

jul. 22

b-today

derecho y economía

cesión de vehículo
inspección de trabajo

el metaverso

vehículos eléctricos

ocupación de inmuebles

arbitraje

Fiscal	A vueltas con la cesión de vehículo por la sociedad al socio	3
	Leire Pérez Aguirrezabal	
Laboral y de la Seguridad Social	Campaña de la inspección de trabajo para investigar posibles fraudes en los contratos fijos-discontinuos	4
	Anita Terfea	
Mercantil	La nueva dimensión: el metaverso	5
	Juan Antonio Caubet Blanco	
Administrativo	Procedimiento y requisitos para la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en las comunidades de propietarios	6
	María Hurtado de Mendoza de Andrés	
Penal	Ocupación ilegal de inmuebles: protocolos de actuación para facilitar la catuación urgente de la policía	8
	Álvaro de la Rica	
Internacional	Arbitraje y cambio climático	9
	Martín Tavaut	

A vueltas con la cesión de vehículo por la sociedad al socio

El tribunal Supremo rechaza la posibilidad de aplicar a estos supuestos las normas de valoración de las retribuciones del trabajo en especie (STS de 27 de abril y de 4 de mayo de 2022)

La adquisición de un vehículo por parte de la empresa que puede ser utilizado tanto para un uso empresarial como para uso particular ha generado un debate doctrinal y discusiones en la aplicación de los tributos implicados, especialmente en relación con el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y el Impuesto sobre sociedades (IS).

En el caso de que el vehículo sea utilizado total o parcialmente por socios que no presten servicios a la empresa, ya sea en su función de administrador o bien mediante la realización de otras funciones, el criterio de la Administración Tributaria es que, en tal caso, se estaría retribuyendo al socio en su condición de socio o accionista de la sociedad. Los efectos de dicha calificación son la consideración de rendimiento de capital mobiliario para el socio (en el IRPF) y, en consecuencia, la no consideración de gasto fiscalmente deducible para la sociedad (en el IS).

Y en el caso de que el socio si preste servicios para la sociedad y utilice el vehículo indistintamente para uso particular y profesional, estará obteniendo una retribución en especie gravable en el IRPF, debiendo ser objeto de imputación por parte de la empresa. En este caso, la amortización del vehículo o la cuota de leasing o renting, generan un gasto que si es deducible para la sociedad en el IS.

Sentado lo anterior, la cuestión casacional planteada al Tribunal Supremo (STS de 27 de abril y de 4 de mayo de 2022) en esta ocasión ha sido determinar la calificación jurídico-tributaria que debe darse, en sede del IRPF del socio, a la cesión de uso o puesta a disposición, en favor de este, de los vehículos de la sociedad, así como la valoración de la misma.

A ese respecto, aclara el TS que el hecho imponible se produce con

la mera disposición del vehículo, sin que sea necesaria la utilización efectiva del mismo, por cuanto la puesta a disposición en favor de un socio, con independencia de su utilización efectiva, constituye una ventaja indudable para el mismo, conformadora del hecho imponible.

Por su parte, el TS confirma que la puesta a disposición de dicho vehículo supone una renta en especie a favor del socio (que no mantiene ningún vínculo laboral con la sociedad) que debe calificarse como rendimiento de capital mobiliario del artículo 25 LIRPF.

En lo que respecta a las reglas de valoración, resulta complejo establecer una doctrina general en torno a la eventual referencia al artículo 41 LIRPF (valoración especial para operaciones vinculadas) y al artículo 43 LIRPF (aplicación analógica de la entrega de vehículos en el supuesto de rendimientos del trabajo).

No obstante, el Tribunal Supremo ha determinado que, en la medida en que la cesión del vehículo se satisfaga por una sociedad a sus socios o partícipes, no procede la aplicación del artículo 43 LIRPF ya que nos encontramos ante una operación vinculada (a razón de la relación entre el socio y la compañía mercantil), y a mayor abundamiento, en su apartado primero no se incluyen los rendimientos de capital mobiliario. Únicamente se incluye la valoración en relación con los rendimientos de trabajo en especie y a las ganancias patrimoniales en especie.

En consecuencia, si a los efectos de la calificación jurídico-tributaria no estamos ante rendimientos de trabajo en especie, tampoco cabe acudir a las reglas establecidas para la valoración de tales rendimientos de trabajo. Por tanto, se concluye que las reglas de valoración deben ser las contenidas en el artículo 41 LIRPF.

Leire Pérez Aguirrezabal

Graduada en ADE y derecho por la Universidad de Deusto (DBS), máster en asesoría fiscal por la Cámara de Comercio de Bilbao, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

l.perez@barrilero.es
LinkedIn

Campaña de la inspección de trabajo para investigar posibles fraudes en los contratos fijos-discontinuos

Con la más que conocida reforma laboral se modificó el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores que regula los contratos fijos-discontinuos, entendiéndose los mismos como indefinidos, con la intención de dotar al sistema de relaciones laborales de cierta “fijeza” reduciéndose el uso de los contratos temporales.

Actualmente, dentro de la contratación indefinida, el contrato más usado por las empresas es el fijo discontinuo, motivo por el cual, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) ha comenzado una campaña de control que tiene como objetivo detectar el posible fraude en el uso de este contrato.

En este sentido, con la reforma se han ampliado las posibilidades de formalizar este tipo de contrato, que deberá realizarse siempre por escrito a través del modelo oficial, en los siguientes supuestos:

- Trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada.
- El desarrollo de aquellos que no tenga dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- El desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. En este caso, los periodos de inactividad sólo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. En estos supuestos los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad, que, en defecto de previsión convencional será de tres meses.

Asimismo, es preciso indicar en el contrato deberá constar: los elementos esenciales de la actividad, la duración, forma y orden de llamamiento, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

En definitiva, debido a la limitación actual para celebrar contratos de duración temporal, las empresas han empezado a utilizar cada vez más la figura de los contratos fijos discontinuos incluso en los sectores de actividad que antes no era habitual su uso.

Ahora bien, según se ha indicado con anterioridad, este tipo de contratos se pueden utilizar en los supuestos anteriormente indicado, sin poder ser utilizados para cualquier situación, teniendo que analizar en cada caso que tipo de contrato es más conveniente dependiendo del sector de la actividad de la empresa ya que en caso de celebrar cualquier tipo de contrato (tanto fijo-discontinuo como temporal) por causas que no se ajustan a la realidad se considera fraude de ley y transformará el contrato en indefinido ordinario.

En consecuencia, el objetivo la campaña de la Inspección de Trabajo es verificar que no se están utilizando los contratos fijos-discontinuos para cubrir necesidades de la empresa fijas pero continuas, remplazando al indefinido, que debe ser la modalidad ordinaria del mercado laboral. Es decir, si la necesidad del puesto de trabajo es persistente y no obedece a periodos alternos o intermitentes, procede celebrar un contrato fijo ordinario y de no hacerlo así, ello supondrá un fraude de ley.

Asimismo, la Inspección quiere comprobar que no se aprovechen los periodos de inactividad para el disfrute indebido de la prestación por desempleo mientras se trabaja irregularmente.

Por último, no hay que olvidar que con la reforma laboral se han endurecido las sanciones por infracciones laborales, quedando de la siguiente forma:

- Empleo irregular: hasta los 10.000 euros.
- Aplicación: por cada persona trabajadora cuyo contrato se realizó en fraude de ley.

En resumen, resulta necesario analizar los contratos fijos-discontinuos que se han celebrado tras la reforma laboran en cada empresa para ver si se cumplen los requisitos legales, dado que la campaña se hará efectiva a través de la participación de la Inspección del Trabajo mediante un cruce masivo de datos a través del cual se podrá detectar qué empresas están utilizando fraudulentamente el contrato fijo discontinuo.

Anita Terfea

Graduada en derecho por la Universidad de Valladolid, máster de acceso a la abogacía por la Universidad de Deusto, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados.

a.terfea@barrilero.es
LinkedIn

La nueva dimensión: el metaverso

“El metaverso va a provocar un cambio aún más profundo que la llegada de Internet”, esta predicción la realizaba recientemente José María Álvarez-Pallete, presidente ejecutivo de Telefónica, refiriéndose a lo que va a suponer la llegada e implementación de un nuevo mundo de realidad virtual, donde las personas interactúan en un entorno artificial, gracias a la tecnología. El metaverso representa una nueva dimensión a la hora de percibir el mundo y una gran oportunidad para todo tipo de empresas para desarrollar nuevos modelos de negocio, hasta el extremo que **Mark Zuckerberg, fundador de Facebook, cambió el nombre de la compañía por el de "Meta", apostando todo por este nuevo entorno digital, que muchos describen como la evolución de internet.**

Este mundo paralelo de realidad virtual, que a día de hoy nos puede parecer ciencia ficción, es ya una realidad en algunos entornos que han visto una importante oportunidad de negocio en este nuevo ámbito, y que según algunos estudios va a suponer que las ventas relacionadas con el universo digital podrían suponer el 10% de la cifra de negocio total de la industria del lujo en 2030, según estimaciones de la consultora estadounidense Morgan Stanley. En otros sectores, como el inmobiliario, ya han sabido aprovechar esta nueva oportunidad de negocio, y en 2021 las compraventas en el mundo virtual alcanzaron los 500 millones de dólares, y se prevé que el mercado inmobiliario del metaverso crezca a una tasa anual del 31% entre 2022 y 2028.

El metaverso en su significado jurídico es una infraestructura de hardware y software perteneciente a una entidad con personalidad jurídica que canaliza a través de una red inteligente y mediante sistemas de inteligencia artificial la recreación de la realidad natural en un entorno de redes virtuales.

Desde el punto de vista jurídico, se abre un nuevo entorno en el que se van a producir nuevas interacciones sociales, económicas y laborales tanto personales como empresariales que van a dar lugar a nuevas relaciones y controversias que el derecho tiene que ser capaz de dar respuesta y regular. En este sentido, el legislador debe tener la suficiente visión de futuro como para conseguir tener los ordenamientos jurídicos actualizados y adaptar las leyes para dar alcance a todas las situaciones que puedan ocurrir, y así poder abordar otros problemas jurídicos que pueden surgir en este mundo alternativo relacionados con, entre otros, la protección de datos personales y la falta de seguridad sobre la identidad digital o el fraude y robo de bienes digitales.

El metaverso se sustenta gracias a los datos que obtiene de sus usuarios tras interactuar con el mismo metaverso, lo que supone un tratamiento de datos a un nivel nunca visto hasta ahora, que nuestra legislación estatal y europea no se encuentran preparadas para dar respuesta y proteger, y que supone un problema jurídico, ya que los metadatos son el principal reto jurídico a tener en cuenta por el legislador europeo y los de sus estados miembros, como así también por Estados Unidos o China.

Además de la protección de datos, uno de los principales problemas que empiezan a florecer y que genera mayor inquietud para los usuarios y empresas es el de cómo se puede hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones en el metaverso y ante qué jurisdicción se alega, es decir cuál es la **jurisdicción competente** para conocer el asunto, ya que se trata de algo que habrá ocurrido en un mundo digital y descentralizado.

Ante esta problemática a la que los diferentes ordenamientos jurídicos deben ir dando respuesta y actualizarse, se empiezan a plantear mecanismos de resolución alternativos de conflictos, y en este sentido, existen actualmente dos propuestas normativas de la Comisión Europea, que se hallan todavía en fase de tramitación legislativa, y buscan aportar mecanismos jurídicos a este respecto. Se trata de las

propuestas de Digital Services Act y la Digital Market Act, como mecanismos de solución de conflictos que tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de la ley de la manera más rápida y eficiente posible, facilitando la resolución extrajudicial de conflictos.

Sin embargo, todas las cuestiones planteadas en este artículo, son únicamente algunas de las existentes y hay otras que se tendrán que dirimir y dar respuesta, como por ejemplo ¿Cómo se verán **afectadas la propiedad intelectual, la fiscalidad, la privacidad** de los usuarios, los delitos contra la vida y la integridad física, las relaciones laborales?, tendremos que estar muy atentos y sobre todo ser muy ágiles para adaptarnos y dar respuesta a todas estas cuestiones en una realidad que todavía es muy incipiente pero que a muy corto plazo estará totalmente integrada en nuestro día a día, y que también, sin duda, será una nueva oportunidad de negocio para muchos sectores económicos.

Juan Antonio Caubet Blanco

Licenciado en derecho y máster en derecho de empresa por ESADE, Universidad Ramón Llull, es miembro del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

j.caubet@barrilero.es
LinkedIn

Procedimiento y requisitos para la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en las comunidades de propietarios

El martes 7 de junio el Parlamento Europeo ha ratificado la prohibición de vender vehículos nuevos con motor de combustión a partir del año 2035, ratificando las indicaciones de la Comisión de Medio Ambiente que, en el mes de mayo, aludió a la necesidad de un avance gradual hacia la descarbonización del transporte. Así, se ha establecido como objetivo intermedio la reducción del 55% de las emisiones contaminantes de los nuevos vehículos para el año 2030 y, como objetivo final, reducirlas al 0% en los cinco años siguientes.

El año pasado se aprobó en España la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, la cual recoge en su articulado el objetivo de poner fin a la venta de automóviles y vehículos comerciales de combustión en 2040. Esta prohibición de venta también afectará a los modelos híbridos ligeros, los híbridos enchufables e incluso a los nuevos combustibles sintéticos, también conocidos como *e-fuels*.

Estas metas se enfrentan a una realidad complicada en muchos mercados europeos y, entre ellos, el español, ya que casi el 70% de los turismos en circulación tienen más de una década de antigüedad y la edad media del parque móvil supera ya los 13 años de antigüedad. A lo anterior se suma que la inmensa mayoría de los coches son de combustión (el 97,4%), por lo que la transición hacia un “parque limpio” en poco más de una década parece un escenario demasiado optimista.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea celebrado a principios de año destacó tres líneas de actuación clave en aras a la descarbonización del transporte, que se resumen en una adecuada financiación, el refuerzo de la confianza de los usuarios en los modos de transporte limpios y tener en consideración las especificidades de cada medio de transporte, siendo clave para el vehículo privado el apoyo del sector público para el despliegue de la infraestructura de recarga necesaria, así como el apoyo a los distribuidores de energía para el adecuado dimensionamiento de la red eléctrica.

Como se adelantaba, el cumplimiento de los objetivos establecidos por la Unión Europea exige una rápida adaptación e instalación de las infraestructuras necesarias. En este sentido, la escasez de puntos de recarga es una de las principales barreras que impiden el crecimiento de la demanda de coches eléctricos.

No obstante, y pese a la importancia de establecer puntos de recarga públicos, la realidad es que resulta primordial disponer de un punto de recarga vinculado.

Al hilo de lo expuesto, es necesario tener en consideración la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal efectuada en el año 2009, que dispone que la instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos en el aparcamiento del edificio para uso privado **solo requerirá la comunicación previa a la Comunidad**, siempre que se ubique en una plaza individual de garaje. El coste de la instalación y el consumo de electricidad deberán ser asumidos íntegramente por los interesados directos en la misma.

En el caso de los edificios de nueva construcción, de conformidad con la normativa ICT-BT 52 del Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, cuentan con la preinstalación de, al menos, el 10 % del total de las plazas del garaje comunitario.

En cambio, si se trata de edificios antiguos que carecen de instalación, el procedimiento a seguir para su instalación es el que se describe a continuación: se debe informar a la Comunidad de Propietarios de que se va a proceder a la instalación, que no se podrá negar. Una vez efectuada la comunicación previa, se remitirá al Presidente o al Administrador de la Comunidad un proyecto técnico que incluya una memoria y un presupuesto con 30 días de antelación al inicio de las obras. La comunidad debe, en el plazo de 30 días, aprobar el proyecto presentado o proponer alternativas razonables, justificadas técnicamente. Si no lo aprueba y, en el plazo de dos meses, no remiten las citadas alternativas de instalación, podrán ejecutarse las obras del proyecto inicialmente propuesto. Finalmente, una vez terminada la instalación, hay que hacer llegar al Administrador el Certificado de Instalación Eléctrica.

En cuanto al resto de vecinos de la Comunidad de Propietarios, lo más habitual es que para la instalación de un punto de recarga en una parcela privada sea necesario afectar a elementos comunes o privativos, para la instalación de las canalizaciones a través de las cuales discurre el cableado propio para dispensar este tipo de servicios. Esto supone el deber de dichos propietarios de respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, así como consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energía renovables, establece que **no es necesario solicitar licencia de obras, siendo suficiente una declaración responsable**, excepto en aquellas edificaciones que se incluyan en la categoría de Bien de Interés Cultural.

Además, existen varios tipos de instalación, por lo que habrá que seleccionar el que mejor se ajuste a las necesidades de los usuarios. Por ejemplo, en el caso de obra nueva, al realizar la preinstalación, se instalan unos módulos en los contadores en función de la previsión y se contrata la luz para ese contador concreto. Si, por ejemplo, la plaza de garaje se encuentra cerca de los contadores, se puede sacar la alimentación del contador propio. Otra opción es la de poner un contador en el propio cargador o en la línea si la alimentación es común del garaje. Si, por ejemplo, se trata de una instalación general para varios coches en un garaje comunitario o parking público, lo más común es utilizar la telegestión, en el que los propios usuarios gestionan a través de un software y programa el tiempo de carga de los coches. También pueden instalarse contadores individuales, a fin de que cada usuario abone íntegramente el consumo de electricidad que le corresponda por este uso.

Por último, es muy aconsejable que todo aquel interesado en la adquisición de un vehículo eléctrico o instalación de puntos de recarga consulte la **posibilidad de contar con financiación pública**, ya que, tanto en el ámbito estatal como autonómico, se han convocado diversas ayudas que pueden alcanzar la mayoría de los costes de ejecución. Por ejemplo, el Plan MOVES III, abierto hasta el 31 de diciembre de 2023, que cuenta con una dotación presupuestaria de 400 millones de euros, subvenciona los costes del punto de recarga, las protecciones, la legalización de la instalación, la obra civil, los costes de ingeniería y la dirección de obra. La cuantía de la subvención asciende al 70% del coste subvencionable para las personas físicas residentes en municipios de más de 5.000 habitantes y al 80% en municipios de menos de 5.000 habitantes. En todo caso, el máximo subvencionable para las personas físicas solicitantes es de 5.000 euros por Expediente. En el caso de las empresas, el porcentaje varía en función de su tamaño, oscilando entre el 35% y el 55% en municipios de más de 5.000 habitantes y el 40% y el 60% en municipios con menor población.

Ocupación ilegal de inmuebles: protocolos de actuación para facilitar la actuación urgente de la policía

La ocupación ilegal de viviendas en España representa un serio problema en la actualidad y que, según datos del Ministerio del Interior, se ha incrementado en un 18% respecto a las cifras del año 2020. Nos referimos a la problemática existente entre los propietarios de inmuebles que son ocupados de forma ilegal y las personas que los ocupan, quienes, en su condición de vulnerabilidad, no tienen vivienda en la que residir. Circunstancia esta segunda que no debe facultar en ningún caso para la comisión de un ilícito penal en el acceso a un inmueble que es morada ajena, o bien se trata de una vivienda vacía que es usurpada. Ambas conductas están recogidas en nuestro Código Penal que sanciona, por un lado, el delito de allanamiento de morada en el artículo 202 y, por otro lado, el delito de usurpación de bien inmueble en el artículo 245. En otros países de nuestro entorno, la recuperación de viviendas ocupadas por parte del titular se produce en un plazo de entre 24 y 48 horas. Sin embargo, en España nos encontramos con situaciones en las que el lanzamiento efectivo de la persona o personas que se han introducido ilegítimamente en un inmueble puede demorarse durante meses.

Son cada vez más frecuentes las voces de autoridad que reclaman una legislación contundente en la materia, que proteja de manera efectiva el derecho de propiedad. En este sentido se ha pronunciado recientemente el Ilmo. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, D. Vicente Magro Servet, que considera que *el derecho a la vivienda del ciudadano no puede dar lugar a un derecho a la ocupación de la vivienda ajena, y que las circunstancias particulares de las personas con vulnerabilidad no pueden ser trasladadas y traspasadas como una especie de servidumbre que debe soportar la persona a la que le ocupan una vivienda [.../...]* (Diario La Ley, Nº 10082, Sección Doctrina, 3 de Junio de 2022, Wolters Kluwer). A este respecto, y a la espera de la adopción de medidas más rotundas con respecto a esta problemática por parte del legislador, se vienen estableciendo diversos protocolos de actuación en aras a promover la actuación urgente por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado destinados a evitar que se perpetúe la permanencia del ocupante en la vivienda, lo que siempre complica seriamente el lanzamiento.

En primer lugar, resulta fundamental acreditar la situación de flagrancia del delito, lo que permite la intervención policial cuando se detecta la comisión inmediata del delito, sin que sea necesaria una orden judicial que acuerde dicha intervención, pudiendo actuar la policía de oficio. Dicha flagrancia deberá constar de los tres elementos que ha definido la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a saber: la inmediatez de la acción delictiva (dentro de las 24 horas siguientes a la entrada), la inmediatez de la actividad personal (presencia del ocupante en el lugar de los hechos) y necesidad urgente de intervención policial.

A los efectos de preconstituir la prueba del delito y acreditar la flagrancia que motive la actuación inmediata de la policía, el instrumento más eficaz es la instalación de una alarma de seguridad que avise directamente a los agentes de cualquier intromisión ilegítima no autorizada en el inmueble.

En segundo lugar, una actuación inmediata por parte de los vecinos que permita poner en conocimiento de la policía una ocupación sirve a los mismos efectos de preconstitución de prueba de cargo de que se ha cometido un delito flagrante, habilitando la intervención policial sin necesidad de una resolución judicial que la acuerde. En relación con esta cuestión, se ha establecido un *“decálogo de actuación vecinal para permitir la expulsión urgente del ocupante ilegal ante la flagrancia de la ocupación”*. Dicho decálogo, propuesto por el referido Magistrado de la

Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo, incluye las siguientes reglas:

1. La realidad y posibilidad de que exista una ocupación ilegal en el inmueble de una comunidad.
2. La solidaridad necesaria de los vecinos en ayudar en caso de ocupación ilegal de inmuebles.
3. Conciencia de que un día puede ser suya la vivienda ocupada.
4. Si el delito es flagrante y se acaba de cometer la ocupación los vecinos pueden actuar.
5. No llamar a la policía cuando ocurre la ocupación puede actuar contra el vecino si luego existen actuaciones ilegales en la comunidad que deberán soportar.
6. Si no eres solidario con tus vecinos puede que cuando tú lo necesites ellos tampoco sean solidarios contigo.
7. Cuando conozca el hecho de la ocupación hay que llamar a la policía de inmediato e identificarse.
8. No hace falta que actúes ante una ocupación ilegal. Solo tienes que llamar a la policía.
9. El ocupante ilegal no debe tomar represalias cuando se le denuncia. El vecino solo debe dar cuenta de la ocupación ilegal para que la policía pueda actuar de inmediato ante delito flagrante.
10. La denuncia del vecino inmediata a los hechos de la ocupación evita que el propietario del inmueble tenga que recurrir a un procedimiento judicial para conseguir la expulsión.

Álvaro de la Rica

Graduado en derecho por la Universidad de Navarra, máster de acceso a la abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.rica@barrilero.es
LinkedIn

Arbitraje y cambio climático

El arbitraje internacional, y en particular el arbitraje de inversiones puede convertirse en uno de los grandes obstáculos para la transición energética y societario hacia un mundo con bajas emisiones de carbono.

La tendencia de las últimas décadas ha sido el aumento constante y significativo del recurso al arbitraje en general, y el arbitraje de inversión en particular, para resolver disputas entre empresas multinacionales y estados.

Si bien la tendencia es multisectorial, las empresas del sector de la energía representan una parte importante de los casos de arbitraje internacional, sobre todo de arbitrajes inversor-estado.

Para poder iniciar un arbitraje de inversiones, un inversor extranjero necesita el consentimiento del estado anfitrión. Dicho consentimiento surge, generalmente, de los tratados bilaterales de inversión, así como de ciertos tratados de libre comercio y de algunos acuerdos multilaterales, en particular el Tratado sobre la Carta de la Energía.

Estos tratados, así como el orden jurídico internacional de la posguerra del que forman parte, buscan sobre todo la estabilidad del régimen jurídico aplicable a la inversión extranjera, dejando poco margen para la adaptación de dichos regímenes a nuevas situaciones o desafíos. El trato preferencial acordado a los inversores extranjeros incluye principalmente el acceso al arbitraje internacional para solucionar disputas con el estado anfitrión.

La necesidad de luchar contra el cambio climático es el mayor desafío que la humanidad ha conocido. Para poder respetar el objetivo que la comunidad internacional se fijó en el Acuerdo de París de 2015 (una aumentación de no más de 1,5°C al final del siglo respecto de la era preindustrial) la reducción del uso de energías fósiles debe ser drástica y rápida.

Ahora bien, nuestras sociedades modernas están organizadas en base al uso masivo de energías fósiles, sobre todo el petróleo. Para alcanzar la neutralidad carbono a mediados del siglo, será necesario limitar no sólo la demanda sino también la oferta de hidrocarburos. El escenario de neutralidad carbono 2050 de la Agencia Internacional de la Energía requiere que no haya más inversiones en nuevos proyectos de hidrocarburos a partir de 2021. Esto implicaría el abandono de miles de proyectos que hoy se encuentran en etapa de exploración y no llegaron aun a la decisión final de inversión, según un estudio reciente publicado en Science.

Una buena parte de dichos proyectos gozan de la “protección” de un tratado de inversiones, y muchos otros podrían beneficiar de dicha protección si la inversión es “reestructurada” con tal fin (creando una filial

en la cadena de control de la inversión en un país que tenga un tratado de inversiones en vigor con el estado anfitrión de la inversión).

Así, podríamos ver en los próximos años miles de arbitrajes de inversión iniciados por inversores del sector energético contra los estados que tomen medidas para limitar la oferta de hidrocarburos (por ejemplo, rechazando o retirando permisos de exploración o de producción). Así, Rockhopper (Reino Unido) ha iniciado un arbitraje de inversión contra Italia por no haberle acordado una concesión de hidrocarburos en el mar Adriático, mientras que RWE y Uniper (Alemania) han demandado a los Países Bajos por su decisión de cierre de centrales eléctricas a carbón en 2025 y 2030, medida adoptada para respetar el Acuerdo de París. RWE reclama 1.400 millones de euros, y Uniper mil millones.

Una consecuencia potencial y dramática respecto del esfuerzo colectivo en la lucha contra el cambio climático, sería el “enfriamiento normativo” (*regulatory chill*), esto es que los estados se abstengan o demoren la toma de medidas necesarias para reducir emisiones de gases de efecto invernadero por temor a ser condenados por tribunales arbitrales a indemnizaciones millonarias a los inversores extranjeros afectados por las medidas. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas (IPCC, en inglés) lo puso de manifiesto por primera vez en el último informe de su grupo de trabajo nº3 sobre atenuación de los impactos del cambio climático, publicado en abril pasado.

¿Cómo evitar que el sistema de solución de disputas inversor-estado socave la capacidad de los estados soberanos para actuar en materia de cambio climático y no se convierta en un “impedimento masivo” en este combate urgente y vital?

Ciertas reglas del derecho internacional permiten avanzar argumentos contra las demandas de compensación de parte de inversores del sector energético que sufran pérdidas por las medidas de los estados para limitar el uso de energías fósiles. Por ejemplo, los Estados no deben pagar compensación por daños ocasionados por medidas adoptadas de buena fe, en ejercicio de sus poderes regulatorios y en aras del interés común, siempre que no sean discriminatorias ni manifiestamente desproporcionales. Si bien la revisión de la proporcionalidad por los tribunales arbitrales es muchas veces problemática, no debería ser el caso en materia de cambio climático. Dada la abrumadora evidencia científica existente, podría incluso afirmarse que poner fin a toda actividad de energía fósil no sería desproporcionado en la lucha contra el cambio climático.

Los estados también podrían invocar el estado de necesidad, si las medidas adoptadas son la única manera de evitar un daño a un interés esencial ante un peligro inminente (al que además contribuyó, con conocimiento de causa, el inversor en energías fósiles perjudicado por las medidas).

Los estados podrán asimismo argumentar que sería contrario a los principios de equidad, coherencia y responsabilidad del derecho internacional de las inversiones que a los inversores del sector fósil se los compensara de manera tal que quedaran eximidos de contribuir al esfuerzo financiero masivo que la sociedad en su conjunto deberá pagar por la transición. Aún más tratándose de inversores muy bien informados sobre el cambio climático y las acciones necesarias para combatirlo, sobre los que pesa además la obligación, en derecho internacional, de atenuar sus pérdidas.

Ahora bien, estas respuestas implican confiar en la capacidad de tribunales constituidos por juristas que en general desconocen la mecánica física del funcionamiento del cambio climático y que no están acostumbrados a incorporar el razonamiento científico en sus decisiones. Además, una de las razones del fuerte criticismo al arbitraje de inversión es la manera en la que los principios del derecho internacional son a veces ignorados por los tribunales.

Una solución más eficaz sería que los estados adopten declaraciones interpretativas de sus compromisos internacionales, haciendo hincapié en hechos incontestados sobre el cambio climático y sus consecuencias y en cómo éstos limitan el alcance de las obligaciones del estado en virtud del tratado en cuestión.

La solución más radical es la denuncia de los tratados que acuerdan a los inversores extranjeros el derecho a iniciar un arbitraje internacional en caso de disputa con el estado anfitrión.

En todo caso, dado que lo que está en juego es, ni más ni menos, que el carácter vivible del planeta tal y como lo hemos conocido, no tenemos que menoscabar esfuerzos para asegurarnos de que la transición sea lo más fluida, rápida y equitativa posible. Ninguna categoría de actores económicos puede sustraerse al esfuerzo colectivo necesario, y aún menos aquéllos cuya contribución al cambio climático haya sido importante.

Esto requerirá, además de la capacitación en materia de cambio climático de todos los actores del sistema de solución de disputas entre inversores y estados, una reforma de este último para asegurarnos de que no sea un obstáculo a la transición. Si la reforma no fuera posible, no habrá que dudar en menoscabar el sistema de arbitraje internacional de inversión denunciando los tratados sobre los que reposa.



