



JONES DAY  
COMENTARIO

# EL GOBIERNO SUSPENDE TEMPORALMENTE EL RÉGIMEN ECONÓMICO PARA NUEVAS INSTALACIONES RENOVABLES

El 28 de enero de 2012, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 1/2012 por el que se suspenden los procedimientos de preasignación de retribución y se suprimen los incentivos económicos para nuevas instalaciones en régimen especial (“RDL 1/2012”). Como se analiza a continuación, la suspensión es temporal y no tiene efectos retroactivos.

**1. Antecedentes y objetivo del RDL 1/2012.** Como es conocido, el régimen económico de las instalaciones en régimen especial, entre las que se encuentran las energías renovables -las conocidas como primas- no se subvencionan a través de los presupuestos generales del Estado, si no de la tarifa eléctrica, ayudando a crear el denominado “*déficit de tarifa*”. No obstante, no sólo las primas a las energías renovables generan déficit tarifario, sino también otros conceptos como la facturación a tarifas reguladas. De hecho, las primas al régimen especial solo suponen una tercera parte del déficit de tarifa. En este sentido, el objetivo del RDL 1/2012 es limitar el impacto de las primas a las renovables en el déficit de tarifa.

**2. Medidas adoptadas.** El RDL 1/2012 (artículo 3), por un lado, suprime las primas a las energías renovables, tanto aquellas contenidas en el Real Decreto 661/2007 por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (“RD 661/2007”), y que aplican, entre otras, a las instalaciones eólicas y termosolares, como a las fotovoltaicas contenidas en el Real Decreto 1578/2008 de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica (“RD 1578/2008”). Por otro lado, el RDL 1/2012 (artículo 4) suspende el procedimiento de preasignación de retribución contenido en el Real Decreto-ley 6/2009 por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético (“RDL 6/2009”) y en el Real Decreto 1578/2008.

**3. Instalaciones afectadas.** De acuerdo con lo establecido en el RDL 1/2012 (artículo 2.1), las medidas adoptadas afectan a aquellas instalaciones que a fecha de 28 de enero de 2012 no hubieran sido inscritas en el registro de preasignación al que hace referencia tanto el Real Decreto-ley 6/2009 como

el Real Decreto 1578/2008. No obstante, las medidas no afectan a aquellas instalaciones cuya no preasignación a dicha fecha se debiera a un incumplimiento de la Administración del plazo establecido para resolver (artículo 2.2). Esta previsión no afecta a las instalaciones fotovoltaicas, pues a la fecha de la entrada en vigor del RDL 1/2012 no se encontraba pendiente ninguna resolución<sup>1</sup>. Del mismo, como quiera que los cupos previstos en el Real Decreto 661/2007 para las instalaciones eólicas y termosolares ya se habían cubierto, es decir, las correspondientes resoluciones sobre preasignación para estas instalaciones ya se habían adoptado, esta previsión tiene un impacto limitado.

Las medidas aprobadas no tienen efecto retroactivo, es decir, ni las instalaciones en funcionamiento, ni aquellas instalaciones que hubieran sido preasignadas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 1/2012, se ven afectadas por las medidas previstas en él. Del mismo modo, entendemos que tampoco serán de aplicación a aquellas instalaciones que hubieran recurrido la no preasignación y su recurso se estimase en el futuro.

**4. Carácter temporal.** Si bien la exposición de motivos se refiere al carácter temporal de estas medidas, el articulado del RDL 1/2012 no fija la duración de las mismas. De hecho, el régimen económico no se suspende, si no que se suprime, lo cual podría arrojar dudas sobre que verdaderamente tenga carácter temporal. Si bien el procedimiento de preasignación sí se suspende, no se precisa hasta cuando se suspende.

No obstante, hay que tener en cuenta dos cuestiones que apuntarían a que efectivamente la supresión de las primas es temporal. En primer lugar, los compromisos adoptados por España al hilo de la Directiva 2009/28 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, exigirán que el Gobierno, tarde o temprano, restablezca un régimen económico que incentive el establecimiento de las instalaciones necesarias para cumplir los objetivos de los que, al día de hoy, todavía nos encontramos lejos. En segundo lugar, hay que tener en cuenta el reconocimiento del derecho de las instalaciones en régimen especial a obtener una prima contenido en el artículo 30.4 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico ("LSE"), siendo dudoso que el RDL 1/2012 pudiera entenderse que deroga

o deja sin efecto práctico de manera permanente lo establecido a este respecto en la Ley 54/1997.

Por ello creemos que efectivamente estas medidas tienen un efecto temporal ligado, como se desprende de la lectura de la exposición de motivos, a la solución del problema del déficit tarifario. De hecho, el propio RDL 1/2012 establece que el Gobierno podrá aprobar un régimen específico para determinadas instalaciones, lo que abre la puerta al restablecimiento de las primas cuando el Gobierno lo considere conveniente, aunque parece desprenderse que tal regulación, en vez de prever un régimen económico para todas las tecnologías, como era el caso del Real Decreto 661/2007, sería mucho más específico y se centraría en las eólicas, fotovoltaicas y termosolares.

**5. Eliminación de la modificación sustancial.** El RDL 1/2012 (Disposición derogatoria única) deroga los artículos 4.4 y 4 bis del Real Decreto 661/2007 y que se refieren a la modificación sustancial. Entendemos que ello se hace para evitar que a través de la modificación no sustancial se introdujeran mejoras en las instalaciones que pudieran lugar a la obtención de unas mayores primas, eludiendo el objetivo último del RDL 1/2012. Esta derogación implica, desde nuestro punto de vista, que toda modificación requiere autorización administrativa y, por ende, daría lugar a una nueva acta de puesta en servicio y la pérdida de las primas. No obstante, esta derogación no aplica a aquellas instalaciones que ya hubieran obtenido la autorización administrativa para la modificación sustantiva con anterioridad al 28 de enero de 2012 (Disposición transitoria única).

**6. Litigiosidad.** El rango elegido por el Gobierno para adoptar estas medidas, el real decreto-ley, impide que su texto sea recurrido por los promotores ante los órganos jurisdiccionales. No obstante, si bien la revisión de la legalidad en estos términos se ve limitada, no es menos cierto que aquellos que hubieran sufrido daños a resultas del mismo, pueden reclamar su indemnización al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A efectos debe tenerse en cuenta que si bien el RDL 1/2012 (Disposición adicional única) prevé

---

<sup>1</sup> La última convocatoria de 2011 se resolvió antes del 1 de noviembre de 2011 y el plazo para resolver la primera convocatoria de 2012 no expiraba hasta el 1 de abril del 2012.

la devolución del aval, existe un número considerable de instalaciones que al amparo del artículo 30.4 de la LSE y del propio RDL 6/2009 (Disposición transitoria quinta, apartado 2) habían iniciado todos los trámites necesarios para obtener la preasignación. Estos trámites, algunos de ellos iniciados al hilo de los concursos de priorización o similares mecanismos aprobados por las Comunidades Autónomas, han supuesto la asunción de costes que, tras la aprobación del RDL 1/2012 no serán recuperados, produciéndoseles un perjuicio económico susceptible, en su caso, de indemnización.

## INFORMACIÓN ADICIONAL

Para más información rogamos contacte con los abogados que aparecen a continuación:

**Luis Muñoz**

+34 91 520 3937

[lmunoz@jonesday.com](mailto:lmunoz@jonesday.com)

**Raimundo Ortega**

+34 91 520 3947

[rortega@jonesday.com](mailto:rortega@jonesday.com)