, podrán ponderar los beneficios medioambientales y sociales. La novedad radica en la mención de los beneficios de carácter social, pues el artículo 33.2 de la Ley del Sector Eléctrico ya se refiere a la necesaria consideración de «criterios de sostenibilidad y eficiencia económica del sistema eléctrico» en la concesión de permisos de acceso y el artículo 33.10 autoriza al Gobierno para que, mediante real decreto, establezca «los criterios y procedimientos que la concesión de acceso

y conexión deba satisfacer para el cumplimiento de los objetivos de política energética y penetración de renovables».

No parece que estas medidas sean por sí mismas detonantes de la masiva sustitución de las centrales de carbón por instalaciones de energías renovables ni que por sí solas mitiguen el riesgo de reducción de la producción energética (con el correlativo encarecimiento de precios) ni que sean suficientes como para generar el empleo destruido por la clausura de las instalaciones de carbón. Con todo, sí coadyuvarán a allanar el camino a las inversiones en nuevas instalaciones de energía de origen renovable.