

LA LIMITACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES: LAS NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA Y EL CASO ESPAÑOL

ABEL ESTOA PÉREZ

Doctor en Derecho. Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional de
los Mercados y la Competencia*

Revista Española de Derecho Europeo
Enero - Marzo 2015
Págs. 87 - 112

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS AYUDAS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES *A. Calificación de una medida como ayuda de Estado. B. Las ayudas a la generación renovable en la UE.* 1. Evolución del fomento de las energías renovables en Europa. 2. Régimen jurídico de las ayudas a las energías renovables en el Derecho Europeo. a. Ayudas exentas de notificación. b. Ayudas sujetas a deber de notificación. *C. Las energías renovables y el caso español.* III. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Este trabajo analiza las nuevas Directrices de la Comisión en materia de ayudas al medio ambiente y a la energía, centrándose en los incentivos a la generación eléctrica a partir de fuentes renovables. En lo relativo a la generación renovable, las Directrices adoptan el nuevo enfoque de la UE consistente en la limitación de los incentivos, su progresiva fijación con arreglo a criterios de mercado y, en definitiva, la paulatina incorporación de la generación renovable al mercado en igualdad de condiciones con el resto de tecnologías. Dicha nueva orientación es el resultado de varios factores entre los que des-

ABSTRACT: This work examines the new Guidelines on State aid for environmental protection and energy, focusing on the incentives to generators producing electricity from renewable energy sources. Regarding renewable production, the Guidelines are in line with the new orientation of the EU towards the limitation of incentives, the use of market based mechanisms and, in conclusion, the progressive integration in the market of the renewable production in the same terms as the rest of technologies. Said new orientation is the result of several causes, among which, the

* Las opiniones del autor son estrictamente personales.

taca el incremento del coste para el consumidor final que suponen los incentivos a la generación renovable. El caso español es un claro ejemplo de la paulatina reducción de la ayuda pública a las energías renovables por razones de coste. La nueva regulación española en la materia está en línea y se adecúa a la señalada orientación de la UE. En particular, se prevén mecanismos competitivos para la fijación de la eventual retribución específica que pueda recibir la generación renovable.

cost of the incentives for the final customer should be emphasized. The Spanish case is a clear example of the gradual reduction of public aid to renewable generation for cost reasons. The new Spanish regulation is in line with said orientation of the EU. In particular, said regulation foresees competitive mechanisms for the determination of the incentives that the generators of electricity from renewable sources may receive.

PALABRAS CLAVE: Ayudas de Estado, energías renovables, Directrices de la Comisión.

KEYWORDS: State aid, renewable energies, Guidelines of the Commission.

Fecha de recepción original: 23 de septiembre de 2014

Fecha de aceptación: 16 de noviembre de 2014

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto principal analizar las condiciones en las cuales la Comisión Europea autorizará ayudas de Estado a las energías renovables, a tenor de las nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia protección del medio ambiente y energía¹.

El artículo 194 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), referido a la Política energética de la UE, señala el propósito de crear un mercado interior de la energía competitivo, seguro y sostenible medioambientalmente, objetivo este último al que contribuyen singularmente las energías renovables².

Sucede que la configuración del mercado energético suele depender en cada momento de la preferencia por alguno de esos objetivos sobre los otros, pues el triple objetivo de competitividad, seguridad y sostenibilidad no se puede satisfacer de manera simultánea³. Hoy día, aunque se tiene consciencia de la importancia de la seguridad del suministro y de las cuestiones medioambientales, prevalece la creación de un mercado competitivo, si bien con el condicionante de la crisis económica y las medidas de ajuste a que dicha crisis obliga. En tal contexto, la actual orientación

1. Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (DOUE n° C 200, de 28.6.2014).
2. El artículo citado expresa tales objetivos de este modo: “a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía; b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión; y c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables”. A los anteriores se une el de “fomento de la interconexión de las redes energéticas”, que tiene implicaciones tanto en la creación de mercados competitivos como en la seguridad del suministro.
3. Vid. DOLADER I CLARA, J., “El «trilema» del mercado único de la energía”, *Expansión*, 22.10.2004.

de la UE sobre energías renovables pasa por la progresiva disminución de la ayuda pública hasta la práctica desaparición de los incentivos y la completa integración de tales energías en el mercado.

Tal orientación es el resultado de un proceso cuyo origen puede situarse en 1994, fecha de las primeras Directrices medioambientales de la Comisión, las cuales contemplaban el fomento de las energías renovables como un objetivo prioritario para la Comunidad⁴. En 2001 unas nuevas Directrices sustituyeron a las anteriores, en vista, entre otros motivos, del aumento de las inversiones de los Estados en materia de energías renovables⁵. En las posteriores Directrices de 2008, el fomento a las energías renovables recibió un impulso decisivo⁶. A ello contribuyó el objetivo vinculante de incrementar hasta el 20% para 2020 el porcentaje de las energías renovables en el consumo final de energía de la Unión, previsto en la Directiva 2009/28/CE⁷. Pero el aumento de la instalación renovable se hizo a costa de incrementar el precio de la energía para los consumidores. Lo anterior, unido a la situación de crisis, así como al mayor grado de madurez de algunas tecnologías y la consiguiente reducción de costes, ha llevado al nuevo enfoque de la UE. Las Directrices de 2014 (las Directrices, en lo sucesivo), que entraron en vigor el pasado 1 de julio de 2014 y estarán vigentes hasta 2020, son más restrictivas en cuanto a la autorización de ayuda pública para la generación renovable.

La nota de prensa que acompaña a las Directrices subraya, como suele ser habitual, los aspectos clave del nuevo marco jurídico⁸. En materia de energías renovables se pretende la introducción gradual de mecanismos de mercado en el fomento a dichas energías, cuestión a la que dedicaremos especial atención⁹. El análisis de las Directrices y de otros textos relevantes de la UE vendrá precedido de un apartado introductorio sobre la calificación de una medida como ayuda. Este último apartado se limitará a recordar aspectos esenciales sobre ayudas estatales. El trabajo se completa con una referencia al caso de España. Nuestro país es un ejemplo exacerbado

4. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO n° C 72, de 10.3.1994), vigentes, tras sucesivas prórrogas, hasta el 31 de diciembre de 2000 (DO n° C 184, de 1.7.2000, p. 25).
5. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO n° C 37, de 3.2.2001).
6. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DOUE n° C 82, de 1.4.2008).
7. Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23.4.2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables.
8. COMISIÓN EUROPEA: "State aid: Commission adopts new rules on public support for environmental protection and energy" (IP/14/400).
9. Según la citada Nota de prensa, junto a dicho objetivo, son otros aspectos clave de las Directrices la promoción de la competitividad de la industria europea (a través de ayuda a industrias intensivas en consumo energético), la ayuda a las infraestructuras transfronterizas y la ayuda a mecanismos de capacidad que aseguren la seguridad del suministro.

del rápido crecimiento de la energía renovable incentivada, con cargo al consumidor final, y de la necesidad de reducir tal coste.

II. LAS AYUDAS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES

En el presente apartado se suceden las explicaciones recién mencionadas sobre: a) las características de la ayuda estatal; b) el fomento de la energía renovable en la UE; y c) el fomento de las energías renovables en España.

A. CALIFICACIÓN DE UNA MEDIDA COMO AYUDA DE ESTADO

El artículo 107.1 del TFUE contiene una regla general de prohibición de las ayudas de Estado¹⁰. Dicho artículo, como es sabido, contiene los cuatro elementos característicos de toda ayuda estatal: 1) que los fondos procedan del Estado; 2) que otorgue ventaja a las empresas; 3) que beneficie sólo a algunas empresas; y 4) que afecte a la competencia y a los intercambios comerciales entre Estados. A continuación se resume lo referido a tales notas en el específico ámbito de las ayudas al sector energético.

1) Es ayuda en el sentido del artículo 107.1 TFUE la concedida “por los Estados” o “mediante fondos estatales, bajo cualquier forma”. Tal distinción (“por los Estados” o “mediante fondos estatales”) permite incluir en el concepto de ayuda las ventajas concedidas por el Estado directa o indirectamente, siempre que sean imputables al Estado¹¹. De este modo, pueden calificarse como fondos estatales aquellos que no procedan directamente del presupuesto del Estado¹². A estos efectos, el Estado comprende a todos los poderes públicos y autoridades centrales, regionales o locales¹³. Esto es relevante en

10. Artículo 107.1: “Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

11. STJ, de 19.12.2013, as. Vent De Colère y otros (C-262/12), apartado 16. La Sentencia declaró la presencia de fondos estatales en el mecanismo consistente en la compensación íntegra del sobrecoste impuesto a las empresas en virtud de una obligación de compra de electricidad de origen eólico, a precio superior al de mercado, cuya financiación recae en todos los consumidores del territorio nacional. Vid. IDOT, L., “Notion d’aide et recours à des ressources d’État”, *Europe*, nº 2, 2014.

12. Por ejemplo, la Decisión SA.35177 (2014/NN), de 11.6.2014, sobre la promoción de electricidad procedente de fuentes renovables en la República Checa, calificó de fondos estatales los empleados para un mecanismo de prima a la generación renovable cuyos fondos procedían, en una parte, del presupuesto del Estado y, en otra, de un recargo especial impuesto a los usuarios de servicios de transporte y distribución de energía eléctrica.

13. STPI, de 23.10.2002, as. Álava y otros (T-346, 347 y 348/99), apartado 62. Entre los autores que han comentado este asunto figura SAMANIEGO BORDIÚ, G., “Reflexiones sobre las medidas fiscales que pueden ser consideradas como ayudas de Estado encubiertas

países como España, territorialmente complejo y en el que determinadas ayudas a las energías renovables pueden proceder de las Comunidades Autónomas. La ayuda indirecta es la concedida mediante entidades u organismos públicos o privados distintos del Estado y designados o instituidos por éste, siendo la ayuda, como se dijo, imputable al Estado¹⁴. La forma de la ayuda es irrelevante (puede otorgarse “bajo cualquier forma”). La ayuda estatal incluye tanto la transferencia de fondos estatales como la renuncia del Estado a fondos que le corresponden¹⁵.

2) Las ayudas estatales otorgan ventaja, pues se conceden “favoreciendo a determinadas empresas o producciones”. La beneficiaria recibe una ventaja que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado¹⁶. A efectos de las normas sobre competencia, es empresa toda entidad que ejerza una “actividad económica”, noción cambiante que se valora caso por caso¹⁷. La actividad económica consiste en ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado, con independencia de la forma jurídica de la entidad o de su modo de financiación, como afirma una jurisprudencia reiterada¹⁸. A efectos de valorar la posible ventaja puede emplearse el llamado “criterio del inversor privado”, según el cual el Estado no ayuda si actúa como un inversor privado en condiciones de mercado¹⁹.

3) La ayuda estatal favorece “a determinadas empresas”. Una ayuda es específica o selectiva cuando beneficia a unas empresas y no a otras en la misma situación, sin motivo justificado²⁰.

4) Las ayudas estatales serán incompatibles con el mercado “en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados” cuando “falseen o amenacen falsear la competencia”, condiciones que se consideran unidas inseparablemente²¹. Las instituciones comunitarias presumen con carácter general que este requisito

y las ayudas que fomentan el traslado de empresas en la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, 2004, nº 235/236.

14. STJ, de 19.12.2013, as. Vent De Colère y otros (C-262/12), apartado 20.

15. STJ, de 8.9.2011, as. Países Bajos y otros (C-279/08), apartado 104.

16. STPI, de 13.9.2010, as. Grecia y otros (T-415/05, T-416/05 y T-423/05), apartado 213.

17. COMISIÓN EUROPEA: “Servicios de interés económico general y ayudas estatales”, 12.11.2002 (disponible en www.europa.eu.int/comm/).

18. Entre otras muchas, STJ, de 24.3.2011, as. Freistaat Sachsen (T-443 y 445/08), apartados 88 y 89.

19. Los Tribunales también se han referido al inversor normal, racional o perspicaz. Así, STJ, de 12.12.1996, Air France (T-358/94), apartado 110.

20. STJ, de 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline (C-143/99), apartado 41. Pueden consultarse, al respecto, los comentarios de GOLFINOPOULOS, C., “Concept of Selectivity Criterion in State Aid Definition Following the Adria-Wien Judgment – Measures Justified by the «Nature of General Scheme of a System», *European Competition Law Review*, 2003, pp. 543-549.

21. STJ, de 4.4.2001, Friuli Venezia Giulia (T-288/97), apartado 41. En cambio, FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El control de las ayudas financieras nacionales”, en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1986, p. 631, considera que toda acción que afecta a los intercambios falsea la competencia, pero no a la inversa.

está presente en toda ayuda²². Basta con que la beneficiaria sea una empresa que compita con otras en un sector abierto a la competencia, como sucede en el caso de las ayudas a la generación renovable.

B. LAS AYUDAS A LA GENERACIÓN RENOVABLE EN LA UE

Este apartado se centra en el examen de las ayudas a las energías renovables en la UE, en el siguiente orden: 1) Evolución del fomento de las energías renovables en Europa; y 2) Análisis del nuevo sistema, en el cual se distingue, a su vez, entre ayudas exentas del deber de notificación y sujetas al mismo.

1. Evolución del fomento de las energías renovables en Europa

Las citadas Directrices de 1994 contemplaron por primera vez las condiciones para la autorización de ayuda estatal para el fomento de las energías renovables, cuyo desarrollo, ya se dijo, se consideraba prioritario para la Comunidad²³. Las Directrices permitían, en ciertas condiciones, las ayudas a la inversión y, previo análisis individualizado, ayudas de funcionamiento para la producción a partir de energías renovables. El texto, tras sucesivas prórrogas, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2000²⁴.

Durante la vigencia de dichas Directrices de 1994, el Libro Blanco de 1997 sobre energías renovables propuso el objetivo consistente en generar a partir de dichas fuentes el 12% del consumo de energía y el 22,1% del consumo eléctrico para 2010²⁵.

22. SAMANIEGO BORDIÚ, G., “Fundamentos económicos de los efectos de las ayudas en la competencia”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, núm. 233, 2004, p. 49, critica tal presunción y la falta de verdadero análisis.
23. Dicho carácter prioritario se afirmó en la Decisión del Consejo, de 13.9.1993, relativa al fomento de las energías renovables en la Comunidad (DO nº L 235, de 18.9.1993). Las Directrices de 1994 venían precedidas de una carta de la Comisión a los Estados de 1974 que puede considerarse el primer texto sobre ayudas en el ámbito medioambiental (COMISIÓN EUROPEA: “Commission memorandum to the Member States, 6.11.1974”, *Competition Law in the European Communities. Volume II: Rules applicable to State aids, situation at 31 December 1989*, Brussels-Luxembourg, 1990, pp. 126 y ss.). La carta, que no se refería aún a la producción renovable, señalaba la necesidad de adoptar progresivamente el principio “quien contamina paga”, aunque se era consciente de las dificultades de su aplicación generalizada y homogénea en todos los Estados. En vista de ello, se concedió un período transitorio (hasta el 31 de diciembre de 1980) durante el que se permitiría la ayuda a las empresas para adquirir nuevo equipo o para adaptar sus procesos productivos a nuevas obligaciones medioambientales. Tales previsiones se prorrogaron sucesivamente hasta 1986 (Cartas a los Estados Miembros SG (80) D/8287, de 7.7.1980 y SG (87) D/3795, de 23.3.1987, así como IV y X Informe sobre Política de la Competencia).
24. Vid. DO nº C 184, de 1.7.2000, p. 25.
25. “Comunicación de la Comisión –Energía para el futuro: fuentes de energía renovables– Libro Blanco para una estrategia y un plan de acción comunitarios” (COM/97/0599). Vid. también la ficha técnica del Parlamento Europeo “La energía renovable” (disponi-

En febrero de 2001 entraron en vigor unas nuevas Directrices que sustituyeron a las de 1994²⁶. Las Directrices de 2001 mencionaban el aumento de las intervenciones de los Estados miembros en favor de las energías renovables así como las ventajas de ello para el medio ambiente. El nuevo texto reguló de manera detallada ayudas, tanto a la inversión en instalaciones, como de funcionamiento para la generación a partir de fuentes renovables. La intensidad de ayuda permitida para las ayudas a la inversión alcanzaba el 40% de los costes subvencionables con carácter general²⁷. Las ayudas de funcionamiento sufragarían la diferencia entre el coste de producción de la energía generada a partir de fuentes renovables y el precio de mercado de dicha energía, con arreglo a distintas opciones que el texto explicitaba (ayuda directa, certificados verdes, etc.).

Meses después, en octubre de 2001, entró en vigor la Directiva 2001/77/CE, la cual reconocía la necesidad de ayudas públicas a las energías renovables, las cuales se otorgarían de conformidad con las entonces vigentes Directrices de 2001 (Considerando 12), y fijaba objetivos indicativos de generación renovable para cada Estado miembro²⁸.

El anterior marco normativo no obtuvo los resultados esperados. En vista de ello se adoptó otro más favorable a la producción renovable. Así, las Directrices de 2001 fueron sustituidas por otras de 2008²⁹. Las Directrices de 2008 vincularon de manera más estrecha que los textos anteriores la Política de competencia (ayudas estatales) con la Política energética europea. En lo referido a la Política de ayudas, el texto se adoptó en el contexto del Plan de Acción 2005-2009, cuyo objetivo último era la reorientación (en el fondo la reducción) de la ayuda estatal³⁰. Sin embargo, en el aspecto energético, las Directrices se integraron en el Plan de Acción global

ble en la web institucional del Parlamento Europeo www.europarl.europa.eu, apartados “Las políticas sectoriales/La energía renovable”).

26. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO n° C 37, de 3.2.2001). a tenor del punto 81 de las mismas, su vigencia se prolongaría hasta el 31 de diciembre de 2007.
27. Aunque tal vez sean conceptos de sobra conocidos, no está de más recordar que la intensidad de la ayuda consiste en el importe bruto de la misma expresado en porcentaje de los costes subvencionables, o costes sobre los cuales recae dicha ayuda.
28. Directiva 2001/77/CE, del Parlamento y del Consejo, de 27.9.2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes renovables. Un análisis de dicha Directiva, en particular en lo relativo al mecanismo de garantía de origen, puede consultarse en ZURUTUZA ARIGITA, I., “El consumidor de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables: Las garantías de origen”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 13.1.2014.
29. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DOUE n° C 82, de 1.4.2008).
30. “Plan de acción de ayudas estatales. Menos ayudas con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005-2009”. Dicho propósito del Plan se vio gravemente afectado, como es sabido, por el surgimiento de la crisis financiera internacional, situación que obligó a comprometer un volumen de ayuda pública sin precedentes al sector bancario.

en el ámbito de la energía, uno de cuyos objetivos era lograr el 20% de generación renovable en 2020, objetivo vinculante a tenor de la Directiva 2009/28/CE³¹. A tal fin, la Directiva distinguió objetivos por Estados, los cuales debieron elaborar planes nacionales³². Asimismo se previeron posibles mecanismos de coordinación³³.

Las Directrices de 2008 fomentaron de modo decidido la energía renovable. Reconocían que el elevado coste de producción de algunos tipos de energía renovable suponía un obstáculo de acceso al mercado para dicha energía, si bien se apreciaba una tendencia a la disminución de tales costes. Así, elevaron la intensidad de las ayudas a la inversión, que podrían llegar al 100% en ciertos casos, y mantuvieron las ayudas de funcionamiento con la finalidad de cubrir la diferencia del coste de generar energía a partir de fuentes renovables y el precio de mercado, con arreglo a las opciones contempladas, en esencia, en las Directrices anteriores de 2001³⁴. En

31. El objetivo de aumentar el porcentaje de energía renovable hasta el 20% en 2020 apareció en sendas Comunicaciones de la Comisión de 2007 (“Programa de trabajo de la energía renovable – Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible”, así como “Una política energética para Europa”, ambas de 10.1.2007), se adoptó por el Consejo Europeo en el Plan de Acción 2007-2009 y se plasmó, finalmente, en la citada Directiva 2009/28/CE. Al respecto de las negociaciones sobre la Directiva que culminaron en dicho objetivo vinculante, si bien concediendo menos importancia de la esperada por algunos Estados miembros en lo relativo a la negociación mediante certificados verdes a escala de la UE, puede consultarse a TOKE, D., “The EU Renewables Directive-What is the fuss about trading?”, en *Energy Policy*, nº 36, 2008, pp. 3001-3008.
32. En España el objetivo consiste en que las energías renovables representen un 20% del consumo final bruto de energía, con un porcentaje en el transporte del 10%, en el año 2020 (Plan de Acción 2011-2020, de 30.6. 2010, disponible en la web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo: www.minetur.es, apartados “Energía/Energía renovable”). Acerca del cumplimiento por España de objetivos vinculantes de la UE en materia de renovables puede consultarse a LABRIET, M. *et al.*, “The implementation of the EU renewable directive in Spain. Strategies and challenges”, *Energy Policy*, nº 8, 2010, pp. 2272-2281. También se puede consultar a MORA RUIZ, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables como pieza clave en la lucha contra el cambio climático: ¿un sector en crisis?”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 17.02.2014.
33. En esencia, mediante dichos mecanismos se permite a Estados miembros con escaso potencial renovable cumplir sus objetivos en otros Estados con mayor potencial o menores costes. Un análisis detallado al respecto de los distintos mecanismos puede consultarse en KLESSMANN, C. y otros, “Design options for cooperative mechanisms under the new European renewable energy directive”, *Energy Policy*, nº 38, 2010, pp. 4679-4691.
34. Con carácter general, la intensidad de la ayuda no debía superar el 60% de los costes elegibles (apartado 102), si bien podría llegar al 70% en el caso de empresas medianas o al 80% en el caso de PYME. Según el apartado 104 de las Directrices de 2008, cuando la ayuda a la inversión se concediese en un proceso de ofertas genuinamente competitivas, sobre la base de criterios claros, transparentes y no discriminatorios, garantizando de manera efectiva que la ayuda se limitaba al mínimo necesario para conseguir la máxima energía renovable, el montante de la ayuda podía alcanzar el 100% del coste de inversión elegible (costes de inversión adicionales soportados por el beneficiario

tales condiciones, la generación renovable proliferó en la UE, pero lo hizo a costa de encarecer el coste para el consumidor final.

El cambio de sesgo es ya perceptible desde cierta comunicación de la Comisión de 2012³⁵. En ella comienzan a aparecer consideraciones de incremento de coste en la factura al consumidor debido al fomento de las energías renovables. Es obvia la influencia de la crisis económica, como la propia Comunicación insinúa. La Comisión también señaló el descenso de costes en la instalación de generación renovable, y empezó a vislumbrar su integración gradual en el mercado, en igualdad de condiciones con las tecnologías de generación convencionales³⁶.

En 2013 la Comisión anunció una revisión completa sobre la ayuda pública que los Estados miembros podrán ofrecer al sector renovable³⁷. Este último documento es el precedente inmediato de las Directrices de 2014. En el mismo se expresa con rotundidad la necesidad de reducir el coste subvencionado de generación renovable, de conformidad con una nueva orientación en la materia³⁸. El documento también señala la necesidad de eliminar las tarifas reguladas, que blindan a los productores renovables frente a las señales de precios del mercado, así como la importancia de avanzar hacia otros instrumentos y, en particular, hacia mecanismos competitivos de asignación, como los mecanismos de licitación.

en comparación con un central convencional con la misma capacidad de producción, calculados del modo que establecen las Directrices).

35. COMISIÓN EUROPEA: “Renewable Energy: a major player in the European energy market”, 6.6.2012, COM(2012) 271.
36. La Comunicación señala que la energía renovable debería integrarse paulatinamente en el mercado con poca o ninguna ayuda, y subraya su influencia en la seguridad del suministro (“At the same time renewable energy should be gradually integrated into the market with reduced or no support, and should over time contribute to the stability and security of the grid on a level footing with conventional electricity generators and competitive prices. In the longer time, a level playing field needs to be ensured”).
37. COMISIÓN EUROPEA: “Realizar el mercado interior de la electricidad y sacar el máximo partido de la intervención pública”, 5.11.2013, C(2013) 7243 final.
38. La Comunicación advertía que “La pertinencia de reconsiderar la ayuda pública en particular en el mercado de la electricidad es indiscutible, dada su importante influencia en los costes y en los precios de la electricidad”. A la vez, adelantó la inmediata adopción de “orientaciones sobre los regímenes de apoyo a la energía generada a partir de fuentes renovables” (las Directrices aquí comentadas). Acerca de esa nueva orientación se decía que “la mayoría de los regímenes de ayuda aplicables en la actualidad se concibieron cuando las tecnologías renovables estaban en sus albores y representaban cuotas de mercado insignificantes. Conforme evoluciona el mercado interior de la electricidad en particular, maduran las tecnologías de las energías renovables y aumentan sus índices de penetración, los regímenes de apoyo deben adaptarse a ese contexto cambiante, con vistas a impulsar las próximas generaciones de energías renovables con mejor rendimiento y a contener los costes que representan dichos regímenes para los consumidores de energía”. Por ello, en conclusión: “Todo apoyo que siga siendo necesario debe, por lo tanto, complementar los precios de mercado, sin sustituirlos, y limitarse al mínimo necesario”.

Tras dicho aviso se publicaron las Directrices de 2014, a las que dedicaremos un apartado independiente³⁹. Las Directrices asumen el enfoque reciente de la Comisión en el análisis de la compatibilidad de la ayuda estatal y pretenden lograr los objetivos de la llamada Estrategia 2020⁴⁰. Al mismo tiempo, en la nota de prensa que acompaña a las Directrices se indica la necesidad de corregir la distorsión del mercado consistente en el encarecimiento del suministro al consumidor debido al fomento de la energía renovable, lo que supone toda una declaración de intenciones⁴¹.

En lo que se refiere al periodo posterior a 2020, la Comisión estima que la cuota de energías renovables será de, al menos, el 30% para 2030, aunque su crecimiento posiblemente disminuirá a partir de esa fecha⁴². Asimismo, la Comisión ha propuesto que no se renueven los objetivos nacionales vinculantes después de 2020, y que en su lugar se establezca el objetivo obligatorio a escala de la UE consistente en que el 27% de la energía proceda de fuentes renovables⁴³. En todo caso, el nuevo enfoque de la Comisión parece inclinarse claramente por la reconsideración de la intervención pública en materia de energías renovables, la cual debe disminuir o suprimirse, y lograr la plena integración de dichas energías en el mercado⁴⁴.

39. Las Directrices de 2008 tenían prevista su vigencia hasta 31 de diciembre de 2014, si bien la Comisión, previa consulta con los Estados, podía modificarlas cuando así lo justificasen razones de peso relacionadas con la política de la competencia o del medio ambiente, o para tener en cuenta otras políticas comunitarias o compromisos internacionales. Tal modificación anticipada ha tenido lugar finalmente.
40. Por enfoque reciente nos referimos a los principios y objetivos relativos al control de las ayudas de Estado presentes en la Comunicación sobre “Modernización de las ayudas estatales en la UE”, 8.5.2012, COM(2012) 209 final. En un marco más amplio, esta última Comunicación se sitúa en la estrategia de crecimiento de la UE Europa 2020, plasmada en la Comunicación “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, 3.3.2010, COM(2010) 2020 final. En esta última Comunicación están presentes los objetivos de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20% en comparación con los niveles de 1990, así como el consabido objetivo de incrementar el porcentaje de las energías renovables en el consumo final de energía al 20%, así como aumentar un 20% la eficacia en el uso de la energía. A su vez, forma parte de dicha Estrategia 2020 la iniciativa “Una Europa que utilice eficazmente los recursos”, 26.1.2011, COM(2011) 21.
41. COMISIÓN EUROPEA: “State aid: Commission adopts new rules on public support for environmental protection and energy” (IP/14/400). Tal nueva orientación de la UE resulta de manera clara de ciertas tomas de posición, como la expresada ante la Organización Mundial de Comercio, al secundar la iniciativa de Japón contra un programa tarifas a la generación renovable establecido por Ontario (Canadá). Un resumen del asunto está disponible en www.wto.org, apartados ‘trade topics/dispute settlement/the disputes/ds412’.
42. COMISIÓN EUROPEA: “Hoja de Ruta de la Energía para 2050”, 15.12.2011, COM(2011) 885.
43. COMISIÓN EUROPEA: “Un marco estratégico en materia de clima y energía para el periodo 2020-2030”, 22.1.2014, COM(2014) 15.
44. Con vistas a 2030, la Comisión señala que: “Otro reto importante es garantizar la mejora progresiva de la rentabilidad de las fuentes de energía renovables, a fin de limitar

En definitiva, en el ámbito del Derecho de la UE se da una clara tendencia a la reducción de la instalación renovable, lo cual no puede merecer una opinión positiva. A los beneficios medioambientales de tales energías hay que unir los derivados de la seguridad del suministro⁴⁵. La Unión Europea tiene una clara dependencia de fuentes fósiles de energía que la generación renovable podría contribuir a paliar. España, caso extremo de reducción de incentivos a la generación renovable, es también un caso extremo de dependencia energética⁴⁶.

2. Régimen jurídico de las ayudas a las energías renovables en el Derecho europeo

Entre las ayudas a las energías renovables deben distinguirse aquellas exentas del deber de notificación de las sujetas a tal obligación, que son las previstas en las Directrices de la Comisión. Se analizan ambas categorías, por separado, a continuación, con mayor énfasis en el caso de las ayudas sujetas a notificación.

a. Ayudas exentas de notificación

Como es sabido, los Estados deben notificar a la Comisión Europea, con carácter general, todo proyecto de ayuda que pretendan otorgar, antes de su aplicación. De lo contrario, la ayuda será ilegal, infracción procedimental que no prejuzga la eventual compatibilidad de la ayuda con el mercado interior.

La obligación de notificación está prevista en el artículo 108.3 del TFUE, el cual prohíbe al Estado conceder la ayuda durante el tiempo que dure el examen de la Comisión, lo cual se conoce como “efecto suspensivo”⁴⁷.

El examen de la Comisión se desarrolla de conformidad con el Reglamento (CE) 659/1999⁴⁸. Tras un “examen previo” de la medida, la Comisión puede autorizarla o

el recurso a regímenes de apoyo a las tecnologías y ámbitos que aún los necesiten” (COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde* “Un marco para las políticas de clima y energía en 2030”, 27.3.2013, COM(2013) 163).

45. Al respecto de tal influencia en la seguridad de suministro DOLADER I CLARA afirma: “la energía renovable contribuye a la seguridad de abastecimiento al aumentar la cuota de energía producida en el interior, diversificar la combinación de combustibles, diversificar las fuentes de las importaciones y aumentar la proporción de energía obtenida de regiones políticamente estables” (DOLADER I CLARA, J. “La seguridad del aprovisionamiento”, en la obra colectiva *Energía y regulación*, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 284).
46. Tal dependencia es obvia y ha sido sobradamente estudiada. Citamos, por todos, a SÁNCHEZ TEMBLEQUE, L. y SÁENZ DE MIERA, G. “La regulación de las energías renovables”, en *Tratado de regulación del sector energético, Tomo II, Aspectos Económicos*, Aranzadi, 2009, p. 540.
47. Artículo 108.3 TFUE: “La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva”.
48. Reglamento (CE) 659/1999, de la Comisión, de 22.3.1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la

iniciar un examen más a fondo, si tiene dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, mediante una “investigación formal”.

De forma excepcional, el Reglamento (UE) 651/2014 exime determinadas categorías de ayudas de notificación previa, al considerarse compatibles con el mercado interior en las condiciones previstas en dicho Reglamento⁴⁹. Entre esas categorías figuran ciertas medidas de fomento a las energías renovables de las que nos ocupamos enseguida. El Reglamento de exención por categorías entró en vigor el 1 de julio de 2014, el mismo día que las vigentes Directrices sobre ayudas al medio ambiente y la energía.

Los considerandos 60 y siguientes del Reglamento señalan que, a fin de lograr los objetivos de la Directiva 2009/28/CE, y en la medida en que sea necesario un apoyo adicional, las ayudas a inversiones que apoyen la energía procedente de fuentes renovables deben beneficiarse de la exención por categorías. También se considerarán exentas las ayudas de funcionamiento para instalaciones de pequeña escala, en condiciones bien definidas, o a instalaciones de mayor escala cuando el falseamiento de la competencia sea limitado.

El artículo 41 del Reglamento señala que la ayuda a la inversión para la promoción de la energía procedente de fuentes renovables será compatible y estará exenta del deber de notificación cuando se conceda a nuevas instalaciones. La intensidad de ayuda, con carácter general, será del 45% o del 30% de los costes subvencionables, en función de cómo se determinen los mismos, en los términos que el Reglamento establece (artículo 41.6). Cuando la ayuda se conceda en un procedimiento de licitación, en ciertas condiciones de transparencia y no discriminación, la ayuda podrá alcanzar el 100% de los costes subvencionables.

Los artículos 42 y 43 se refieren a las ayudas de funcionamiento a las energías renovables, en el caso del último artículo cuando se trate de instalaciones de pequeña escala. El artículo 42 señala que las ayudas se otorgarán mediante un procedimiento de licitación que podrá limitarse a tecnologías específicas. Las ayudas a instalaciones de pequeña escala sólo podrán concederse a instalaciones con una capacidad de producción instalada inferior a 500 kW, excepto para el caso de la energía eólica, en el que las ayudas se concederán a instalaciones con una potencia instalada inferior a 3 MW o con menos de tres unidades de generación.

El Reglamento aclara (artículo 4.1.v) que la ayuda de funcionamiento tanto para la producción de electricidad procedente de fuentes renovables como para la promoción de la energía procedente de fuentes renovables en instalaciones de pequeña

UE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

49. Reglamento (UE) 651/2014, de la Comisión, de 17.6.2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. El Reglamento se aprobó en uso de la autorización concedida por el artículo 109 del TFUE y del Reglamento (CE) n° 994/1998 del Consejo, el cual autorizó a la Comisión a adoptar Reglamentos de exención en materia de ayudas (de ahí que también se le conozca como Reglamento de habilitación).

escala, no se eximirá de notificación si supera el umbral de 15 millones de euros por empresa y por proyecto. Cuando la ayuda se conceda sobre la base de un procedimiento de licitación con arreglo al artículo 42, el umbral será de 150 millones de euros por año, teniendo en cuenta el presupuesto combinado de todos los regímenes sujetos al artículo 42.

b. Ayudas sujetas a deber de notificación

Las Directrices de 2014 regulan las ayudas a energías renovables que están sujetas a deber de notificación. Las Directrices definen las fuentes de energía renovables como las no fósiles⁵⁰. Tal vez no esté de más recordar que el instrumento empleado por la Comisión forma parte del llamado *soft law*, término que se refiere a aquellos textos que permiten a los Estados y a las empresas conocer el modo en que la Comisión aplicará su discrecionalidad o margen de apreciación en materia de ayudas. Además, dichos textos vinculan a la Comisión, que deberá someterse a ellos en su análisis, lo que proporciona seguridad jurídica⁵¹. Pese a esto último, entre la doctrina se ha criticado que dicho *soft law* de la Comisión Europea venga a sustituir, en la práctica, al más deseable “*hard law*” que debería proceder de reglamentos del Consejo⁵².

Como se dijo, las Directrices se aplican al período que va hasta 2020 (Estrategia Europa 2020), aunque dicen preparar el camino para el llamado Marco 2030, en el cual se pretende que las energías renovables pasen a ser competitivas en la red, eliminándose paulatinamente las subvenciones, y garantizándose la transición a una energía rentable a partir de mecanismos de mercado. En particular, se espera que gracias a instrumentos de mercado tales como subastas o procedimientos de licitación de productores que compitan en pie de igualdad en todo el ámbito del Espacio Económico Europeo, las subvenciones se reduzcan al máximo de cara a su desaparición completa (apartados 108 y 109 de las Directrices).

Como ya era habitual en los textos anteriores, las Directrices distinguen entre las ayudas de funcionamiento y las ayudas a la inversión en energías renovables, distinción que mantendremos aquí.

(i) Ayudas a la inversión

El análisis de la compatibilidad con el mercado único de unas ayudas a la inversión en energías renovables se debe realizar de conformidad con la sección 3.2

50. Más en detalle: eólica, solar, aerotérmica, geotérmica, hidrotérmica y oceánica, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas y depuración y biogases.

51. STJ de 26.9.2002, as. España/Comisión (C-351/98), apartado 53.

52. Tal crítica la efectúa PÉREZ RIVARÉS, J. A., “Los efectos jurídicos de las Directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 21, 2011. El mismo autor denuncia el controvertido valor jurídico de las directrices de la Comisión en PÉREZ RIVARÉS, J. A., “La aplicación del Derecho de la Unión Europea sobre ayudas estatales por los tribunales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 42, 2012, p. 43.

(“Disposiciones generales de compatibilidad”) de las Directrices (por remisión del apartado 119 de dichas Directrices).

La indicada sección señala los principios que la Comisión empleará en su análisis. Son los siguientes: la contribución a un objetivo de interés común, la necesidad de intervención estatal, la idoneidad de la ayuda, el efecto incentivador, la proporcionalidad de las medidas, la ausencia de efectos negativos en la competencia y, por último, la transparencia.

Algún autor se ha referido a la aplicación de tales principios como “prueba de sopesamiento” (o *balancing test*), la cual pondera la incidencia positiva de la ayuda y sus potenciales efectos negativos, mediante la comprobación de su objetivo, idoneidad, efecto incentivador y proporcionalidad, así como su efecto distorsionador de la competencia, que debe ser limitado⁵³. En cierto modo, esa valoración parece inspirada en el llamado “test alemán” de la proporcionalidad⁵⁴. Dichos principios son de manejo habitual en otros ámbitos de nuestro ordenamiento, normalmente por influencia del Derecho de la UE⁵⁵.

Los principios anteriores, sin ser enteramente novedosos –figuran en las anteriores Directrices sobre ayudas al medio ambiente de 2008–, están presentes en

-
53. Vid., a propósito de las Directrices sobre ayudas a la protección del medio ambiente y la energía de 2008, a BROKELMANN, H. “El Derecho europeo de la energía y las ayudas de Estado”, en *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico*, Tomo I, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 207 y 208.
 54. Sobre la adopción del “test alemán” por la jurisprudencia constitucional española puede consultarse a ROCA TRÍAS, E., y AHUMADA RUIZ, M^a. A., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, *Tribunal Constitucional*, 2013 (www.tribunalconstitucional.es), o a GONZÁLEZ BEILFUSS, M. “Últimas tendencias en la interpretación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional”, *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Aranzadi, 2006 (BIB 2006, 3061), quien señala que, a tenor de dicho test, junto a la finalidad de la medida objeto de control como *príus* lógico de la proporcionalidad, debe analizarse la idoneidad y necesidad de la misma, además de su proporcionalidad en sentido estricto.
 55. Así, el Derecho de la UE determina que el acceso o ejercicio de una actividad económica sólo puedan limitarse por razones de interés general, conforme a los citados principios de necesidad y proporcionalidad (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12.12.2006, relativa a los servicios en el mercado interior, transpuesta por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, y relacionados con las anteriores, artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado). Desde un punto de vista más general, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, exige aplicar los principios de necesidad, proporcionalidad y transparencia a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas, además de señalar que dichas iniciativas deben justificarse en razones de interés general (artículo 4).

todos los textos recientes sobre ayudas⁵⁶. A continuación analizamos los aspectos más destacados de cada uno de ellos.

- Las Directrices exigen que el Estado defina con precisión el objetivo de interés común perseguido y la contribución esperada de la medida al mismo (apartado 31). Así pues, la notificación de la ayuda deberá explicar con todo el detalle posible cuál es el objetivo que se pretende con dicha intervención estatal.

- Las medidas deben ser necesarias, es decir, deben aportar una mejora sustancial que el mercado no pueda lograr por sí solo (apartado 34). A tal fin, el Estado deberá identificar las deficiencias del mercado que se pretenden contrarrestar mediante la intervención pública. Además, debe tratarse de deficiencias residuales del mercado, a las que no se hayan dirigido otras políticas y medidas distintas, y que sigan sin corregirse (apartados 36 y 37). Como se dijo, el nuevo enfoque de la Comisión en materia de ayudas a las energías renovables presta especial atención a la paulatina integración de dichas energías en el mercado. Ello exigirá un especial esfuerzo de motivación por parte del Estado en este punto. Se deberá justificar que existe una deficiencia de mercado que impide el correcto desarrollo de una actividad que implique la producción mediante energía renovable.

- La ayuda debe ser una medida idónea, es decir, no deben existir otros instrumentos menos falseadores de la competencia. En particular, el Estado debe elegir la forma de ayuda que genere un menor falseamiento de la competencia (apartado 45). El presente requisito exige, por tanto, una doble justificación. De un lado, el Estado debe motivar las razones por las que se ve obligado a intervenir mediante una ayuda pública. De otro, debe justificar que el modo de ayudar o forma de la ayuda es el menos lesivo para la competencia y el mercado, pues es sabido que la ayuda de Estado puede concederse de muy diversas formas.

- La ayuda debe tener un efecto incentivador. Tal efecto no se considerará presente cuando el beneficiario haya comenzado su proyecto antes de solicitar la ayuda (apartado 50)⁵⁷. Esta previsión se ha venido exigiendo tradicionalmente por la Comisión al evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales.

56. Tal coincidencia es más acusada desde el propósito de definición de principios comunes para la evaluación de la compatibilidad de las ayudas plasmado en la Comunicación sobre “Modernización de las ayudas estatales en la UE”, 8.5.2012, COM(2012) 209 final. Así, puede comprobarse la identidad de los principios de estas Directrices con las también recientes “Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis” (DOUE C 249, de 31.7.2014) o las “Directrices sobre ayudas de Estado a aeropuertos y aerolíneas” (DOUE C 99, de 4.4.2014).

57. Un ejemplo de ello puede consultarse en la Decisión SA.35177 (2014/NN), de 11.6.2014, sobre la promoción de electricidad procedente de fuentes renovables en la República Checa, la cual supedita la entrega de ayuda a que la instalación estuviese en funcionamiento antes de una determinada fecha (apartado 70). Aunque la Decisión se fundamenta en las anteriores Directrices de 2008, el análisis de este requisito se mantiene en los mismos términos en las nuevas Directrices.

- Las ayudas obtenidas se considerarán proporcionadas cuando el importe por beneficiario se limite al mínimo necesario para lograr el objetivo energético perseguido (apartado 69). La proporcionalidad debe juzgarse en atención a los costes subvencionables y en función de la intensidad de dicha ayuda. A tal efecto, las Directrices (apartado 77) se remiten al anexo I, a tenor del cual la intensidad general de la ayuda aplicable a la inversión en energías renovables será del 65, 55 o 45% en función de si se destinan, respectivamente, a una pequeña, mediana o gran empresa. Caso de mediar licitación, la intensidad podrá ser del 100% en los tres casos anteriores. Con dicho límite del 100%, la intensidad de la ayuda podrá incrementarse en el caso de zonas asistidas (artículo 107.3.a del TFUE). La existencia de límites de intensidad, recurso habitual de la Comisión en sus textos sobre ayudas, permite que tanto el Estado como el beneficiario de la ayuda dispongan de mayor seguridad sobre el volumen de ayuda que la Comisión está dispuesta a aceptar, al considerarlo proporcionado al fin perseguido. Por otra parte, los límites se reducen considerablemente con respecto a los de las Directrices anteriores, en los que alcanzaban el 60% de los costes elegibles con carácter general, aunque podía llegarse al 70% en el caso de empresas medianas o al 80% en el caso de PYME, sin perjuicio de la posibilidad de financiarse el 100% de la inversión en caso de mediar un proceso de licitación competitivo.

- Para que las ayudas puedan considerarse compatibles, sus efectos negativos sobre el mercado interior y la competencia deben ser limitados y ser superados por los efectos positivos en cuanto a la consecución del objetivo de interés común perseguido (apartado 88). Es decir, el Estado deberá justificar que los efectos positivos de la ayuda prevalecen sobre los negativos. Este requisito está relacionado con el mencionado sobre la justificación del objetivo de la ayuda.

- De conformidad con un principio de transparencia, los Estados deben publicar información sobre las ayudas concedidas, en los términos que exigen las Directrices (apartado 104)⁵⁸.

(ii) Ayudas de funcionamiento

Junto a la ayuda a la inversión, las Directrices prevén una ayuda de funcionamiento para las energías renovables. La misma debe analizarse en los términos del apartado 3.1 de las Directrices (“Principios comunes de evaluación”), con ciertas particularidades previstas en la subsección 3.3.2 (“Ayudas a la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables” y, en particular, epígrafe 3.3.2.1: “Ayudas de funcionamiento concedidas a la energía producida a partir de fuentes de energía renovables”), todo ello por remisión del apartado 119 de las Directrices, citado.

58. A las exigencias de transparencia responde la modificación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, a través de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en virtud de la cual la publicidad de las subvenciones concedidas a partir de 2016 se realizará a través de la Base de Datos Nacional de Subvenciones (arts. 18 y 20 de la Ley 38/2003 en relación con la disposición transitoria décima de la citada Ley 15/2014).

Dichos principios de la sección 3.1 son los mismos que se aplican a las ayudas a la inversión: contribución a un objetivo de interés común, necesidad, idoneidad, efecto incentivador y proporcionalidad de la medida, además de que no tenga efectos negativos importantes sobre la competencia y que respete las exigencias de transparencia.

De entrada debe advertirse que la autorización de ayuda de funcionamiento merece especial cautela. Dicha modalidad de ayuda no incentiva un objetivo beneficioso, sino que cubre los gastos normales de la empresa⁵⁹. En vista de ello, el examen del efecto incentivador se limitará en la práctica a la mera comprobación de que la ayuda no se otorgó con anterioridad a la puesta en marcha de la instalación⁶⁰. El juicio negativo que generalmente merece la ayuda de funcionamiento se debe a que puede llegar a sostener artificialmente la actividad de una empresa que, sin ella, desaparecería⁶¹. Además, no tiene efectos duraderos: tales efectos desaparecen al suprimirse la medida⁶². Por eso se ha dicho que es el tipo de ayuda más perjudicial⁶³.

En vista de todo ello, no es extraño que las Directrices impongan requisitos de autorización más exigentes que los previstos para la ayuda a la inversión.

El citado epígrafe 3.3.2.1 señala el objetivo de incentivar la integración en el mercado de la generación renovable. Tal integración se pretende lograr a través de sucesivos hitos que permitan pasar de una ayuda en forma de prima a la generación renovable a otra otorgada mediante licitación⁶⁴. El nuevo modo de valoración se describe a continuación.

A partir de 1 de enero de 2016 se aplicarán ciertas condiciones acumulativas tanto a los regímenes de ayuda como a la ayuda individual. Recordemos que el régimen de ayudas es el dispositivo (normalmente una norma) que permite conceder ayudas individuales a las empresas definidas en él de forma genérica. Normalmente, las ayudas concedidas con arreglo a un régimen autorizado no se deben notificar. Por excepción, las Directrices incluyen previsiones sobre ayudas individuales otorgadas sobre la base de un régimen autorizado que deben notificarse al superar determi-

59. Entre otras muchas, STJ, de 29.4.2004, as. Países Bajos/Comisión (C-159/01), apartado 60.
60. Puede consultarse, por ejemplo, la Decisión de autorización de la ayuda a la República Checa (2014/NN), de 11.6.2014, sobre la promoción de producción de electricidad a partir de fuentes renovables.
61. Por tal motivo, se considera que tal tipo de ayuda falsea, en principio, las condiciones de competencia, como señala, entre otras, la STPI, de 9.6.2011, as. Comitato “Venezia vuole vivere” y otros (C-71, 73 y 76/09), apartado 136.
62. STJ, de 19.9. 2002, as. España/Comisión (C-114/00), apartado 84, y STJ, de 23.2.2006, as. Atzeni y otros (C-346/03 y C-529/03), apartado 88.
63. F. JACOBS as. PreussenElektra (C-379/98), presentadas el 26.10.2000, apartado 141.
64. El procedimiento de licitación se define, según las Directrices (apartado 19), como el “procedimiento de licitación no discriminatorio que vele por la participación de un número suficiente de empresas y la concesión de ayuda sobre la base de la oferta inicial presentada por el licitador o un precio de adjudicación; además, el presupuesto o el volumen asignados al procedimiento de licitación constituyen una limitación estricta que lleva a una situación en la que no todos los licitadores pueden recibir ayuda”.

nados umbrales y no haberse concedido mediante un procedimiento de licitación. Para el caso de ayudas de funcionamiento a la producción renovable, se establece un umbral de capacidad de producción renovable por instalación superior a 250 MW, nivel de potencia ciertamente elevada (apartado 20).

Las condiciones generales acumulativas para la autorización de ayudas individuales y regímenes de ayudas consisten en que: a) las ayudas se concedan en forma de prima añadida al precio de mercado a fin de que los productores vendan su energía directamente en el mercado; b) los beneficiarios estén sujetos a obligaciones de balance normales⁶⁵; y c) los productores no tengan incentivo a producir electricidad a precios negativos (apartado 124). Dichas condiciones no se aplicarán, en particular, a instalaciones con una capacidad eléctrica instalada de menos de 500 kW (apartado 125). En una fase transitoria que abarca 2015 y 2016, las ayudas relativas a, al menos, un 5% de la nueva capacidad de generación renovable se otorgarán mediante un procedimiento de licitación competitiva (apartado 126).

En una segunda fase, a partir de 1 de enero de 2017, las ayudas se otorgarán mediante un procedimiento de licitación sobre la base de criterios claros, transparentes y no discriminatorios (apartado 126). Por excepción, dichos procedimientos no se aplicarán cuando los Estados demuestren que existe un limitado número de proyectos subvencionable, que la licitación podría dar lugar a un incremento de la ayuda o que se daría una insuficiencia de pujas. Cuando los procedimientos estén abiertos a todos los generadores renovables, la Comisión presumirá que la ayuda es proporcionada y que no falsea la competencia. Dicho de otro modo, los procedimientos de licitación son, en principio, conformes a la libre competencia. Pero puede suceder que, debido a su concreta articulación, debido a la existencia de requisitos discriminatorios para el acceso a dicho procedimiento, las exigencias de la libre competencia no se respeten en la práctica. El que el procedimiento esté abierto a todos los operadores que lo deseen permite presumir que, no sólo el mecanismo de mercado, sino su concreta articulación, son competitivos. Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento podrá limitarse a tecnologías específicas cuando un procedimiento abierto a todos los productores pudiese dar un resultado que no se considere óptimo por ciertos motivos que las Directrices establecen (el potencial de una nueva tecnología, necesidades de diversificación, etc.). De dichos procedimientos podrían excluirse instalaciones con una potencia instalada menor a 1 MW.

65. El balance consiste, en esencia, en el aseguramiento por parte del gestor de una red de transporte de que la generación equivale a la demanda de energía eléctrica en tiempo real. Al respecto está en preparación, en el ámbito de la UE, un Código de Red, instrumento de naturaleza jurídica similar a un Reglamento de la UE, en el que se precisan aspectos técnicos sobre tales obligaciones de balance (*vid.* sobre dichos Códigos, el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13.7. 2009). Para más información puede consultarse la página web de la Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad: www.entsoe.eu, apartado 'Electricity balancing'.

Cuando no se otorgue la ayuda mediante un procedimiento de licitación competitivo, serán aplicables las condiciones de los apartados 124 y 125 (ayuda en forma de prima añadida a precio de mercado, unido a responsabilidades de balance, salvo instalaciones con capacidad de producción menor a 500 kW, en esencia), además de lo previsto en el apartado 131. Las condiciones de este último apartado pueden resumirse de este modo: la ayuda no puede superar la diferencia entre el coste de producción y el precio de mercado (es decir, no cabe la retribución por encima del precio de mercado sino, únicamente, la compensación de la diferencia entre uno y otro); los costes de producción se actualizarán anualmente y las ayudas sólo se concederán hasta la amortización de la instalación.

C. LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y EL CASO ESPAÑOL

Como hemos adelantado, nuestro país es un claro ejemplo del señalado proceso consistente en el fomento de las energías renovables, la proliferación de su instalación, el incremento del coste para el consumidor y la consiguiente limitación de los incentivos. Acaso, en España, esa secuencia se ha acelerado debido al alarmante déficit de ingresos del sistema eléctrico, o “déficit de tarifa”, a cuyo incremento han contribuido significativamente los incentivos a las energías renovables⁶⁶. En clave interna, el último paso de tal proceso consiste en la aprobación de un nuevo régimen jurídico para las energías renovables que está en línea con el enfoque reciente de la Unión Europea, propósito confesado por la regulación española. En particular, esta última regulación prepara el camino para la completa integración en el mercado de la generación renovable y remite a mecanismos de mercado para la fijación de posibles incentivos⁶⁷. Se desarrolla a continuación.

66. El déficit de ingresos del sistema eléctrico se originó a principios de la década de 2000 debido a la decisión de no elevar el coste de las tarifas reguladas, de modo que los ingresos regulados pasaron a ser inferiores a los costes del sistema. Desde tal fecha, y bajo la vigencia de la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, el importe del déficit se fue incrementando debido a la insuficiencia de los ingresos del sistema para hacer frente a los costes regulados del mismo, sin que las sucesivas medidas que pretendieron atajar el problema fuesen eficaces. El preámbulo de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, que sustituyó a la Ley 54/1997, lo cifra en unos 26.000 millones de euros y lo califica de estructural. Respecto de tal problema puede consultarse, entre otros, a MATEU DE ROS Y CEREZO, R., “El déficit de la tarifa eléctrica: origen y regulación por el derecho positivo”, en la obra colectiva *Tratado de regulación del sector eléctrico. Tomo I. Aspectos Jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 347 y ss.; a LAVILLA RUBIRA, J. J., “El déficit tarifario en el sector eléctrico”, en la obra colectiva *Derecho de la Competencia y Energía Eléctrica*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 363 y ss., o, con un enfoque económico, a FABRA PORTELA, N. y FABRA UTRAY, J. “El déficit tarifario en el sector eléctrico español”, *Papeles de Economía Española*, nº 134, 2012, pp. 88 y ss.

67. El preámbulo del Real Decreto 413/2014 alude a las Directrices de la Comisión que, en tales fechas, estaban próximas a aprobarse: “La exigencia de procedimientos de concurrencia competitiva para otorgar el derecho a un régimen retributivo específico para las instalaciones de energías renovables, cogeneración y residuos, así como el fomento de que estas tecnologías participen en el mercado en pie de igualdad con el resto de

Aunque la Ley 82/1980, de 20 de diciembre, sobre conservación de la energía, contenía una cierta regulación de las energías renovables, los incentivos económicos a tales energías no adquirieron un impulso sustancial hasta la década de 2000⁶⁸. En dicha década se aprobó el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, al que siguió el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, sustituido por el vigente Real Decreto 413/2013, de 6 de junio (desarrollado por la Orden IET/1045/2014)⁶⁹.

Antes del Real Decreto 661/2007 se tenía la percepción de que la retribución de una instalación renovable se mantendría, con poca o ninguna variación, durante toda su vida útil, por razones de certidumbre regulatoria. El mencionado Real Decreto previó ciertos objetivos de instalación de potencia renovable, a costear por el sistema (o sea, los consumidores)⁷⁰. Alcanzado el 85% del objetivo de potencia para cada tecnología, se fijaría un plazo para la inscripción de las instalaciones que tendrían derecho al régimen económico reconocido en el mismo (artículo 22)⁷¹. No se previó que ello podría conducir a una sobreinstalación. Pues bien, esa especie de

tecnologías cumpla con las directrices y políticas de la Unión Europea de apoyo a las energías renovables y a la protección del medio ambiente”.

68. Un estudio pormenorizado de la evolución normativa de las energías renovables, tanto en la UE como en España, puede consultarse en CASTELLANOS GARIJO, M., *Régimen jurídico de la energía eólica. Los procedimientos de autorización de los parques eólicos y su acceso y conexiones a la red*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2012, pp. 91 y ss., o, hasta la fecha de su publicación, en NEBREA PÉREZ, J., *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial*, Civitas, Madrid, 2009. También puede consultarse a FERNÁNDEZ MORA, M., “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables: revisión en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 257, 2010.
69. 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, y 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. Ambas disposiciones fueron dictadas en cumplimiento del mandato al Gobierno, consistente en la aprobación de un nuevo régimen jurídico y económico para la producción renovable, contenido en el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio.
70. En ese momento estaba vigente el Plan de Energías Renovables 2005-2010. Por mencionar un momento intermedio de vigencia del Real Decreto 661/2007, en 2010 el sobrecoste del régimen especial representó unos 5.800 millones de euros, casi un tercio de los costes de acceso (“Boletín Mensual de Indicadores Eléctricos y Económicos”, publicado por la antigua Comisión Nacional de Energía –CNE–, Febrero de 2010, p. 50, disponible en la página web del anterior regulador, www.cne.es, apartado ‘Boletines CNE’).
71. La tecnología fotovoltaica fue la primera en alcanzar el 85% del objetivo de potencia (371 MW). En consecuencia, se estableció un plazo de doce meses (hasta el 29 de septiembre de 2008) para la inscripción definitiva en el Registro estatal de las plantas que se acogerían al régimen económico del Real Decreto 661/2007 (Resolución de la Secretaría General de Energía de 27 de septiembre de 2007).

“último aviso” produjo un efecto llamado indeseado, singularmente en la tecnología fotovoltaica, en la que proliferaron proyectos sin control, motivando el incremento de coste para el consumidor, circunstancia de la que advirtió el anterior regulador energético⁷². Los inversores interpretaron (correctamente) que el cumplimiento de los objetivos de instalación de potencia, junto a las amenazas de la crisis y del déficit, llevarían a una disminución paulatina de los incentivos, de modo que optaron masivamente por la regulación vigente en ese momento⁷³.

Ello desencadenó la aprobación de normas que pretendieron controlar el crecimiento del sector y su coste. Así, en 2008 se creó el Registro estatal de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas, como modo de controlar los pagos al régimen especial (Real Decreto 1578/2008). Y en 2009 ese Registro se generalizó al resto de tecnologías (Real Decreto-ley 6/2009)⁷⁴.

Tales previsiones vinieron seguidas de otras que determinaron diferentes situaciones para las instalaciones de régimen especial posteriores al Real Decreto 661/2007⁷⁵. La mera descripción superficial de tales situaciones es de tal compleji-

-
72. La CNE señaló en 2008 sobre tal proliferación de instalación fotovoltaica: “Nos encontramos con un mercado de la tecnología solar fotovoltaica en situación de súbita expansión (con un incremento del 350% en 2007 con respecto a 2006, y estimándose del 180% en 2008 respecto a 2007)... Esta evolución creciente y no prevista tiene consecuencias para el consumidor de electricidad... En este sobrecoste, el apoyo a la tecnología fotovoltaica representó 189 M€ en 2007, pudiendo representar 524 M€ en 2008 para una potencia de 1.800 MW, lo que supone 335 M€ de coste adicional que conlleva un necesario incremento de la tarifa eléctrica en 2008 del 1,3%” (“Informe 30/2008 de la CNE en relación con la propuesta de Real Decreto de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología”, 29.7.2008, disponible en www.cne.es).
73. Entre la doctrina se utiliza el término “burbuja fotovoltaica” para describir lo sucedido entre 2007 y 2008: DEL RÍO, P., y MIR-ARTIGUES, P., “A Cautionary Tale: Spain’s solar PV investment bubble”, *Global Subsidies Initiative (GSI). International Institute for Sustainable Development (IISD)*, 1.2.2014.
74. La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 6/2009 señala: “Por su creciente incidencia sobre el déficit de tarifa, se establecen mecanismos respecto al sistema retributivo de las instalaciones del régimen especial. La tendencia que están siguiendo estas tecnologías, podría poner en riesgo, en el corto plazo, la sostenibilidad del sistema”. Consideraciones similares a las aquí expuestas sobre las razones de la reducción de incentivos a las energías renovables debido a la proliferación de instalaciones y el aumento del déficit pueden leerse en MORA RUIZ, M., *op. cit.*, p. 15.
75. La lista de normas que afectaron al régimen especial regulado en el anterior Real Decreto 661/2007 es abrumadora. Estas son algunas de ellas: Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, Real Decreto 1578/2008, Real Decreto 1011/2009, Real Decreto 198/2010, Real Decreto 1003/2010, Real Decreto 1565/2010, Real Decreto-ley 14/2010, que limitó las horas de funcionamiento de las instalaciones, Real Decreto 1544/2011, Real Decreto 1699/2011, Real Decreto-ley 1/2012, que suspendió los procedimientos de preasignación y suprimió el régimen de primas para nuevas instalaciones de régimen especial,

dad que preferimos incluirla a pie de página⁷⁶. La legalidad de tales medidas ha sido confirmada en sede judicial⁷⁷. Sin embargo, su adopción denota falta de previsión en la configuración del régimen de incentivos a la generación renovable. Y ello, incluso, teniendo en cuenta el actual contexto de crisis y déficit tarifario de difícil digestión. Así pues, desde criterios de oportunidad, la brusca reducción de incentivos es cuestionable en cuanto afecta a la credibilidad del marco normativo y resta confianza a los potenciales inversores. Dicho de otro modo, si bien las medidas en cuestión no suponen un caso de retroactividad vedada al legislador, su adopción denota escasa previsión en la configuración de un modelo económicamente sostenible de generación renovable⁷⁸. El nuevo sistema certifica la senda de reducción de tales incentivos.

Real Decreto-ley 29/2012, que dispuso la inaplicación de primas para ciertas instalaciones de régimen especial y Real Decreto-ley 2/2013, que modificó el régimen de retribución primada del régimen especial para corregir los desajustes entre los costes del sector eléctrico y los ingresos obtenidos a partir de los precios regulados.

76. Así, podían existir instalaciones fotovoltaicas acogidas al régimen económico de dicho Real Decreto 661/2007, aunque con la limitación de funcionamiento que resultaba del Real Decreto-ley 14/2010. Otras instalaciones podían estar acogidas al Real Decreto 1578/2008 por haberse inscrito tras superarse el objetivo de potencia del Real Decreto 661/2007 (también con limitación de funcionamiento). Había instalaciones acogidas al Real Decreto 1578/2008, con la señalada limitación del Real Decreto-ley 14/2010, a la que se añadía una reducción de tarifa que resultaba de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1565/2010 (solicitudes de inscripción en preasignación posteriores a 24 de noviembre de 2010, cuestión respecto de la cual puede consultarse a RUIZ OLMO, I. “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva de la energía fotovoltaica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3.3.2014). Finalmente, había instalaciones sin derecho a retribución primada al incluirse en el ámbito del Real Decreto-ley 1/2012. En cuanto a las instalaciones no fotovoltaicas del anterior régimen especial, algunas estaban acogidas al régimen económico del Real Decreto 661/2007, sin más. Otras podían estar inscritas en el Registro de preasignación para poder acogerse al Real Decreto 661/2007. También estaba el caso de las instalaciones termosolares y eólicas preasignadas e incluidas en el ámbito del Acuerdo del Consejo de Ministros de 13.11.2009, lo que implicaba su instalación en sucesivas fases a culminar en 2014. Para terminar, había instalaciones sin derecho a retribución en aplicación del citado Real Decreto-ley 1/2012.
77. Por todas, STS, Sala Tercera, de 9.12.2009.
78. Al respecto de la solución jurisprudencial, cabe que técnicamente correcta, en cuanto supone la aplicación de la llamada retroactividad impropia, aunque cuestionable (y cuestionada) desde principios de oportunidad, puede leerse a BACIGALUPO SAGGESE, M., “El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables”, *Otrosí*, 6, abril-junio 2011, así como a DEL GUAYO CASTIELLA, I., “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 y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes renovables”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 156, 2012. Un resumen de la doctrina jurisprudencial al respecto, y sobre la elaboración del concepto de “riesgo regulatorio” puede leerse en MINGORANCE MARTÍN, C., “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y

El primer paso hacia dicho nuevo sistema se dio mediante el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, que modificó el artículo 30.4 de la citada Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y derogó el Real Decreto 661/2007, aunque la derogación no fue efectiva hasta la aprobación de los mencionados Real Decreto 413/2014 y Orden IET/1045/2014⁷⁹.

El régimen económico de la generación renovable del artículo 30.4 de la Ley del Sector Eléctrico anterior se ha trasladado al artículo 14.7 de la Ley 24/2013. De forma elocuente, la nueva regulación abandona la denominación de “régimen especial”. Ello lo interpretamos como una voluntad de equiparar todas las tecnologías en el mercado a medio plazo, a fin de evitar sobrecostes. La propia Ley advierte en su preámbulo sobre “la elevada penetración de las tecnologías de generación eléctrica renovables”, entre otros cambios del sector que obligan a adoptar medidas de contención de coste.

A tenor del citado artículo 14.7 de la Ley 24/2013, el fomento de la generación renovable mediante una “retribución específica” será excepcional, cuando exista una obligación de cumplimiento de objetivos energéticos derivados del Derecho de la UE, o cuando su introducción suponga una reducción del coste energético y de la dependencia energética exterior. Las condiciones para que pueda admitirse, en los aspectos que más interesan a este trabajo, se resumen a continuación:

- Concurrencia competitiva y sostenibilidad: El otorgamiento del régimen retributivo específico se establecerá mediante procedimientos de concurrencia competitiva, en línea con las Directrices y orientaciones de la Comisión. La retribución específica será adicional a la retribución por la venta de energía en el mercado, cuestión también prevista en las Directrices. Dicha retribución específica estará compuesta por un término por unidad de potencia instalada que cubra, cuando proceda, los costes de inversión para cada instalación tipo que no puedan ser recuperados del mercado, y un término a la operación que cubra, en su caso, la diferencia entre los costes de explotación y los ingresos por dicha participación en el mercado⁸⁰. Así pues, se reproduce en cierto modo, en clave interna, el sistema de las Directrices consistente en el incentivo tanto a la inversión como al funcionamiento de las instalaciones. El régimen retributivo específico, a tenor de la Ley 24/2013, será compatible con la sostenibilidad económica del sistema eléctrico y estará limitado, en todo caso, a los objetivos de potencia que se establezcan en la planificación en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia. A esto último subyace una evidente preocupación por corregir el efecto en el déficit de los incentivos al antiguo régimen

protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 87, 2013.

79. Vid. disposición derogatoria, 2, en relación con la disposición transitoria tercera y la disposición final segunda del citado Real Decreto-ley.

80. El artículo 14.5.b) de la Ley alude a la instalación tipo en estos términos: “Para la determinación de los costes de inversión y explotación de la actividad de producción de energía eléctrica se considerará una instalación tipo, a lo largo de su vida útil regulatoria y en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada”.

especial. En definitiva, las previsiones de la Ley española van claramente en línea con el propósito de las Directrices de limitar la retribución los costes de inversión y funcionamiento a lo estrictamente necesario, hasta la completa integración de dichas energías en tal mercado.

- Cálculo de la retribución y rentabilidad razonable: Para el cálculo de la retribución específica se considerarán, para una instalación tipo, a lo largo de su vida útil regulatoria y en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada: i) Los ingresos estándar por la venta de la energía valorada al precio del mercado; ii) Los costes estándar de explotación; y iii) El valor estándar de la inversión inicial⁸¹. El régimen retributivo no sobrepasará el nivel mínimo necesario para cubrir los costes que permitan competir a las instalaciones renovables en nivel de igualdad con el resto de tecnologías en el mercado, con una rentabilidad razonable referida a cada instalación. Esta rentabilidad razonable girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años aplicando el diferencial adecuado⁸².

- Inversión inicial y retribución adicional: El valor de la inversión inicial se determinará mediante el mencionado procedimiento de concurrencia competitiva. La retribución adicional a la del mercado que pudiera corresponder a cada instalación será la que resulte de lo señalado hasta ahora considerando como valor estándar de la inversión inicial el que resulte en el procedimiento de concurrencia competitiva.

Los parámetros de regulación de la retribución específica se fijarán por períodos regulatorios de seis años, plazo coincidente con el de vigencia de las Directrices de la Comisión Europea. Con ello se pretende dar estabilidad regulatoria a un sector sometido, en los últimos tiempos, a continuo cambio.

En desarrollo de lo anterior, la Orden IET/1045/2014 ha determinado la retribución que corresponde a cada instalación tipo. De este modo, la retribución de las instalaciones existentes, que venía percibiéndose en atención a sus particulares circunstancias históricas, se ha reconducido a supuestos estándar normativamente previstos⁸³. La CNMC ya ha comenzado a liquidar a dichas instalaciones existentes

81. La Ley permite atender a las particularidades de los territorios no peninsulares, lo cual se realizó mediante la Orden IET/1459/2014, de 1 de agosto, por la que se aprueban los parámetros retributivos y se establece el mecanismo de asignación del régimen retributivo específico para nuevas instalaciones eólicas y fotovoltaicas en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares.

82. La nota de prensa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre la aprobación del Real Decreto 413/2014 señala que la rentabilidad de las instalaciones se ha fijado en el entorno del 7,4% para cada instalación tipo (“El Gobierno da certidumbre regulatoria al sector de renovables, cogeneración y residuos con el nuevo régimen de retribución”, disponible en la web del Ministerio: www.minetur.es).

83. La disposición transitoria sexta de la Ley 24/2013 remitió a desarrollo reglamentario el procedimiento de inscripción de instalaciones con derecho a retribución a la entrada en vigor de la ley. Tal desarrollo tuvo lugar mediante la disposición transitoria primera

con arreglo al nuevo sistema⁸⁴. Tal medida supondrá que instalaciones rentables con arreglo a la regulación anterior sufran un severo recorte⁸⁵. Para el caso de nuevas instalaciones se podrá otorgar el derecho a retribución específica mediante el mencionado régimen de concurrencia competitiva.

V. CONCLUSIONES

I. Las Directrices de la Comisión en materia de ayudas al medio ambiente y a la energía adoptan el nuevo enfoque de la UE en materia de generación de energía eléctrica procedente de fuentes renovables. Dicho enfoque consiste, en esencia, en limitar los incentivos a las energías renovables, fijar progresivamente los que se concedan con arreglo a criterios de mercado y, en definitiva, incorporar paulatinamente dicha generación al mercado, en las mismas condiciones que las tecnologías convencionales. En tal nueva orientación dirigida a la reducción de la ayuda pública tiene una singular trascendencia el coste para el consumidor final de los incentivos a la generación renovable.

II. Aunque determinadas instalaciones renovables de pequeña escala y con efectos limitados en la competencia podrán recibir ayudas exentas del deber de notificación, la mayoría de las ayudas al sector renovable deberán notificarse a la Comisión antes de su otorgamiento. Las Directrices aclaran que la ayuda a la inversión en instalaciones renovables podrá autorizarse si contribuye a un objetivo de interés común, es necesaria, idónea, incentivadora, proporcionada, produce efectos negativos limitados en la competencia y, por último, es transparente. La ayuda de funcionamiento también podrá autorizarse, aunque con requisitos más estrictos y sin que pueda superarse en ningún caso el precio de mercado de la energía eléctrica. Además, las Directrices prevén una serie de hitos según los cuales, a partir de 1 de enero de 2017, tales ayudas de funcionamiento deberán otorgarse mediante un procedimiento de licitación sobre la base de criterios claros, transparentes y no discriminatorios.

III. España es un claro ejemplo de reducción de la ayuda pública a la generación renovable por razones de coste, en nuestro caso de forma abrupta. Tal reducción se recrudeció a finales de la pasada década debido al alarmante déficit estructural del sector eléctrico, pues las primas al anterior régimen especial contribuyeron a incrementar dicho déficit. La reducción de incentivos a la generación renovable, si bien no constituye un supuesto de retroactividad vedada al legislador, es una decisión

del Real Decreto 413/2014 y la Orden IET/1045/2014, la cual estableció asimismo la equivalencia de instalaciones anteriores con las nuevas instalaciones tipo.

84. La primera liquidación figura en el “Informe sobre los resultados de la liquidación provisional 6 de 2014 de la retribución de las instalaciones de producción de energías renovables, cogeneración y residuos”, 4.8.2014, disponible en la página web del regulador energético: www.cnmec.es.

85. ROJAS, A. y MAÑUECO, P., “La reforma del sector eléctrico español”, *Economía y Finanzas Españolas. Cuadernos de información económica*, nº 239, marzo/abril 2014, pp. 41 a 48.

cuestionable en términos de oportunidad, en cuanto denota falta de previsión en la configuración de los incentivos a las energías razonables, lo cual puede afectar a la credibilidad del sistema y a la confianza de potenciales inversores. La regulación de las energías renovables prevista en la Ley 24/2013 y su normativa de desarrollo, está en línea con la nueva orientación de la UE en materia de renovables. En particular, dicha normativa española prevé que la retribución específica a las nuevas instalaciones de generación renovable sea excepcional, que se limite a lo estrictamente necesario y que se fije con arreglo a mecanismos competitivos. Las instalaciones de generación renovable ya existentes seguirán percibiendo una retribución con arreglo a supuestos estándar o “instalaciones tipo” definidas normativamente.

IV. La tendencia del Derecho europeo y español a la reducción de incentivos para la instalación renovable merece una opinión negativa, a pesar, incluso, del actual contexto de crisis económica. A los beneficios medioambientales de tales energías hay que unir los derivados de la seguridad del suministro. España, caso extremo de reducción de incentivos a la generación renovable, es también un caso extremo de dependencia energética por su escasa interconexión y ausencia de fuentes fósiles de energía.