



Piet Holtrop

Socio fundador de Holtrop S.L.P
Transaction & Business Law

El respeto al Estado de Derecho europeo es justo el gran ausente de esta reforma del sector eléctrico en España. Tanto en el plano de política legislativa como en el propiamente jurídico, España va en dirección contraria a Europa

España va en dirección contraria a Europa

Durante estas últimas semanas hemos comprobado que a los responsables del MINETUR les gusta la improvisación y el espectáculo. Sin embargo, estas aficiones no son recomendables ni para dirigir una empresa ni tampoco para liderar un país. ¿Hay que hacer ajustes? ¿Hay que reformar el mercado eléctrico? Sí, sin duda, pero hay que hacerlo respetando un ordenamiento jurídico del que España se ha dotado de forma consensuada junto con el resto de sus socios de la Unión Europea y el debido respeto al ordenamiento jurídico. Por desgracia, el respeto al Estado de Derecho Europeo es justo el gran ausente de esta reforma del sector eléctrico en España. Tanto en el plano de política legislativa como en el propiamente jurídico, España va en dirección contraria a Europa.

Por lo que se refiere al ámbito de política legislativa, el 5 de noviembre de 2013 la Comisión hizo público un paquete de documentos sobre el mercado interior de la electricidad y la intervención pública, compuesto de una Comunicación y cuatro Documentos de Trabajo. En estos documentos, la Comisión Europea (CE) analiza la necesidad de evolucionar los sistemas de apoyo a las renovables de cara al futuro, ya que muchas de estas tecnologías han madurado mucho. La Comisión subraya expresamente la necesidad de no hacer cambios retroactivos o no previsibles. Es decir, la legislación española va por libre y en dirección opuesta a las directrices de la CE.

En cuanto al ordenamiento jurídico europeo, el 26 de septiembre 2013 el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) dictó la sentencia IBV (C-195/12), en la que confirma una postura jurídica que vengo repitiendo desde hace varios años: cuando los Estados miembros adoptan sistemas de apoyo a las renovables, tienen el deber de respetar los principios fundamentales del Derecho Europeo, entre los cuales se encuentra la prohibición de discriminación, la seguridad jurídica y la confianza legítima. Según estos principios, aplicados según los entiende el TJUE, el argumento circular del riesgo regulatorio aplicado por el Tribunal Supremo podría difícilmente sostenerse.

Hemos viajado en diversas ocasiones a Bruselas para hablar con la CE sobre 4 denuncias -quedan 2 pendientes- que hemos elaborado en nombre de la Plataforma por un Nuevo Modelo Energético contra las vulneraciones por parte de España de la legislación sobre el mercado eléctrico. La última denuncia ha sido por la ausencia de libre competencia en el sistema eléctrico

Piet Holtrop

Socio fundador de Holtrop S.L.P
Transaction & Business Law

Quando termine alguna de las causas abiertas para los productores del Régimen Especial, será cuando la Abogacía del Estado tendrá que hacer acrobacias para intentar imponer su versión de la seguridad jurídica y la confianza legítima

Español, y las otras han sido sobre los anteriores recortes a los renovables en España y la tutela judicial efectiva. Estas denuncias están pendientes de resolverse todavía, pero la que denuncia la irregularidad del impuesto eléctrico, ya dio lugar a una petición de información al Gobierno. A principios de diciembre estaremos de nuevo en Bruselas.

El mencionado caso IBV tiene mucha transcendencia para todas estas denuncias, y también para la denuncia que presentaremos contra la nueva reforma del sector eléctrico, ya que la confianza legítima y la discriminación son elementos cruciales para atacar todos los parches eléctricos de los últimos dos gobiernos. Su incumplimiento es indicativo de la pobre calidad de la regulación y legislación en cuestión, como también es la constante necesidad de rectificación, culminando en la actual la reforma, que está dando la vuelta al sistema anterior.

Este cambio radical de las bases viene de forma totalmente imprevisible, en primer lugar porque con cada reforma, el ministro en cuestión se jacta de haber solucionado de forma definitiva el déficit tarifario. ¿Si la solución era tan magnífica, por qué se tiene que volver a hacer el mismo trabajo de nuevo? En definitiva, esto dificulta la previsibilidad para los participantes en el sistema. Es imprevisible una reforma tan radical y en absoluta contradicción con las recomendaciones de la Comisión Europea y con la Directiva de renovables. Esta reforma es una pieza sin contenido material conocido todavía. Aparentemente, por esta razón han subcontratado este contenido, y en medio camino están haciendo una nueva regulación que tiene que acoger a este contenido. ¿El productor de energías renovables tiene que ser capaz de prever en el pasado este contenido desconocido, cuándo hace una inversión con costes hundidos? Compárese en este contexto las tablas de riesgos regulatorios mundiales. En las fechas en que los participantes hicieron sus inversiones a costes hundidos, España estaba en línea con el resto de la Unión Europea, sin necesidad de seguros para cubrir riesgos regulatorios. La seguridad jurídica es una de las claves de la economía europea y la confianza inversora, y así lo perciben tanto la CE como el TJUE.

Tenemos muchas ganas de llegar al TJUE, donde antes o después terminará alguna de las tantísimas causas que tenemos abiertas para más de 1.200 productores del Régimen Especial. Régimen que ya no existe, hasta al nombre le han cogido manía. Más manía nos cogerán cuando la abogacía del Estado, una vez que haya agotado todas sus piruetas para evitar la aplicación del Derecho Europeo, tenga que hacer maniobras acrobáticas para intentar imponer su versión de la seguridad jurídica y la confianza legítima intentando así re-escribir el caso Plantanol. Será un intento de reconducir la doctrina europea de la confianza legítima, que es más lineal, a una versión española, que es circular. Está usted participando en un mercado regulado y no asume los riesgos del mercado libre, por lo cual tiene que soportar un riesgo regulatorio que, por definición, está vacío de contenido.

Reflexionando sobre la mencionada contradicción, se podría profundizar mucho más en términos de confianza legítima europea. La divergencia de direcciones de las políticas europeas y las españolas añade leña al fuego. ¿Cuál de los dos debería prever un participante en este sistema, si las bases de ambas vienen de Bruselas y Luxemburgo?