INFORME AL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS NACIONES UNIDAS PARA EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE ESPAÑA

EUROSOLAR – ASOCIACIÓN EUROPEA POR LAS ENERGÍAS RENOVABLES. Sección Española y Catalana

Descripción de la Asociación: Asociación Europea por las Energías Renovables es una asociación sin afán de lucro, fundada en el año 1988 por Hermann Scheer, que realiza su trabajo con independencia de los partidos políticos, de las instituciones, de las empresas comerciales y de los grupos de interés específico. La sección española de EUROSOLAR fue fundada en el año 1999 en Barcelona.

Actividad principal: es la defensa del uso de las energías renovables para sustituir completamente el uso de energía fósil y nuclear, a tal efecto, realiza las siguientes gestiones*:*

- Promueve la sustitución completa de la energía nuclear y de los combustibles fósiles por las Fuentes de Energía Renovable.
- Actúa para cambiar las prioridades políticas convencionales y el conjunto de las infraestructuras a favor de las Energías Renovables, desde el nivel local hasta el internacional.
- Reúne expertos procedentes de todos los campos de la política, la industria, la ciencia y la cultura para promover la introducción de las energías renovables.

Ofrece a cada persona individual la oportunidad de ser parte activa en el movimiento sociocultural a favor de las Energías Renovables, siendo miembro de EUROSOLAR.

Página web*:* https:// http://www.energiasostenible.org/ca/gctpfnn/quisom.html

Dirección: C/ Eduard Toda nº 98, 1er 2a, BARCELONA-08031-

Número Identificativo Fiscal: G62397039

Persona de contacto: Nuria Garrido i Blanc

ASSOCIACIÓ DE JURISTES PELS DRETS HUMANS

Fecha de constitución: *15 de febrero de 2018.*

Número Inscripción en el Registro de Asociaciones de Catalunya:

Actividad principal: *defensa jurídica en la defensa de los derechos fundamentales, políticos y sociales.*

Correo electrónico: juristesddhh@gmail.com

Tel. 00 34 934 396 845

FAX. 00 34 934 106 089

Dirección: Avda. Diagonal nº 539, 6, D – 08029 Barcelona

Persona de contacto: Nuria Garrido i Blanc

AL GRUPO DE TRABAJO DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DEL ALTO COMISIONADO DE LA ONU

EUROSOLAR – ASOCIACIÓN EUROPEA POR LAS ENERGÍAS RENOVABLES, (Sección española y sección Catalana) en adelante EUROSOLAR, y ASSOCIACIÓ JURISTES PELS DRETS HUMANS (JURISTES XDDHH) presenta este informe por considerar que España ha incumplido los Tratados Internacionales en materia de Medio ambiente y energías renovables, principalmente, la Carta Europea de la energía, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y otras disposiciones dimanantes del relator especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, así como el Protocolo de Kyoto, y el Convenio de Aarhus.

I.-DISPOSICIONES APLICABLES.

1. **El artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas** [1] y la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** [2] reconoce la igualdad ante la ley y el derecho a la igual protección de la misma (artículo 7).
2. El **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**[3] establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14).
3. El **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**[4] impone la obligación a los Estados parte de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho texto (artículo 2).

[1] **Carta de las Naciones Unidas**, artículo 1,3 establece, como propósito "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
[2] La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** reconoce así mismo el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales (artículo 8), el derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 22) y el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar de las personas (artículo 25).
[3] Ratificado por el Reino de España por Instrumento de Ratificación, BOE nº 103, de 30 de abril de 1977.
[4] Ratificado por el Reino de España por Instrumento de Ratificación, BOE nº 103, de 30 de abril de 1977. Entre los derechos reconocidos se contempla derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y se establece como medida necesaria a adoptar el mejoramiento en todos sus aspectos del medio ambiente (artículo 12).

4. El **Protocolo de Kyoto**[5] impone el deber a los Estados parte de aplicar políticas de fomento de la eficiencia energética y la investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía (artículo 2).

5. El **Convenio de Aarhus**[6] exige al Reino de España, entre otras obligaciones, que se promueva una participación efectiva del público durante la fase de elaboración de normas jurídicas de aplicación general que puedan tener un efecto importante en el medio ambiente (artículo 8).

6. **Carta europea de la Energía**[7], firmada en diciembre de 1991 y posteriormente, el 17 de diciembre de 1994, se firmó en Lisboa el TCE y su Protocolo sobre Eficiencia Energética y Aspectos Medioambientales que exige al Reino de España establecer mecanismos de los marcos legales y reglamentarios de máxima transparencia (art. 20) y Fomentar y crear condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes. Entre estas condiciones **se cuenta el compromiso de conceder a los inversores un trato justo y equitativo (artículo 10.1),** el fomento de la tecnología energética eficaz, con especial atención a las fuentes de energía renovables (art 19, d).

[5] Ratificado por el Reino de España por Instrumento de Ratificación, BOE nº 33, de 8 de febrero de 2005.

[6] *Ratificado por España por Instrumento de Ratificación, BOE nº40, de 16 de febrero de 2005.Asimismo, en dicho convenio se preveen las siguientes obligaciones para los Estados: i) que las autoridades públicas pongan a disposición del público las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten (artículo 4.1), ii) que se establezca medidas obligatorias para que éstas pongan a su disposición, de forma transparente, dichas informaciones (artículo 5),iii) que toda persona que entienda que su solicitud de información o de participación haya sido rechazada ilícitamente o no haber sido suficientemente atendida, tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley (artículo 9).*

[7] *Carta europea de la Energía. Tratado sobre la Carta de la Energía hecho en Lisboa en fecha 17 de diciembre de 1.984 Instrumento de ratificación del Tratado de la Carta de la Energía y del Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, hechos en Lisboa el 17 de diciembre de 1994. BOE-A-1998-6335.*

7. **La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**,[8] adoptada en 1992 y que entró en vigor en 1994, ha sido ratificada por 195 países (Partes de la Convención).

8. **Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2016 31/8** [9] en la que se vincula los derechos humanos y el medio ambiente y se hace especial mención a que los Estados deben promover un sector empresarial privado responsable.

9. Informes del Relator [10] Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente y Principios Marco sobre los derechos Humanos y el Medio ambiente de fecha 2018 [11] que establece las principales obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente.

10. Asimismo, cabe hacer mención a la normativa de la Unión Europea existente al respecto, que se inició con el **Tratado de Maastrich de 1992** en el que se introdujeron las competencias de la Unión Europea en materia energética. Posteriormente, en 1996 se publicó el Libro Verde sobre energías renovables y en 2001 **el Libro Blanco junto con la Directiva 2001/77/CE,** y posteriormente en el 2007 se publicó el documento" Una política energética para Europa, en donde se introdujeron los denominados objetivos 20/20/20".

11. Estos objetivos implican que en el año 2020 se reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20% y se aprobara el primer paquete de energía y clima de Directivas Comunitarias al respecto, tales como la **Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y el Consejo**, que marca como objetivo un 20% de energías renovables en el consumo comunitario

[8] ***La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático***,[8] *adoptada en 1992 y que entró en vigor en 1994, ha sido ratificada por 195 países (Partes de la Convención). La Convención reconoce la existencia del problema del cambio climático, y establece un objetivo último: lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera con el fin de impedir interferencias antropogénicas (causadas por el ser humano) peligrosas en el sistema climático. Además, indica que ese nivel debe lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.*
[9] Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2016 31/8
[10] GE.16-01323 (S) 220216 250216.-ONU Consejo de Derechos Humanos 31er período de sesiones.
[11]Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente.
https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF

total, y que incluye entre sus objetivos el proporcionar seguridad y confianza a los inversores. [12]

II.- INCUMPLIENTO DE LAS ANTERIORES DISPOSICIONES POR EL ESTADO ESPAÑOL.

12. La **Ley 54/1997, del Sector Eléctrico** [13], en su exposición de motivos, reconoce que este texto es la plasmación normativa de los Principios suscritos entre el Ministerio de Industria y Energía y las principales empresas eléctricas el 11 de diciembre de 1996, es decir, su contenido fue directamente negociado por dichas compañías.

13. Un gran número de excargos gubernamentales del Estado han pasado a tener cargos con altas retribuciones en las principales compañías eléctricas. Por ejemplo[14], el expresidente del Gobierno Felipe González [15] ha sido consejero de NATURGY, S.A. habiendo cesado en 2015, o el exministro de Administraciones Públicas, Justicia e Interior Ángel Acebes desde abril de 2012 ha sido Consejero externo de la compañía IBERDROLA [16], o el actual Presidente del GRUPO RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA es el Sr. Jordi Sevilla, que fue Ministro de Administraciones Públicas del Gobierno de España.[17]

[12] Otras Directivas adoptadas sobre la materia son: la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa al comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, c) la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono, y d) la Decisión núm. 406/2009/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero

[13] Derogada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (actualmente vigente en España).

[14] https://www.eldiario.es/economia/electricas-expresidentes-exministros_0_192130890.html

[15] https://www.eldiario.es/economia/electricas-expresidentes-exministros_0_192130890.html

[16] https://www.eldiario.es/economia/Iberdrola-Acebes-convertira-Ibex-proporcion_0_869663984.html. El exministro Acebes ha sido consejero hasta febrero de 2.019 en el que ha sido cesado por estar imputado en un procedimiento penal por la presunta estafa de la salida a Bolsa de Bankia.

[17] https://www.ree.es/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/2018/07/jordi-sevilla-nuevo-presidente-del-grupo-red-electrica.

14. En virtud de**l Plan de Energías Renovables 2005-2010**, **aprobado por el Consejo de la Unión Europea**[18], el **Gobierno aprobó el Real Decreto 661/2007**[19]**,** para incentivar la utilización de energías renovables, entre ellas la energía solar, estableciendo una serie de retribuciones a quienes las usaran para la contribución de la mejora del medio ambiente y de la eficiencia energética. Ello llevó a que en el mercado energético español aparecieran unos 55.000 nuevos operadores eléctricos en este ámbito.

15. Tres años después, **el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 2/2013,** en el que introdujo un recorte retroactivo de la retribución de las plantas productoras de energías renovables.

16. El mismo año **2013, el Gobierno elaboró el Real Decreto-ley 9/2013**[20]**,** lo que suponía a efectos prácticos, que se sustituía por completo el sistema anterior de retribución, basado en unas primas por kW fabricado, a un sistema de «rentabilidad razonable» a lo largo de la vida útil de la planta renovables.[21]

17. Finalmente, la Ley del Sector Eléctrico 24/2013 y las Leyes que lo desarrollan, el Real Decreto Ley 413/2014[22] y la Orden Ministerial de Industria IET 1045/2014[23], consolidan un cambio radical del sistema de retribución (primas que afectan a industria del régimen especial como renovables, cogeneración y residuos) suprimiéndose definitivamente el mecanismo vigente hasta el RD 9/2013, basado en un sistema de retribución por primas.

---

[18] El Plan de Energías Renovables (PER) 2011-2020 fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011, estableciendo objetivos acordes con la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, y atendiendo a los mandatos del Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

[19] Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial

[20] Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.

[21] Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico

[22] 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 renovables, cogeneración y residuos

[23] Orden Ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, norma que confirma la nueva retribución aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos

18. El nuevo marco normativo se articula en un sistema de retribución de gran complejidad, basándose en un concepto abstracto de "**rentabilidad razonable**"[24] con unos parámetros retributivos que pueden ser modificados cada 3 o 6 años (art 3 Orden IET 71045/2014), y que son valorados por la Administración basándose en una "Instalación tipo" cuyo informe técnico en el que se basó fue aprobado con posterioridad a la publicación de dicha orden ministerial.[25]

19. **La entrada en vigor de dicha legislación sin contemplar un período transitorio o una compensación**, y su aplicación a las plantas fotovoltaicas y de energía renovable, ha provocado un grave quebranto económico a los pequeños productores de energía, que en muchos casos supuso un descenso del 30% a 50% de los ingresos que se percibían, y por tanto, un perjuicio económico gravísimo para los pequeños inversores, que en muchos casos, se habían endeudado para invertir[26].

20. Dicho cambio normativo contravino el principio de seguridad jurídica amparado por el Derecho Europeo [27] que considera que **el principio de Seguridad** requiere una exigencia de certitud, claridad, precisión y previsibilidad, que no se dió en el caso del Estado español cuando hizo dicho cambio normativo, este requisito es esencial cuando una modificación legal puede tener consecuencias financieras.[28]

21. Asimismo, se contravino el **principio de confianza legítima** al **no establecerse medidas compensatorias para el daño patrimonial generado** a los afectados, especialmente protegido en el ámbito de la normativa europea y reconocido jurisprudencialmente por Sentencia de

[24] Orden Ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, norma que confirma la nueva retribución aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos
[25] https://elperiodicodelaenergia.com/a-boston-consulting-le-sale-caro-el-no-informe-de-renovables-podria-dejar-de-ser-contratada-por-el-sector-publico-2/
[26]https://www.energias-renovables.com/fotovoltaica/los-pequenos-productores-de-energia-solar-reclaman-20180514
[27] Sentencias TJCE de 30.01.1985 (Comisión/Dinanmarca 143/83.Rec 1985) y TJCE de 16.06.1993, Francia/Comisión (C-325/91.Rec.993).
[28] Sentencia TJCE de 5.10.1999 Paises Bajos /Comisión (C-84/96.Rec 1999)

TJCE de 14.05.1975[29] y Sentencia del TJCE de 19.05.1983 [30] en el que se establece la necesidad de que los operadores económicos, en razón de su confianza legítima, no sufran pérdidas como consecuencia de la supresión o modificación de dicha normativa, y en caso de sufrirlas, deban ser compensados.

III. PERJUICIO PROVOCADO A LAS COMPAÑÍAS ELÉCTRICAS EXTRANJERAS, PEQUEÑAS EMPRESAS Y A PARTICULARES.

22. Dichas vulneraciones del Estado español han sido puestas de manifiesto por el **Tribunal Arbitral del Banco Mundial (CIADI)** en el que se ha dirimido un gran número de arbitrajes interpuestos por inversores extranjeros, perjudicados por el cambio de normativa anteriormente mencionada y que se le ha reconocido una indemnización por la responsabilidad patrimonial causada por el Estado español. Entre otras compañías, este órgano arbitral ha dado la razón a las siguientes entidades:

    a. La estadounidense NEXTERA ENERGY, condenando a España a pagar los perjuicios económicos ocasionados, estimados en 290,6 millones de euros.[31]

    b. La empresa ANTIN, que tiene derecho a percibir por parte del Estado español por estos cambios normativos el importe de 112 millones de euros.[32]

    c. El fondo británico EISER y su filial luxemburguesa, que podrán ser indemnizados por la cantidad de 128 millones.[33]

    d. El fondo MASDAR, que han ganado el arbitraje y tienen derecho a percibir una indemnización de 64 millones. [34]

[29] Sentencia TJCE de 14.05.1975 CNTA/comisión (74/74 Rec. 1975)
[30] Sentencia TJCE de 19.05.1983 Mavridis/Parlamento (289/81, rec 1983)
[31] https://www.europapress.es/economia/energia-00341/noticia-nextera-acude-justicia-eeuu-conseguir-ejecucion-laudo-contra-espana-291-millones-20190606180858.html
[32] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/11/16/companias/1542349658_054733.html
[33] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/11/16/companias/1542349658_054733.html
[34] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/11/16/companias/1542349658_054733.html

23. Asimismo, el **Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Estocolmo** ha estimado que el cambio de normativa del Estado español ha causado un daño patrimonial a los inversores extranjeros que han denunciado dicha contravención del derecho comunitario e internacional:

    i. La mercantil ATHENA-GREENTECH, GORESIGHT Y GWM, condenando a España a indemnizarse la cuantía de 39 millones de euros.[35]

    ii. NOVENERGÍA, a la que España debe abonarse una condena de 53 millones de euros.[36]

24. La ministra española para la Transición Ecológica, Teresa Ribera, explicó en el Congreso que las reclamaciones contra España ante instancias internacionales de arbitraje por los recortes de primas superan los 10.000 millones de euros[37]

25. No obstante, los pequeños productores y a particulares que iniciaron acciones de reclamación judicial ante los tribunales españoles, han visto todos ellos desestimadas sus pretensiones, sin que hayan podido ser resarcidos del daño patrimonial que se les causó como consecuencia de dicho cambio normativo.

26. Se estima que dicho perjuicio económico ha podido generar unas **62.000 familias arruinadas**, la mayoría de ellos, pequeños inversores, y agricultores, [38] y que los partidos políticos hayan incluido en su programa electoral posibles reparaciones a los pequeños inversores afectados[39]

27. Por otra parte, cabe mencionar las grandes compañías energéticas distribuidoras del país, que apenas habían invertido en energías renovables

[35] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/11/16/companias/1542349658_054733.html
[36] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/11/16/companias/1542349658_054733.html
[37] https://www.lainformacion.com/espana/elecciones-solucion-60-000-inversores-huertos-solares/6498712/
[38] https://www.elespanol.com/reportajes/20180303/familias-arruinadas-timo-solares-suicidios-tumores-depresiones/287221972_0.html
[39] https://www.lainformacion.com/espana/elecciones-solucion-60-000-inversores-huertos-solares/6498712/

con anterioridad al cambio normativo de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, las grandes compañías que concentran la producción y distribución del mercado eléctrico, IBERDROLA, NATURGY, ENDESA, han pasado ahora a desarrollar y a implementar el sector fotovoltaico, principalmente a partir de los años 2017 y siguientes. A mero ejemplo, Iberdrola, en el año 2018 ha construido la mayor instalación fotovoltaica de Europa, en Extremadura[40].

IV.- BENEFICIOS DE LAS GRANDES COMPAÑIAS ELÉCTRICAS DEL MERCADO ESPAÑOL.

28. Debido a las dificultades por el auto suministro de energía eléctrica mediante sistemas solares fotovoltaicos, las empresas y los particulares, se ven obligados a contratar el suministro eléctrico a las grandes compañías españolas: ENDESA, S.A., IBERDROLA, S.A., o NATURGY, S.A., que se encuentran en una situación predominante en dicho mercado, y cuyo negocio viene principalmente de las fuentes tradicionales de energía.

29. A pesar del llamado "déficit tarifario" al que se acoge el Gobierno para sostener los recortes y la aplicación de tarifas a los tenedores de plantas o pequeños sistemas solares fotovoltaicos así como el cambio normativo anteriormente mencionado, las empresas NATURGY[41], RED ELÉCTRICA ESPAÑOLA, S.A. [42], IBERDROLA[43] y ENDESA, S.A[44] han tenido unos cuantiosos beneficios, en el 1r trimestre del 2019, que se han notoriamente

[40] https://www.elconfidencial.com/empresas/2018-03-14/iberdrola-fotovoltaico-extremadura-badajoz-solar-renovables_1533843/
[41] NATURGY, S.A. ha obtenido unos beneficios netos en el 1r trimestre 2019 de 341millones de euros, un 15'80% superiores al obtenido por el mismo periodo en 2018 https://www.naturgy.com/accionistas_e_inversores/inversores/resultados_trimestrales
[42]RED ELECTRICA ESPAÑOLA, ha ido aumentando sus beneficios de manera muy considerable desde 2013 hasta la fecha, siendo muy significativo que pasará de obtener unos beneficios de 529,10 euros en el año 2013, bajo el régimen normativo anterior, y con el nuevo régimen comentado, pasó a unos beneficios de 717,80 euros. Los beneficios del ejercicio 2018 han sido de 704,60 euros.https://www.ree.es/es/conocenos/principales-indicadores/beneficio-neto
[43]IBERDROLA, S.A., ha obtenido en el 1r trimestre 2019 unos beneficios netos de 963,90 € que suponen un incremento del 15 % sobre los beneficios obtenidos en el 1r trimestre 2018.
https://www.economiadigital.es/directivos-y-empresas/iberdrola-dispara-sus-beneficios-y-mejora-las-previsiones-para-2019_620507_102.html
[44] ENDESA, S.A., ha obtenido asimismo un beneficio neto de 363 millones de euros en el 1r trimestre 2019. https://www.endesa.com/content/dam/enel-es/home/inversores/infoeconomicafinanciera/resultadosfinancieros/documentos/2019/1t/presentación_de_resultados1t_2019.pdf.

aumentado desde el cambio legislativo derivado de la Ley del Sector Eléctrico, 24/2013.

30. Adicionalmente, y según datos publicados por la Comisión Nacional de Energía (CNE) se ha podido comprobar que el llamado "déficit tarifario" [45] no está provocado por las primas satisfechas a las energías renovables, sino que incluye una serie de parámetros que no se han tenido en consideración en la reforma de la Ley del Sector Eléctrico, 24/2013, habiéndose observado que la principal responsabilidad entre la brecha entre los precios y costes del mix energético recae en la retribución de las centrales históricas, entre ellas las centrales nucleares e hidroeléctricas.[46]

31. Se ha comprobado que los precios percibidos por las centrales nucleares se sitúan entre un 180 y 227 % por encima de sus costes remanentes, y en el caso de las centrales hidroeléctricas, se sitúan por encima de un 480 % Y 600%. Estos márgenes se generan, además, en explotaciones de bienes públicos (cuencas hidrográficas españolas) mediante concesiones administrativas históricas que nunca fueron objeto de concursos públicos competitivos.[47]

V.- RECAPITULACIÓN: INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO ESPAÑOL DEL DERECHO INTERNACIONAL. TRATO DISCRIMINATORIO A LOS INVERSORES NACIONALES EN ENERGIAS RENOVABLES COMO CONSECUENCIA DEL CAMBIO LEGISLATIVO.

32. De lo expuesto anteriormente, se concluye la existencia de un trato diferenciado y discriminatorio en la reparación del perjuicio económico provocado por el cambio legislativo en función de la aplicación del Derecho interno español o del internacional, lo que supone a efectos prácticos, **un**

[45] http://helionoticias.es/el-76-del-deficit-tarifario-generado-no-guarda-relacion-con-las-energias-renovables/

[46] Pág. 29 Dictamen de Jorge Fabra Utray sobre Ausencia de diagnóstico, alternativa no analizadas, arbitrariead y discriminación de la nueva regulación del Sector Electrico.

[47] Pág. 31. Dictamen de Jorge Fabra Utray sobre Ausencia de diagnóstico, alternativa no analizadas, arbitrariead y discriminación de la nueva regulación del Sector Electrico.

trato discriminatorio hacia los inversores nacionales, que han visto no reconocido su derecho a una reparación económica por el perjuicio causado por el Estado por el cambio normativo.

33. Las **reclamaciones de particulares, empresas y otras entidades nacionales españolas** que se realizaron sobre según el cambio normativo comentado en el apartado anterior fueron en su práctica totalidad desestimadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

34. El concepto central en el que se basaron ambos tribunales ha sido el **de riesgo regulatorio**, que se define como la posibilidad existente de que las normas básicas de un determinado sector –regulado– varíen, y con eso se frustren las estrategias y expectativas de los operadores de ese sector, fundadas en la regulación anterior.[48]

35. El riesgo regulatorio, además, permite que los principios de seguridad jurídica y confianza legítima se vean reducidos. En la doctrina establecida por el Tribunal Supremo este riesgo se impone a los operadores privados del sector, que tienen la obligación de soportarlo como una carga, lo que, a nuestro entender, vulnera los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y no retroactividad, ampliamente consolidados por el Derecho Internacional.[49]

36. Por el contrario, y en cuanto a los inversores internacionales, han visto estimadas sus pretensiones, basándose principalmente **los laudos arbitrales en la argumentación jurídica en el incumplimiento por parte del Estado español del Tratado sobre la Carta de la Energía.**

[48] https://ciarglobal.com/espana-busca-la-anulacion-del-arbitraje-con-eiser
[49] https://www.ccsabogados.com/la-distinta-aplicacion-del-derecho-interno-e-internacional-ante-las-reclamaciones-del-sector-de-las-renovables-por-la-reforma-electrica

37. Concretamente, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), notificó el pasado 4 de mayo de 2017 el laudo arbitral de referencia ARB/13/36 de 26 de abril de 2017 que enfrentaba a las empresas Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg, S.à.r.l. contra el Reino de España.

38. Esta es la primera resolución en la que el CIADI aborda el tema de la reforma eléctrica en España en lo relativo al campo de las renovables –en este caso la energía solar concentrada–. En su fallo **se condena al Estado español a indemnizar a las empresas reclamantes por los daños sufridos por motivo del cambio normativo.**[50]

39. Asimismo, el CIADI reconoce que los cambios normativos que sufrió el sector eléctrico en España hicieron perder a dichas empresas buena parte de su inversión, lo que suponía una vulneración de los artículos 10 y 13 TCE. Estos artículos implican **la prohibición de denegar un trato justo y equitativo a las inversiones, no favorecer la creación de condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes, someterlas a medidas exorbitantes o expropiarlas**. el Tribunal estableció que la cuestión clave era la de **garantía de un trato justo y equitativo.**[51]

40. Así pues, en lo relativo a esta reclamación, el Tribunal, en primer lugar, aclaró que el TCE no impedía a los Estados contratantes cambiar su normativa interna, pero sí protegía a los inversores frente a cambios «totales e irrazonables».

[50] Adicionalmente ha habido estos Laudos condenatorios al Estado español: CIADI Masdar Solar & Wind Cooperatief U. A. vs. El Reino de España (No. ARB/14/1) y Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. & Antin Energia Termosolar B. V. vs. Reino de España (No. ARB/13/31), y con el asunto del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR vs. Reino de España (No. 2015/063).

[51] https://www.ccsabogados.com/la-distinta-aplicacion-del-derecho-interno-e-internacional-ante-las-reclamaciones-del-sector-de-las-renovables-por-la-reforma-electrica

41. Adicionalmente, el principio de trato justo y equitativo debe brindar un marco legal que fomente la cooperación a largo plazo, aumentando la estabilidad, considerando que el cambio legislativo de la reforma eléctrica española ha sido de suficiente entidad como para privar a las demandantes de su inversión –o de una parte importante– y suponer una variación normativa radical, considerando que también había habido un efecto retroactivo de la misma dado que la nueva retribución tenía en cuenta las retribuciones pasadas considerando unas retribuciones tipo teóricas que no tenían en consideración el alto grado de apalancamiento financiero que tienen la mayoría de los inversores, ni la producción efectiva de sus centros.

42. Asimismo, el Tribunal criticó que la nueva remuneración no incluía los costes reales –incluido el servicio de la deuda– de las plantas de energía solar y mostró serias reservas con el cálculo de los costes para lo que el Estado español consideró una planta eficiente y bien gestionada.

43. En noviembre de 2017 estas reclamaciones, unidas a las efectuadas ante otros tribunales arbitrales como el de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL) o el de la Cámara de Comercio de Estocolmo, fueron cuantificadas, sin incluir intereses ni costas judiciales, en 7.566 millones de euros por el Ministerio de Justici**a.** [52]**.**

44. Todo lo anterior ha provocado que Estado español, se haya convertido en uno de los países más demandados ante el CIADI–con la reputación negativa que eso implica–.

45. Esta institución ha notificado el pasado 4 de mayo de 2017 el laudo arbitral de referencia ARB/13/36 de 26 de abril de 2017 que enfrentaba a las empresas Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg, S.à.r.l. contra el Reino de España.

52 https://www.ccsabogados.com/la-distinta-aplicacion-del-derecho-interno-e-internacional-ante-las-reclamaciones-del-sector-de-las-renovables-por-la-reforma-electrica

46. En esta resolución el Tribunal afirmó que la reforma eléctrica española iba en contra de los compromisos adquiridos en el Tratado de la Carta de la Energía (TCE). En concreto, consideró incumplido el compromiso de otorgar un trato justo y equitativo a los inversores –artículo 10.1 TCE– ya que, según este Tribunal, la variación legislativa ha sido irracional y de una dimensión suficiente como para privar en buena parte a las demandantes de su inversión

VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA EL ESTADO ESPAÑOL

47. De este todo lo anterior, se concluye que un hecho idéntico –una inversión en el sector de las energías renovables al amparo de una legislación que ha cambiado radicalmente– se encuentra con consecuencias jurídicas muy dispares en función de si los actores son nacionales españoles o no.

48. Teniendo en cuenta el contexto, objeto y fin del presente informe, **entendemos que el Reino de España ha incumplido las normas de derecho internacional por cuanto no ha otorgado un trato justo y equitativo a los inversores de las renovables, ni ha proporcionado una estabilidad fundamental en las características esenciales del régimen legal** en el que se basaron los inversores al realizar inversiones a largo plazo, y con el cambio legislativo se alteró de manera radical las condiciones en la que los inversores invirtieron.

49. También **se alerta y denuncia los efectos discriminatorios del distinto tratamiento dado a los productores de energías renovables en función de si son nacionales o si son inversores internacionale**s, dado que estos tienen la opción de acceder a los Tribunales de Arbitraje internacional, Tribunales que están siendo más garantistas respecto a los derechos de los inversores y más respetuosos con la aplicación del Derecho Internacional en el campo de las energías renovables.

50. Adicionalmente, se puede considerar que España ha incumplido las obligaciones impuestas en el **Convenio de Aarhus[53], artículos 4, 5, 6, 8 y 9,** al no haber podido los inversores particulares y empresariales acceder a información sobre el modelo energético, ni haber podido participar activamente en la elaboración de normas jurídicas que les vinculaban especialmente en materia medioambiental, cuando se produjo la reforma legislativa comentada.

51. Con el cambio normativo, entendemos que el Estado español también incumplió las recomendaciones del **Consejo de Derechos Humanos en su Resolución aprobada el 23 de marzo de 2016**[54], que exhorta a los Estados que respeten, protejan y hagan efectivos los derechos humanos, en particular las medidas relacionadas con problemas ambientales, aprobando las leyes que garanticen el derecho a la información, la participación y el acceso a la justicia en la esfera del medio ambiente, cosa que el Estado español no hizo, dado que la reforma legislativa se produjo de manera inmediata, y sin haber dado un plazo previo a los inversores para participar en dicho cambio legislativo.

52. Asimismo, se considera que el Estado español ha incumplido **los Principios marcos sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente** [55] emitidos por el Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y medioambiente, Sr. John H. Knox, por cuanto el Estado español no garantizó a los inversores en la reforma legislativa acordada el derecho a la participación pública en la adopción de decisiones (principio marco 9), y se ha provocado una discriminación respecto a los inversores naciones (principio marco 3) respecto a los inversores internacionales, que han visto

[53] *Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 «BOE» núm. 40, de 16 de febrero de 2005, páginas 5535 a 5547.*

[54] Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23.03.2016, 31 periodo de sesiones.- A/HRC/RES/31/8

[55] Principios marcos sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente emitidos por el Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y medioambiente, Sr. John H. Knox en fecha 2018.

reconocido su derecho a una reparación económica.

53. Asimismo, y de confinidad con dichos principios marco (principio marco 11), se prevé que los estados deban establecer y mantener normas ambientales sustantivas que no sean discriminatorias y no tengan carácter regresivo, sino que sirvan para que se respeten, se protejan y se ejerciten los derechos humanos.

54. En el presente caso, el Estado español, dictó una norma regresiva en cuanto a la normativa anterior, **ya que penalizaba a las energías renovables al modificar completamente el sistema de retribución por primas, y por tanto, y a efectos prácticos, provocó el cierre y el colapso financiero de muchas inversiones en renovables, y por tanto un retraso en el cumplimiento de las Directiva Comunitaria 2009/28/CE** que exigía al Estado español la inversión en renovables del 20 %, para el año 2020, cosa que no se ha cumplido.

55. También se considera denunciable los obstáculos legales, fiscales y económicos que ha ido imponiendo España, así como el monopolio de Red Eléctrica Española en el transporte y distribución energético otorgado por el Estado en la **Ley 24/2013[56], de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, constituyen la infracción del artículo 2 del Protocolo de Kyoto[57].**

56. Finalmente, se insta a que España para que proceda a reformar la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, con la finalidad de adecuarla a los Tratados Internacionales ratificados por España, y en especial establezca un marco regulatorio que asegure un marco jurídico estable y seguro, con una rentabilidad razonable que contemple unos parámetros más

[56] Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.

[57] *Protocolo de Kyoto, artículo 2: "Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas en el anexo I, al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3: iv) investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales"*

completos de los costes derivados de la inversión.

57. Asimismo, se insta al **Estado Español para que establezca los mecanismos necesarios para reparar el daño económico sufrido a los inversores nacionales afectados por el cambio normativo anteriormente mencionado**, y que no tienen opción de acceder a los Organismos de Arbitraje Internacionales, y por tanto no se ven amparados por el Derecho Internacional que entendemos que el estado español ha vulnerado, lo que supone una clara discriminación de los ciudadanos nacionales y una situación contraria **al principio de igualdad y trato justo y equitativo contemplado en el Derecho Internacional anteriormente comentado**.

Este es el informe EPU que presente las ASOCIACIONES siguientes**: EUROSOLAR – ASOCIACIÓN EUROPEA POR LAS ENERGÍAS RENOVABLES** (Sección española y sección Catalana) **y ASSOCIACIÓ JURISTES PELS DRETS HUMANS (JURISTES XDDHH**), ante el ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU por la vulneración de los derechos humanos indicados en el encabezamiento, en Barcelona a 18 de julio de 2019.