

El Tribunal Supremo se pronunciará sobre la legalidad del real decreto de autoconsumo de energía eléctrica

Ana I. Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Se han admitido a trámite diversos recursos contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

El Tribunal Supremo ha admitido a trámite diversos recursos contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Así se ha anunciado en diversos números del *Boletín Oficial del Estado*, el último, de 6 de febrero del 2016. Se insta a que cualquier persona que tenga interés legítimo en sostener la conformidad a derecho del real decreto recurrido se persone como demandado en el recurso «en el plazo de nueve días desde la publicación oficial».

1. Los recurrentes

El largo listado de recurrentes aglutina a organizaciones relacionadas con el sector de las renovables, asociaciones ecologistas, particulares e incluso algún restaurante. Entre otros, han interpuesto recurso la Asociación Europea para las Energías Renovables (Eurosolar), la Asociación de Empresas de Energías Renovables (APPA), la Asociación Nacional de Inversores en Energía Fotovoltaica (Anpier), la Unión Española Fotovoltaica (UNEF), Greenpeace España o el sindicato CC. OO.

Aunque ciertos medios hablan de «acción colectiva», técnicamente son recursos

contencioso-administrativos interpuestos conforme a los artículos 25.1 y 45.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Los motivos del recurso

A juicio de los recurrentes, el real decreto vulnera diversas directivas comunitarias. En concreto, se consideran incumplidas la Directiva 2009/28/CE de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, pues el real decreto discrimina las tecnologías renovables en beneficio de las tecnologías fósiles y frena la necesaria transición energética hacia un sistema cien por cien renovable; la Directiva 2012/27/UE de eficiencia energética, en cuanto se desincentiva la instalación de mecanismos de eficiencia energética, y la Directiva 2009/72/CE del mercado interior de la electricidad, pues la norma impone unos peajes discriminatorios, así como medidas antieconómicas y desproporcionadas para los consumidores.

También reprochan al real decreto la vulneración de la propia Constitución por cuanto atenta contra el principio constitucional de libertad de empresa, no reconoce el derecho de los consumidores a la entrada en el sector eléctrico en paridad de condiciones ni su derecho a no

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

ser discriminados en función de la opción de consumo elegida.

Ciertamente y aunque se ha presentado el Real Decreto 900/2015 como una norma de fomento de las energías renovables y del sistema de producción distribuida, la regulación del régimen del autoconsumo contenida en él plantea numerosos escollos que permiten vaticinar una escasa implantación de este sistema en el futuro y cuestionar su conformidad a derecho. Éstos son algunos de los aspectos más conflictivos de la norma:

- 1.º) Sólo los consumidores acogidos a la modalidad de autoconsumo de tipo 2 (consumidores asociados a una instalación de producción debidamente inscrita en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica conectada en el interior de su red o mediante una línea directa) tienen derecho a percibir una retribución por la energía vertida a la red. Los consumidores acogidos a la modalidad de autoconsumo de tipo 1 (pequeños consumidores cuyas instalaciones son de menos de 100 kilovatios de potencia) podrán verter a la red el sobrante de la energía que generen, pero no percibirán retribución económica por ella. Incluso se podrán establecer límites a la generación de este tipo de energía por orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (véase la disp. adic. 4.ª).
- 2.º) La implantación de mecanismos de eficiencia energética no garantiza a los consumidores ventaja alguna a los efectos del real decreto. Al contrario, sólo de forma excepcional se autoriza el vertido a la red, se prohíbe que la energía producida sea inferior a la energía consumida y el consumidor tendrá que pagar el coste de respaldo por la energía que produce. Así, según la disposición adicional segunda del Real Decreto 900/2015, los consumidores de energía eléctrica conectados en alta tensión que realicen una actividad cuyo producto secundario sea la generación de energía eléctrica y que, debido a la implantación de un sistema de ahorro y eficiencia energética, dispongan en determinados momentos de energía

eléctrica que no pueda ser consumida en su propia instalación podrán ser autorizados excepcionalmente por la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a verter dicha energía a la red, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la disposición. Entre tales requisitos se encuentra la presentación de un proyecto de las medidas de ahorro y eficiencia que hay que adoptar en el que se indique la incidencia en su consumo de energía eléctrica. Resulta llamativo que a estos efectos no se consideren sistemas de ahorro y eficiencia energética los que incluyan la instalación de un generador o una batería o sistema de almacenamiento de energía.

En caso de que se autorice el vertido, la facturación del suministro y de los peajes de acceso a las redes se llevará a cabo sobre la demanda horaria (saldo neto horario de energía eléctrica recibida de la red de transporte o distribución) y sobre toda la potencia demandada, conforme a lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 1164/2001 y utilizando a estos efectos el contador situado en el punto frontera de la instalación. La demanda horaria no podrá ser en ningún caso negativa. La facturación de los cargos u otros precios que resulten de aplicación de acuerdo con la normativa en vigor se efectuará sobre la demanda de energía y sobre toda la potencia demandada registrada en el contador situado en el punto frontera de la instalación. En otros términos, el consumidor deberá pagar por la energía eléctrica excedentaria el cargo por otros servicios del sistema (cargo de respaldo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del real decreto. A la vista de esta regulación, cabe concluir que el reglamento incentiva escasamente la implantación de mecanismos de eficiencia energética. Además, sus críticos ponen de manifiesto el tratamiento discriminatorio al que se somete a los consumidores que optan por el autoabastecimiento frente a otros consumidores que eligen otras opciones de ahorro y eficiencia energética como, por ejemplo, el uso de electrodomésticos eficientes.

- 3.º) Prohibición de asociaciones de consumidores. El titular del punto de suministro será el mismo que el de todos los equipos de consumo e instalaciones de generación conectados a su red (art. 5.1 y 2). En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores (art. 4.3 RD 900/2015). Los detractores de la norma critican esta prohibición, que perjudica a las comunidades de propietarios.
- 4.º) Aplicación de peajes de acceso, costes del sistema y costes de respaldo a la energía autoproducida. Como ya se ha señalado, el artículo 18 del real decreto comentado regula uno de los aspectos más polémicos del régimen del autoconsumo. Son los denominados «costes de respaldo del sistema» o el también llamado «impuesto al sol», cuantía correspondiente al cargo por otros servicios del sistema, el cual se define como el pago que se ha de realizar por la función de respaldo efectuada por el conjunto del sistema eléctrico para posibilitar

la aplicación del autoconsumo. Este cargo se aplica sobre el autoconsumo horario, es decir, sobre el consumo horario neto de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación conectadas en el interior de una red de un consumidor o de un productor con el que se comparten instalaciones de conexión a la red o conectados por medio de una línea directa.

No obstante, las exenciones previstas en el reglamento con carácter transitorio mitigan en parte el impacto económico negativo de este cargo sobre las instalaciones de autoconsumo. Con todo, según algunos de los recurrentes, el «impuesto al sol» no sólo supone una grave penalización por autoabastecerse por cuanto obliga a los consumidores a pagar los costes del sistema eléctrico por disponer de él cuando falle su propio sistema de autoabastecimiento, sino también un tratamiento discriminatorio frente a otros consumidores, como las centrales de cogeneración que llevan más de veinticinco años autoabasteciéndose y no se les ha facturado este coste de respaldo.