

DERECHO PÚBLICO

Novedades Legislativas y Jurisprudenciales

CONTENIDO

1.	NORMATIVA ESTATAL.....	2
	<ul style="list-style-type: none"> • Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera. BOE núm. 150, de 24 de junio de 2017. La norma persigue una doble finalidad: permitir que determinadas entidades de crédito adopten políticas para mejorar su resistencia a los riesgos que pueden surgir en el ejercicio de su actividad y facilitar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la nueva regulación financiera y adecuarla a los estándares internacionales y europeos. 	
2.	NORMATIVA AUTONÓMICA – Comunitat Valenciana.....	4
	<ul style="list-style-type: none"> • Anteproyecto de Ley, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana. Con este anteproyecto se pretende conseguir una ordenación del territorio sostenible y la recuperación de su función pública, se apuesta por la rehabilitación y regeneración de los espacios degradados de las ciudades y el desarrollo de un urbanismo más amable donde se contemple la perspectiva de género. 	
3.	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.....	6
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia número 161/2017, de 8 de marzo, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JUR/2017/80565). La Sentencia anula la licencia de primera ocupación otorgada no obstante en el carácter de acto reglado y de mera aplicación de la misma, sobre la base de la no conclusión del total de las obras de urbanización. 	
4.	TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	8
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de mayo de 2017 en el asunto C-387/14. El objeto de la Sentencia es una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. 	
5.	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	10
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional número 56/2017, de 11 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 292-2015, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. • Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 36/2017, de 1 de marzo. Conflicto positivo de competencia 5958/2014 planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto a los artículos 8 apartados 1 y 2, artículo 30 y 35.1.a así como la disposición Final Primera del 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 eléctrica a partir de energía renovables, cogeneración y residuos. Sistema de retribución específico. Desestimación de las pretensiones al no vulnerar la distribución de competencias. Voto particular referido al artículo 30. 	
6.	OTRAS RESOLUCIONES DE INTERÉS.....	14
	<ul style="list-style-type: none"> • Laudo de 26 de abril de 2017 del Centro Internacional de Arreglo de las Controversias Relativas a Inversiones. Primer laudo arbitral por el que se reconoce el derecho de un inversor a percibir una indemnización derivada de los cambios regulatorios en el sector de las energías renovables. • Anteproyecto de Ley de gestión, modernización y promoción de las áreas industriales de la Comunitat Valenciana. El Consell aprueba el Anteproyecto de la Ley, por el que se pretende transformar el modelo productivo valenciano. 	

Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera.
(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2017).

Medidas urgentes en materia financiera

Para alcanzar la finalidad del Real Decreto- Ley anteriormente expuesta, se reforma el régimen jurídico de las cooperativas de crédito así como el régimen concursal de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión modificando la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

En concreto, y de forma muy resumida, respecto de **las cooperativas de crédito**, permite que **puedan integrarse en dos tipos distintos de sistemas institucionales de protección**: sistemas institucionales de protección reforzado o de mutualización plena y sistemas institucionales de protección normativos. Asimismo, permite que sus operaciones desarrolladas con demás entidades integrantes del sistema institucional de protección no computen a efectos del límite del 50% de los recursos totales previstos en el artículo 4.2 de la Ley de Cooperativas de Crédito para operaciones activas con terceros y especifica que los límites a la participación en su capital no son aplicables cuando quien participe sea el fondo de garantía privado constituido en los sistemas institucionales de protección normativos. Según la exposición de motivos, **ello permitirá que las entidades integrantes de un sistema institucional de protección puedan hacer uso eficaz del fondo de garantía privado para asistir con mayor efectividad a una de sus entidades participantes en dificultades antes de su resolución o liquidación.**

También se modifica la referida Ley 11/2015 para que la pertenencia de una entidad a un sistema institucional de protección pueda ser tenida en cuenta a los efectos de determinar su perfil de riesgo para establecer el requerimiento mínimo de fondos propios y pasivos admisibles, tanto si el sistema de protección es de los previstos en la disposición adicional 5ª de la Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, como de los artículo 11.3 del Reglamento UE 575/2013. Por otro lado, **introduce como especialidad en el régimen concursal de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión la distinción, dentro de la categoría de los créditos ordinarios, entre**

los créditos preferentes y los no preferentes. De este modo, se eleva a los créditos ordinarios no preferentes a categoría legal en línea con lo realizado por otros Estados Miembros con los estándares regulatorios internacionales.

COMUNITAT VALENCIANA

Anteproyecto de Ley, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana.

El objetivo fundamental de la reforma es favorecer la regeneración urbana y reforzar la gestión directa pública del urbanismo.

Así, algunas de las principales novedades versarían sobre:

Se refuerza la función y control público sobre los procesos de ocupación del territorio. Por ello, se elimina las Actuaciones Territoriales Estratégicas y la regulación de los Proyectos de Inversión Estratégica Sostenible, aumentando la participación de las instituciones públicas y estableciendo requisitos de gestión y utilización adecuada de los instrumentos urbanísticos debido a su carácter excepcional.

Se favorece la gestión directa de los programas de actuación, dando preferencia a este modo de gestión frente a otros y removiendo barreras existentes para poder actuar de esa forma.

Se garantiza el control público de los crecimientos urbanísticos, fomentando los desarrollos en las áreas ya urbanizadas y evitando que los agentes urbanizadores puedan promover instrumentos de desarrollo que reclasifiquen nuevas piezas del territorio como suelo urbanizable.

Se da solución a situaciones existentes en el territorio, como consecuencia de actuaciones realizadas y que tienen efectos perjudiciales desde un punto de vista territorial, paisajísticos y ambiental.

Se incluyen medidas tendentes a la igualdad y a la toma en consideración en las políticas urbanas y de ordenación de distintos grupos sociales, así como la inclusión de la perspectiva de género para el diseño de la ciudad y en la definición y ejecución del planteamiento urbanístico.

Se modifica el precepto sobre tipos de procedimientos para la elaboración y aprobación de los planes y programas, excluyendo del procedimiento de evaluación ambiental y territorial a los documentos de gestión urbanística que no innovan el planteamiento.

La nueva norma incluye como excepción a las actividades que requieren declaración de interés comunitario, las instalaciones de energía renovable cuando sea obtenida a partir de una serie de requisitos.

Se elimina la necesidad de estudio de alcance previsto en la normativa sectorial cuando la evaluación de impacto ambiental fuere necesaria.

Se modifica el precepto relativo al canon de uso y aprovechamiento en las declaraciones de interés comunitario

En cuanto al plazo del uso y aprovechamiento en las declaraciones de interés comunitario, se eliminan las excepciones al plazo máximo de 30 años de vigencia de uso y aprovechamiento atribuido por estas.

Se incluye un Plan de Participación pública que permite dar audiencia a la ciudadanía, asociaciones y organizaciones interesadas por un plazo de 2 meses.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Sentencia número 161/2017, de 8 de marzo, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JUR/2017/80565).

El Tribunal Superior de Justicia declara la nulidad de la licencia de primera ocupación previamente otorgada

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, TSJM), ha declarado recientemente la nulidad de la Sentencia de instancia en cuya virtud se desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la “ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DEL URBANISMO RESPONSABLE” frente a la Resolución del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 24 de julio de 2014, por la que se concedía la licencia de primera ocupación para edificación construida en el ámbito APE 16:11 “Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas”.

La citada Sentencia analiza, en primer lugar, la procedencia o no de declarar la nulidad de una licencia de primera ocupación otorgada sobre la base de una serie de instrumentos urbanísticos previamente declarados nulos por varias Sentencias firmes. Así, se había decretado judicialmente la nulidad del Proyecto de reparcelación y del Proyecto de urbanización, la nulidad del Acuerdo que autorizaba simultanear las obras de edificación y las de urbanización y la nulidad de la segunda Modificación del Proyecto de urbanización.

En este sentido, admitida por el Tribunal la clara incidencia de la nulidad de los instrumentos urbanísticos reseñados en la propia legalidad de la licencia de obra concedida con carácter anterior a la licencia de primera ocupación –y declarada firme por no haberse recurrido por la Asociación actora-, se rechaza que dicha nulidad pueda extenderse también, según pretende la apelante, a la licencia de primera ocupación, por dos motivos:

- (i) De una parte, porque formalmente no procede que a través de un acto de aplicación (como lo es la licencia de primera ocupación), de una licencia de obras que ha quedado firme y consentida para la actora, pase a examinarse la concurrencia o no de vicios de nulidad de los instrumentos urbanísticos previos.
- (ii) Fundamentalmente, dado el carácter de acto reglado de la licencia de primera ocupación, cuyo único cometido, insiste el Tribunal, es fiscalizar en definitiva que el edificio se acomode a las previsiones contenidas en los instrumentos que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obras, de modo que de cumplirse con los condicionantes técnicos aquélla debe otorgarse.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Sobre esta base, entiende el Tribunal que no procede examinar la legalidad de los instrumentos urbanísticos previos a través del acto de concesión de la licencia de primera ocupación.

En segundo y último lugar, la Sentencia se encarga de entrar a analizar el segundo de los motivos esgrimidos por la apelante, cual es la falta de conclusión del total de las obras de urbanización del ámbito –previo el otorgamiento de la licencia de primera ocupación-, con expresa infracción de la normativa urbanística de la Comunidad de Madrid y de la propia licencia de edificación, que contenía un condicionante en este sentido.

Al respecto, entiende el Tribunal que en efecto, la simultaneidad de las obras de urbanización y edificación no obsta a la necesidad, por imperativo legal, de que las obras de urbanización del mismo ámbito estén plenamente ejecutadas y acabadas antes de implantar cualquier uso –siendo éste el objeto de la licencia de primera ocupación.

Así, es indiferente para la Sala que la urbanización se haya ejecutado en fases, pretendiéndose que respecto de aquéllas que hayan finalizado su ejecución se otorgue la licencia de primera ocupación –contra su recepción parcial-, habida cuenta de que se trata de una única unidad de ejecución con relación a la cual no cabe abstraer la obligación de que el total de la urbanización se haya concluido antes de ocupar lo edificado, ya que sólo entonces podrá entenderse concluido el total proceso de ejecución del planeamiento.

En razón de la referida necesidad de que el total de las obras de urbanización se encuentren ejecutadas previa la implantación de usos, el Tribunal ha resuelto declarar la nulidad de la licencia de primera ocupación otorgada.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de mayo de 2017 en el asunto C-387/14.

Cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2004/18/CE

Dicha petición se enmarca en el litigio entre el licitador Esaprojekt sp. z o.o. y el poder adjudicador polaco Województwo Łódzkie respecto de las condiciones de selección de una oferta presentada por el operador económico que ha resultado adjudicatario (Konsultant Komputer sp. z o.o.).

En concreto, el poder adjudicador licitó un contrato, dividido en lotes, con unos determinados requisitos de solvencia. Tras resolver adjudicar el contrato en favor de Konsultant Komputer sp. z o.o., el licitador excluido recurrió por no haberse verificado que la oferta se basaba en información inexacta y no cumplía con los requisitos de solvencia. El Tribunal nacional competente estimó el recurso y el poder adjudicador anuló la adjudicación requiriendo a Konsultant Komputer sp. z o.o. a aportar precisiones sobre el alcance los contratos que había declarado en su oferta. Para ello, el licitador aportó nueva documentación para acreditar los requisitos de solvencia, incluyendo proyectos realizados conjuntamente con otras empresas, tras lo cual resultó de nuevo adjudicatario. El licitador Esaprojekt sp. z o.o. recurrió de nuevo por entender que el adjudicatario había presentado documentación falsa y no había demostrado cumplir los requisitos de solvencia para participar en el procedimiento. En este punto, el Tribunal nacional competente presenta cuestión prejudicial acerca de la interpretación del artículo 44, 45 y 51 de la Directiva 2004/18/CE.

En relación a la interpretación del artículo 51 de la Directiva 2004/18/CE, el Tribunal de Justicia recuerda que, a la luz de los principios de igualdad de trato y no discriminación así como de la jurisprudencia comunitaria, si bien no existe impedimento a que los datos relativos a una oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, ésta no puede modificarse de modo que en realidad constituya la presentación de una nueva oferta. En el caso concreto, considera que la documentación aportada por Esaprojekt sp. z o.o. modifica sustancial y significativamente la oferta inicial, lo cual que se asemeja a la presentación de una nueva oferta, favoreciendo indebidamente a un determinado operador frente al resto.

Respecto del artículo 44 de la Directiva 2004/18/CE, razona que debe interpretarse en el sentido de no permitir a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad para alcanzar los requisitos de solvencia de los que carece individualmente, en los casos que el poder adjudicador haya considerado que el contrato es indivisible, es decir, deba ser realizado por un único operado económico, y dicha exclusión a basarse en experiencias de otros operadores esté relacionada y sea proporcional al objeto del contrato.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Asimismo, considera que dicho precepto no permite a un licitador individual basarse en la experiencia de una agrupación de empresas, de la que formó parte en el marco de un contrato público, si no participó de forma efectiva y concreta en la realización de éste último porque la experiencia no se adquiere por el mero hecho de ser miembro sino participando directamente en la realización del contrato. Igualmente considera debe interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico acreditar su experiencia mediante dos o más contratos como uno único, siempre que el poder adjudicador no haya excluido esa posibilidad en función de los requisitos relacionados y proporcionados al objeto y a las finalidades del contrato.

Por último, sobre la interpretación del artículo 45 de la Directiva 2004/18/CE considera que debe interpretarse en el sentido de que pueda ser aplicado cuando el operador económico sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante en las decisiones de exclusión, selección o adjudicación, con independencia de la intencionalidad del comportamiento del operador económico.

Sentencia del Tribunal Constitucional número 56/2017, de 11 de mayo de 2017.

***Recurso de
inconstitucionalidad contra
la Ley 18/2014, de 15 de
octubre***

El Letrado de la Junta de Andalucía promueve **recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I de la Ley 18/2014**, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Poniendo de manifiesto que la disposición recurrida es fruto de la tramitación como ley del Real Decreto-ley 8/2014, la cual reproduce

El escrito de demanda considera que la regulación que efectúan los preceptos impugnados desborda el concepto de normativa básica e invade las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de comercio. En cuanto a los motivos de impugnación formulados, son dos:

1. El primer motivo, hace referencia a los artículos 4, 5 y 7 y el anexo I que regulan la declaración de zona de gran afluencia turística. El Letrado afirma su inconstitucionalidad por vulnerar las competencias autonómicas en materia de comercio interior y exceder del título competencial del artículo 149.1.13 CE, explicando que este último no puede ser utilizado por el Estado en un sentido expansivo que impida esa diversidad, porque el presupuesto de un único orden económico y de un mercado nacional no excluye la existencia de la diversidad jurídica por los órganos autonómicos. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha declarado que las normas básicas no pueden ser tan minuciosas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia.
2. En cuanto a los motivos de impugnación del artículo 6, señala que no existe justificación constitucional suficiente para la emanación de esta norma básica, y es por eso por lo que se realiza una alteración en la relación jurídica entre una Directiva europea y la entidad político-administrativa competente en materia de comercio interior, para transponerla. Añade que las competencias transversales como las del artículo 149.1.13 y artículo 149.1.18 CE no deben utilizarse de forma adjetiva cuando ya las bases han sido establecidas por una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo.

Por otro lado, los motivos formulados por el Abogado del Estado: en primer lugar, expone que la legislación estatal reguladora de los horarios comerciales, cuando no traspasa los contornos de lo que puede entenderse como básico, es una materia que se integra en el título competencial atribuido al Estado en el artículo 149.1.13 CE. Esta atribución exclusiva no impide la confluencia del título del Estado sobre la ordenación general de la economía, que puede afectar a un subsector determinado y concreto. Afirma que constituye doctrina

consolidada que el Estado, utilizando de manera legítima su título competencial para la ordenación económica general, incida sobre aspectos puntuales de la actividad comercial.

En cuanto a los artículos 4 a 7 y el anexo I de la Ley 18/2014, contienen una regulación que amplía el alcance liberalizador de los horarios comerciales, donde el Tribunal Constitucional ha declarado que es al ente territorial titular de la competencia básica, a quien corresponde delimitar la extensión, en función de las exigencias del interés general.

En relación con el artículo 149.1.13 CE ha declarado el Tribunal que, el ejercicio por el Estado de la mencionada competencia, es compatible con la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, donde estas últimas quedarán condicionadas por las medidas estatales dirigidas efectivamente a un objetivo de planificación económica, aunque ello no supone que se suprima su margen de decisión.

Por último, en cuanto al artículo 6, afirma el Abogado del Estado las autorizaciones que pueden otorgar las Administraciones Públicas para la apertura, traslado y ampliación de establecimientos comerciales, constituye transposición de una normativa europea, y no es contradictorio con el régimen de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Una vez expuestos los motivos, el Tribunal resuelve desestimando el presente recurso de inconstitucionalidad explicando que, dado que la impugnación ahora formulada se refiere a los mismos preceptos y se sustenta en idénticos motivos, la doctrina contenida de la STC 46/2017 resulta plenamente trasladable y permite responder a la totalidad de las impugnaciones ahora formuladas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la impugnación dirigida contra los artículos 4 y 7, estos preceptos han sido dictados en el legítimo ejercicio de la competencia básica que el Estado corresponde al amparo del artículo 149.1.13 CE, y, en consecuencia **no vulneran las competencias autonómicas**.

En lo que respecta a la impugnación dirigida contra el artículo 5, se desestima la impugnación por declarar que los mismos **no vulneran las competencias autonómicas**.

Finalmente, en relación con el artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2014, la STC 46/2017 rechazó la inconstitucionalidad afirmando su carácter formal y materialmente básico, al amparo de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.13 CE. Afirma entonces, que la intervención del derecho comunitario europeo no altera el reparto constitucional interno de competencias y no le corresponde al Tribunal verificar la corrección de la afirmación de que la normativa europea absorbe la regulación básica de un concreto ámbito material.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 36/2017, de 1 de marzo.

Sobre las obligaciones de remisión de información, la facultad de inspección a las instalaciones de producción de energía eléctrica y otorgación de autorización administrativa para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones.

La citada norma establece un régimen jurídico y económico por el que las instalaciones de producción de energía eléctrica podrán recibir durante cada periodo regulatorio una retribución adicional a la percibida por la venta de la energía valorada a precio de mercado. Dicha retribución, que incluye parámetros técnicos bastante complejos (retribución tipo, vida útil operación, umbral funcionamiento), tiene como finalidad cubrir los costes más altos en las instalaciones de producción a partir de dichas fuentes de energía respecto al resto de tecnologías, compitiendo en igualdad y obteniendo así una rentabilidad razonable por referencia a la instalación tipo en cada caso aplicable.

En primer lugar, el TC analiza la obligación de remisión de información directamente a la Administración General del Estado establecido en el artículo 8.1 y 8.2 del citado Reglamento. Frente a las argumentaciones de ambas partes, el TC entiende sobre esta cuestión que el Estado Central ostenta la competencia exclusiva sobre estadística para fines estatales habilitándolo para requerirla directamente y no a través de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la jurisprudencia del TC ha reiterado que aunque deseable la colaboración y coordinación entre Comunidades y Estado Central, no es obligatoria ni puede condicionarse su recepción en base a las competencias de ordenación del Estado Central, por lo que termina desestimando esta cuestión.

Otra de los preceptos impugnados es el artículo 30 del citado Reglamento que versa sobre la facultad de inspeccionar a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico, y sobre el que el TC determina su carácter constitucional, al concluir que, si bien la ordenación de dicho régimen corresponde al Estado Central y no excluye las competencias autonómicas, se podrán reservar facultades ejecutivas de forma extraordinaria cuando resulte necesario para garantizar la efectividad de las normas básicas del sector.

La última de las cuestiones analizadas es la referida al artículo 35.1 a e i) relativa a la otorgación de autorización administrativa para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de las fuentes ya mencionadas. Sobre este punto, el TC entiende que dicho régimen autorizatorio, no resulta inconstitucional dado que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte allí previstos, no vulnera la distribución

competencial al coincidir con los criterios materiales de aprovechamiento y del transporte intra o extracomunitario.

Asimismo, resulta interesante el voto particular emitido por la Magistrada Dña. Adela Asua Batarrita al que se adhiere el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, en el que en sentido contrario a las consideraciones esgrimidas por el TC, entienden la inconstitucionalidad del artículo 30, al considerar que las inspecciones se producen íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma, que se trata de una actividad típicamente ejecutiva, y que no queda justificada por la necesidad de mantener criterios generales y uniformes en su ejercicio.

Laudo de 26 de abril de 2017 del Centro Internacional de Arreglo de las Controversias Relativas a Inversiones

Primer Laudo arbitral por el que se reconoce derecho al inversor a recibir indemnización por cambios regulatorios.

En fecha 26 de abril de 2017, el Centro Internacional de Arreglo de las Controversias Relativas a Inversiones (en adelante “**CIADI**”), dictó auto en el caso CIAD número ARB/13/36, por el que se imponía al Reino de España la obligación de abonar a un inversor extranjero, una indemnización de 128 millones de euros en concepto de daños y perjuicios derivados de los cambios normativos introducidos en España en el año 2012, que alteraron el régimen jurídico de retribución de la producción de electricidad a partir de energías renovables.

La controversia se suscita entre Eiser Infrastructure Limited (en adelante “**EIL**”) y Energía Solar Luxembourg SARL (en adelante “**ESL**”), de un lado, y el Reino de España de otro, siendo el objeto de la misma las medidas implementadas por éste último, que modificaron el régimen normativo y económico de los proyectos de energía renovable en territorio español. EIL ostenta el 100% de la titularidad de ESL.

La apariencia de que se dotaba marco regulatorio de retribución a la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, era el de la estabilidad de los rendimientos a largo plazo y la expectativa de los flujos de caja estables. En este contexto, los demandantes decidieron invertir en el mercado español de las energías renovables. En concreto, las demandantes invirtieron en el proyecto de energía solar ASTE, adquiriendo el 85% de las acciones en el año 2007.

Las medidas legislativas controvertidas en el presente caso se concretan en, la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética que estableció un impuesto del 7% sobre el valor total de toda la energía alimentada a la Red Eléctrica Nacional por los productores de energía y eliminó las primas para la electricidad generada con gas. Junto con este cambio, el Real Decreto Ley 9/2013 modificó el Artículo 34 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 y derogó el RD 661/2007. El sistema de tarifas fijas y primas fue sustituido por un sistema que preveía una “retribución específica” basada en los costes “tipo” por unidad de potencia instalada, más sumas estándares por costes operativos.

Un nuevo cambio se produjo al introducir un régimen regulatorio con el objeto de lograr una rentabilidad razonable prescrita calculada sobre la base de una hipotética planta “eficiente”, cuyos detalles se regularon a través de la Orden Ministerial IET/1045/2014 de 16 de junio de 2016, la cual supuso también el fin del régimen del RD 661//2007: 1) se

abandona el régimen tarifario del RD 661/2007, con retribución a una vida operativa de 25 años; 2) dicha retribución se calcula sobre la base de activos hipotéticos; 3) la retribución se basa en la capacidad, para construir plantas más productivas; 4) los pagos ya recibidos por una instalación pueden acreditarse permitiendo así recuperar las cantidades “en exceso”.

Estas medidas lograron el objetivo de reducir nivel de subsidios pagados a CSP y a otros generadores de energías. Sin embargo, las plantas no se ajustaron al estándar de plantas hipotéticamente “eficientes”, y, en consecuencia, las plantas obtuvieron ingresos considerablemente inferiores a los proyectados bajo el régimen anterior.

En síntesis, el CIADI parte de las siguientes consideraciones jurídicas:

- i) En virtud del TCE, el Demandado protege a los inversores frente a un cambio fundamental del régimen regulatorio de una forma que no tome en cuenta las circunstancias de las inversiones existentes sobre la base del régimen anterior. El TCE sí protegía a las Demandantes frente al cambio total e irrazonable que experimentaron aquí.
- ii) Con los nuevos cambios realizados por el Demandado al adoptar el RD 1565/2010, que eliminó las tarifas reguladas para las plantas fotovoltaicas a partir de su año vigésimo sexto de funcionamiento, el RDL 14/2010 que limitaba las horas de funcionamiento de dichas plantas e imponía cargos por el uso de la red de transporte y distribución y las reformas en los años 2013 y 2014 de su régimen regulatorio de manera más drástica, adoptando e implementando un enfoque regulatorio totalmente nuevo, de manera tal que eliminó las bases financieras de las inversiones, el Tribunal concluye que los regímenes regulatorios aplicables a las inversiones existentes no se pueden alterar radicalmente de manera tal que se prive a los inversores que invirtieron en base a dichos regímenes, y que el nuevo sistema se basó en supuestos muy diferentes, empleó un enfoque normativo nuevo y nunca probado, todo con el objeto de reducir de manera significativa los subsidios otorgados a las plantas existentes, lo cual tuvo un efecto devastador en las inversiones de las Demandantes. El hacer esto, entiende el Tribunal que se violó la obligación del Demandado de otorgar trato justo y equitativo.
- iii) El Artículo 13 del TCE establece un punto de referencia en el caso de expropiaciones, ya que prohíbe la expropiación salvo que esté acompañada de una indemnización rápida, adecuada y efectiva que refleje el valor justo de mercado del bien expropiado.
- iv) El Tribunal no considera que la restitución en forma de restauración del régimen regulatorio del RD 661/2007 sea apropiada. Está de acuerdo que el enfoque de las Demandantes para cuantificar sus daños – determinar la reducción del valor justo de mercado de su inversión mediante el cálculo del valor presente de los flujos de caja que se alega se perdieron como consecuencia de las medidas controvertidas – ofrece

un medio apropiado para calcular el monto de reparación adeudado, sin embargo las pruebas aportadas no son suficientes para conceder la reclamación de las Demandantes de la suma adicional de EUR 68 millones en concepto de daños sobre la base de una vida útil proyectada de 40 años.

v) Respecto de los conceptos indemnizatorios concretos, destaca:

1. Reclamación de compensación por el pago de impuestos

El importe de valoración de las Demandantes fue por EUR 88 millones en concepto de compensación por el pago de impuestos (correspondiente al 7% introducido por la Ley 15/2012). Esta reclamación se basó en que, para compensar plenamente a las Demandantes, su recuperación debía ser neta de impuestos, pero las Demandantes no ofrecieron pruebas que establecieran la naturaleza, tasa o monto de cualquier impuesto que pudiera deberse. El Tribunal considera que no puede tomar una decisión sobre si o cuándo una compensación por el pago de impuestos como la que aquí se reclama podría ser apropiada. Por ello, se rechaza la reclamación por daños de las Demandantes. Desestima esta pretensión.

2. Reclamación por daños históricos

Las reclamaciones en concepto por daños de las Demandantes ascendían a EUR 13 millones, estimados de la reducción de los ingresos netos de las plantas que se dice son resultado de los cambios producidos por el RD 661/2007. El Tribunal considera que su alcance no cubre estas reclamaciones y, además, no ha encontrado justificación de que los diversos cambios graduales que realizó el Demandado violaran el TCE. Por ende, esta reclamación debe ser rechazada.

3. Reclamación por la pérdida de flujos de caja futuros

La cuantía reclamada asciende a EUR 196 millones por la pérdida de flujos de caja futuros, (incluidos los 68 millones de euros) atribuibles a la vida útil de las instalaciones. Esta cifra debe descontarse por no ser apropiada, lo que dejaría una reclamación de aproximadamente EUR 128 millones.

Se imponen intereses a partir del 20 de junio de 2014 hasta la fecha del Laudo a una tasa de 2,07% compuesta anual, e intereses desde la fecha del Laudo hasta la fecha de pago a una tasa de 2,50% compuesta mensualmente.

vi) En síntesis, el Tribunal resuelve que:

1. Tiene jurisdicción en virtud del TCE y del Convenio CIADI respecto de la reclamaciones de las Demandantes, excepto que acepta las excepciones preliminares del Demandado con respecto a la reclamación de que las medidas impositivas del Demandado.

2. El Demandado violó el Artículo 10 del TCE al no otorgar un trato justo y equitativo a las Demandantes.
3. Se otorga a las Demandantes la suma de EUR 128 millones en concepto de daños, que el Demandado debe pagar.
4. El Demandado pagará intereses sobre el monto otorgado en (c) supra desde el 20 de junio de 2014 hasta la fecha de este Laudo a una tasa de 2,07%, compuesta mensualmente, e intereses desde la fecha del Laudo hasta la fecha de pago a una tasa de 2,50%, compuesta mensualmente.
5. Cada Parte deberá asumir sus gastos legales y de otra índole.

Anteproyecto de Ley de gestión, modernización y promoción de las áreas industriales de la Comunitat Valenciana

El Consell aprueba el Anteproyecto de la Ley, por el que se pretende transformar el modelo productivo valenciano

En relación a la reunión del 7 de julio de 2017 del pleno del Consell, ha sido aprobado el Anteproyecto de Ley de gestión, modernización y promoción de las áreas industriales de la Comunitat Valenciana.

Mediante la citada norma se persigue la mejora de las infraestructuras, dotaciones y servicios de las áreas industriales como motor del desarrollo de las actividades económicas. Además, se busca fomentar la implicación municipal y la colaboración público-privada en la gestión y mejora de dichas infraestructuras. En este sentido, se establecen instrumentos para que los propietarios y usuarios de las áreas industriales, así como las Administraciones públicas, puedan contribuir de forma más eficiente a la conservación, mantenimiento, ampliación y mejora de las infraestructuras, dotaciones y servicios en dichas áreas.

Por todo ello, se regulan entidades con personalidad propia, que participen en la gestión de servicios y dotaciones existentes en las áreas industriales, de común acuerdo con los Ayuntamientos. Además, se introduce la figura del Gerente del área industrial, que profesionaliza la gestión de estos espacios compartidos.

DE INTERÉS

Se busca promover incentivos económicos y administrativos dirigidos a empresas y municipios que realizan actuaciones tendentes a mejorar áreas industriales así como elaborar un Mapa de Áreas industrial que sirva como censo de todo el suelo industrial donde se detallen las características dotacionales y servicios. Por ello, se crea la categoría de municipio industrial estratégico que de forma similar a una marca de calidad, podrá ser utilizada para la promoción y publicidad institucional de la localidad como recompensa al esfuerzo realizado para la modernización industrial por el municipio.

Por último, la nueva norma busca reforzar la transformación del modelo productivo y mejorar la competitividad, impulsando a la industria y a los sectores productivos como fuente de crecimiento y creación de empleo. Así, se define la figura de enclaves tecnológicos *“como instrumentos de promoción de la actividad de alto contenido tecnológico y alta intensidad innovadora, dando facilidades a su implantación”*

EQUIPO DERECHO PÚBLICO. Principales contactos



Rosa Mª Vidal | Abogado
Socio. Directora Área de Derecho Público
rvidal@broseta.com



Fernando Cacho | Abogado
Área de Derecho Público
fcacho@broseta.com



Rosa Sanz | Abogado
Área de Derecho Público
rsanz@broseta.com



Madrid

Goya, 29 - 28001
Tel. + 34 91 432 31 44

Valencia

Pascual y Genís, 5 - 46002
Tel. + 34 96 392 10 06

Zúrich (Suiza)

Schützengasse, 4 - 8001
Tel. + 41 445 208 103

Santiago de Chile (Chile)

Apoquindo 3600 - Las Condes
Tel. +56 227 162 587