

La dimensión social de la revisión de las primas a la energía eléctrica fotovoltaica



EN PRIMER PLANO

José María Mohedano Fuertes

Independientemente de los intereses económicos en juego, es muy sugestivo el debate jurídico y social que se ha suscitado respecto a las medidas de revisión y reducción de las primas a la industria fotovoltaica que el Gobierno de la nación está adoptando en este momento de la crisis económica.

Todas las argumentaciones y las acusaciones formuladas por los productores de energías renovables contra las medidas ya aprobadas o por aprobar, consisten en que serían retroactivas y vulnerarían los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Lo primero que salta a la vista para cualquier jurista y observador distante es que la noción de retroactividad se está utilizando con una finalidad intencionadamente descalificadora frente a legítimas innovaciones del ordenamiento.

Debe tenerse en cuenta que una cosa es el concepto de retroactividad “prohibida” –mucho más limitado– y otra el de retroactividad “a secas”. Además se pasan por alto las distinciones entre retroactividad de grado máximo, medio o mínimo, o los adjetivos de “propia o impropia” aplicados a aquel término.

Y para mayor confusión, se parte de la errónea premisa de identificar de modo automático retroactividad con ilicitud o prohibición. En este sentido, son muy elocuentes las recientes Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (por todas, las de 12 de abril, 18 y 19 de junio y 25 de septiembre de 2012) precisamente en relación con el tema de la retroactividad de las medidas que modifican la retribución que reciben las tecnologías eléctricas del régimen especial. Sin necesidad de hacer ahora un resumen o compendio de esta doctrina jurisprudencial, basta con decir que no entran dentro del ámbito de la retroactividad “prohibida” las disposiciones que, carentes de efectos perjudiciales hacia el pasado, despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro, aunque ello afecte a una relación jurídica aún en curso. A partir de esta premisa, una medida normativa que no se proyecta “hacia atrás” en el tiempo, sino “hacia delante” a partir de su aprobación, no entra en el ámbito de la retroactividad “prohibida”.

No menos importante, como tantas veces ha confirmado la Sala 3ª del Tribunal Supremo, es el hecho de que los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial no tienen “un derecho inmodificable” a que se mantenga inalterado el régimen económico que regula la percepción de sus retribuciones generosas, dado que ellos mismos han optado por no acudir al mercado y así beneficiarse frente a la competencia de un sistema público de fijación de aquéllas.

Riesgos

Los agentes u operadores privados que “renuncian” al mercado sin asumir riesgos significativos como contrapartida sabían o debían saber que dicho marco regulatorio público, aprobado en un determinado momento, del mismo modo que era coherente con las condiciones del escenario económico antes vigente y con las previsiones de demanda eléctrica realizadas entonces, no podía ser ajeno posteriormente a las modificaciones relevantes de los datos económicos de base, ante los cuales no solo es lógica, sino también necesaria, la reacción de los poderes públicos para acompañarlo a las nuevas circunstancias.

La energía eléctrica no es una producción industrial cualquiera, sino que tiene una importancia estratégica primordial en el crecimiento y configuración económica de cualquier nación. España está pasando por una situación excepcional y extraordinaria de crisis económica, y como el Derecho no está separado de la realidad –aunque a veces vaya a su zaga–, nadie puede pretender que las medidas de fomento (en este caso, la percepción de una muy favorable tarifa regulada), se consideren perpetuamente inmodificables.

La seguridad jurídica protege situaciones económicas, pero no puede contraponerse como argumento invalida-

torio ni servir de escudo ante cambios significativos del panorama económico y social o ante una modificación tecnológica (el precio de la energía fotovoltaica se ha reducido un 46% como consecuencia de los avances tecnológicos, evolución de la “curva de aprendizaje”, la progresiva “madurez” del sector fotovoltaico, etcétera).

Si miramos algunas cifras como los más de 2.600 millones que en 2012 se pagaron en primas a esta tecnología, que aporta solo un 3% de la energía que consumimos, se le plantearían enseguida a los ciudadanos y consumidores verdaderos problemas de entendimiento.

Cuando el famoso 10 de mayo de 2010 el Gobierno redujo por Decreto Ley el 5% de las retribuciones de todos los funcionarios públicos, después de haber firmado un mes antes el Convenio Colectivo de todos los funcionarios, ¿hubo alguien sensato que sostuviera que se había infringido el principio de retroactividad prohibida de las Leyes o que se atentara contra el principio de seguridad jurídica? Y si nadie ha invocado estos principios jurídicos para invalidar la reducción de los derechos adquiridos y de las retribuciones económicas pactadas con los directivos de las empresas públicas, ni la retribución fija de la mayor parte de los trabajadores asalariados, ni la cuantía real de las pensiones, ni el importe de las cláusulas pena-



El ministro de Industria, José Manuel Soria.

les a favor de los arrendadores cuando el arrendatario rescinde anticipadamente el contrato de arrendamiento de inmuebles dedicados a actividades empresariales en crisis económica, ¿puede sostenerse seriamente que, ante los cambios críticos significativos del panorama económico con consecuencias inmediatas para el propio equilibrio del sistema, no se puedan revisar a la baja los parámetros iniciales del cálculo de las primas a las energías solares sin que pueda oponerse a ello meramente el valor de la “seguridad jurídica”?

Si los operadores que actúan en régimen de libre mercado han visto reducidas sus retribuciones globales a causa de la caída de la demanda, no hay razones para que, los productores en régimen especial –que tenían asegurada la venta de la energía producida a precio regulado–, resulten inmunes al cambio de circunstancias y de escenario económico.

El ministro Soria y el Gobierno, en este caso, están acertando en las decisiones que están adoptando porque favorecen a los consumidores y a los ciudadanos en general. Sus decisiones, además, facilitan el equilibrio del sistema y el régimen de libre competencia. En mi opinión, no se puede afirmar con rigor que la seguridad jurídica no resulte compatible con los cambios normativos en curso, ya que se trata de cambios válidos.

Socio Director Interforo Abogados