

# SPAIN ARBITRATION REVIEW

Revista del Club Español del Arbitraje

---

## **Director**

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros

## **Subdirectoras**

Pilar Perales Viscasillas

Elena Gutiérrez García de Cortazar

## **Comité de Redacción**

José María Alonso

David Arias

José Antonio Caínzos

Bernardo Cremades

Mercedes Fernández

Juan Fernández-Armesto

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros

Julio González Soria

Antonio Hierro

Jesús Remón

## **Club Español del Arbitraje**

Ferraz, 43. 2.º izda.

28008 Madrid - España

Tel.: 91 434 88 82

Fax: 91 377 46 69

e-mail: [administracion@clubarbitraje.com](mailto:administracion@clubarbitraje.com)

<http://www.clubarbitraje.com>

# LOS LAUDOS SOBRE INVERSIONES EN ENERGÍAS RENOVABLES EN ESPAÑA; ALGUNAS CUESTIONES DESTACADAS<sup>1</sup>

Carmen Otero García-Castrillón<sup>2</sup>

**Abstract:** This contribution introduces the basic features of the first three awards rendered in the numerous investment arbitration procedures against Spain in the renewable energy sector. With an eye in the pending cases, a reference to outstanding issues is addressed.

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del texto que sigue no es otro que presentar algunas cuestiones destacadas de los laudos dictados en los procedimientos arbitrales conocidos por el nombre de las empresas demandantes; esto es *Charanne*, *Isolux* y *Eiser*.

Es bien sabido que estos arbitrajes de inversiones, articulados al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE)<sup>3</sup>, han dado lugar a los tres primeros laudos dictados en los más de treinta procedimientos arbitrales en materia de inversiones incoados contra España, que ocupa ya el tercer lugar en el ranking mundial de los Estados demandados. Todos ellos responden a las numerosas modificaciones normativas en materia de producción de electricidad mediante energías renovables adoptadas desde 2009 para hacer frente al llamado déficit tarifario; esto es, para reducir los costes que suponía mantener el régimen que propició la realización de importantes inversiones, tanto nacionales como extranjeras, en este sector.

La situación normativa bajo la que los operadores realizaron sus inversiones les concedía un régimen especial de producción que ofrecía, entre otras cosas, la posibilidad de optar entre dos tarifas: una tarifa fija por unidad de producción (*feed in tariff*) o una tarifa primada (*feed in premium*); esto es el precio del mercado por unidad de producción más una prima.<sup>4</sup> En el marco de un escenario de crisis económica, a partir de 2009 fueron introduciéndose modificaciones normativas que alteraron progresivamente el sistema. Entre otras medidas, se decidió limitar, llegando finalmente a suprimir, el uso de las tarifas fija y primada hasta que en 2014 se adoptó un nuevo régimen tarifario basado en la referencia a una "instalación

1 Este texto procede de la presentación realizada por la autora sobre los laudos *Charanne*, *Eiser* e *Isolux* en el marco de los desayunos organizados por la sección mujeres del Club Español del Arbitraje el 11 de septiembre de 2017 en la Cámara de Comercio de Madrid.

2 Profesora titular de Derecho internacional privado: Universidad Complutense de Madrid

3 Tratado sobre la Carta Europea de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994, firmado por la Unión Europea y sus Estados miembros; España, BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995 (aplicación provisional) y núm. 65, de 17 de marzo de 1998. Decisión 98/181/CE, CECA y Euratom del Consejo y de la Comisión, de 23 de septiembre de 1997, relativa a la conclusión, por parte de las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía y el Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, DO (1998) L 69/1, de 9 de marzo. En el marco de la UE se trata, por lo tanto, de un acuerdo mixto.

4 El régimen se apoyaba en las siguientes normas: Ley 54/1997, del sector eléctrico y RD 661/2007.

tipo, eficiente y bien gestionada".<sup>5</sup> A partir de ahí, todos se desencadenaron los procedimientos arbitrales que tienen en común acusar a España de infringir la obligación de conceder un trato justo y equitativo a los inversores de los Estados parte en el TCE (art. 10.1).<sup>6</sup>

Los laudos dictados en los casos de *Charanne* -compañía holandesa- de 12 de enero de 2016,<sup>7</sup> y de *Isolux* -sociedad luxemburguesa-, de 13 de julio de 2016,<sup>8</sup> son del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo y los procedimientos se conformaron a las normas del Reglamento de Arbitraje de dicha institución.<sup>9</sup> Según la información publicada, cada uno generó unas costas de, aproximadamente 1.2 millones de euros.<sup>10</sup> Ambos resultaron exculpatorios y cuentan con una opinión parcialmente disidente del árbitro designado por los demandantes, Prof. Guido S. Tawil.

El laudo dictado en el caso de *Eiser* -inversores británicos-, de 4 de mayo de 2017, obtenido en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)<sup>11</sup>, condena unánimemente a España al pago de 128 millones de euros más intereses. Sin embargo, no condena en costas; de forma que cada parte ha de hacer frente a las suyas sin que haya trascendido el alcance de las mismas.

Es importante destacar que, mientras que en *Charanne* las medidas atacadas por los demandantes son las adoptadas hasta 2010, en *Isolux* y en *Eiser* se abordan las aprobadas entre 2012 y 2014.<sup>12</sup> En estas se basan también los arbitrajes aún pendientes. Esto es; con apoyo en las mismas medidas (las adoptadas entre 2012 y 2014) se ha obtenido un laudo condenatorio y otro exculpatorio.

- 5 Las sucesivas modificaciones normativas fueron: RD 1565/2010; RDL 14/2010; Ley 15/2012; RDL 2/2013; RDL 9/2013; Ley 24/2013; RD 413/2014 y OM IET/1045/2014. Sobre este tema, C.J Hendel, "The Energy Charter Treaty and the Spanish Renewable Energy Awards", en B. Legum (Ed) *The Investment Treaty Arbitration review*, June 2016, pp. 185-199, y C. Otero García-Castrillón, "Spain and Investment Arbitration: The Renewable Energies Explosion", en A. De Mestral (Ed), *Second Thoughts Investor-State Arbitration between Developed Democracies*, CIGI, 2017, pp. 285-308.
- 6 Además, algunos pueden incorporar otras acusaciones, como en *Charanne*, que arguyó sin éxito la existencia de una expropiación prohibida por el art. 13 TCE.
- 7 El texto puede encontrarse (a 11 de septiembre de 2017) en: <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/Paginas/20160125-laud-o-sector-fotovoltaico.aspx>
- 8 El texto puede encontrarse (a 11 de septiembre de 2017) en: <http://www.hispanidad.com/wp-content/uploads/2017/06/Laudo-C%C3%A1mara-de-Estocolmo.pdf>.
- 9 Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (1999)
- <http://www.intracen.org/Reglamento-de-Arbitraje-del-Instituto-de-Arbitraje-de-la-Camara-de-Comercio-de-Estocolmo-1999/>.
- 10 Para *Charanne*, <http://www.minetad.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2016/Paginas/20160125-laud-o-sector-fotovoltaico.aspx>. Para *Isolux* [https://www.elconfidencial.com/empresas/2016-01-25/revolcon-a-isolux-en-el-primer-laudo-de-renovables-contra-espana-1-3-millones-en-costas\\_1141055/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2016-01-25/revolcon-a-isolux-en-el-primer-laudo-de-renovables-contra-espana-1-3-millones-en-costas_1141055/).
- 11 Convenio de Washington, de 18 de marzo de 1965, sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI); BOE núm. 219, de 13 septiembre de 1994.
- 12 Vid. nota 3.

En los epígrafes que siguen se abordan sintéticamente dos cuestiones jurídicas de estos laudos por razón de su especial relevancia, en particular, en lo que concierne a sus concomitancias y la eventual proyección sobre los arbitrajes que aún están pendientes. A estos efectos no es ocioso recordar que, aunque la jurisprudencia arbitral no existe teóricamente, en la práctica tiene gran importancia en lo que concierne a la interpretación de los conceptos que se manejan y sobre los que se articula la fundamentación de las resoluciones. En este sentido cabe recordar que la falta de coherencia de la práctica arbitral ha llevado incluso a cuestionar la legitimidad del arbitraje.<sup>13</sup> Es en el marco de este debate en el que cabe entender la atención que el laudo del caso *Eiser* presta al de *Charanne*, revelando el ánimo de mantener la coherencia argumentativa. Este mismo cuidado puede observarse también en otro arbitraje en el marco de las inversiones en energías renovables, en este caso contra Italia, que expresamente cita a *Charanne*. A pesar de ello, *Blusun c. Italia*<sup>14</sup>, pone de manifiesto, como se señalará más adelante, cierto desacuerdo interpretativo.

## II. POSIBILIDAD DE EXCEPCIONAR LA JURISDICCIÓN ARBITRAL: CONTROVERSIAS DE DIMENSIÓN INTRACOMUNITARIA

Cabe recordar que la mayoría de los demandantes en los arbitrajes iniciados contra España son sociedades comunitarias.<sup>15</sup> Hasta la fecha, todos los arbitrajes han rechazado el argumento de la llamada "excepción intracomunitaria". En el fondo de esta cuestión late la problemática compatibilidad entre tratados internacionales: por una parte, el Tratado de la Unión Europea que establece la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión para interpretar y aplicar el Derecho de esta organización supraestatal (art. 344 TFUE), y, por otra, el TCE, de la que son parte la propia UE y sus Estados miembros.<sup>16</sup>

A este respecto, al menos en *Eiser*, la argumentación ofrecida puede considerarse escasa e incluso cuestionable en algunos momentos. Así, como se ha señalado<sup>17</sup>, el laudo revela un planteamiento en el que el Derecho internacional y el Derecho de la UE aparecen demasiado alejados, pues se limita a señalar que interpreta las normas del TCE insistiendo en el sentido corriente de las palabras sin hacer referencia alguna en este punto<sup>18</sup> al Convenio de Viena 1969 sobre Derecho de los Tratados. El recurso a las reglas interpretativas de este instrumento permite realizar interpretaciones sistemáticas que darían cabida a lectura conjunta del TCE y Derecho de la UE. Tampoco tiene en cuenta las implicaciones que eventualmente pudiera tener la "naturaleza mixta" del TCE. En este sentido, la titularidad de las competencias de los

13 Esta problemática se planteó de forma destacada en los arbitrajes de inversiones contra Argentina. Sobre esta cuestión, véase, entre la abundante literatura, las contribuciones en A.J. van den Berg (ed.), *International Arbitration 2006: Back to the Basics?*, ICCA Congress Series, vol. 13. Para tratar de salvaguardar esta problemática, el capítulo sobre inversiones del CETA contempla la creación de un "tribunal de apelación".

14 *Blusun c. Italia*, CIADI ARB/14/3; de 27 diciembre 2016.

15 Sólo en contadas ocasiones los demandantes son sociedades japonesas o estadounidenses. Vid. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>.

16 Vid nota 1.

17 I. Iruretagoyena Aguirrezabalaga, "A propósito del primer laudo condenatorio para España en el marco de las disputas relativas a los "recortes" en el ámbito de las energías renovables", *Diario La Ley*, nº 9013, 4 de julio de 2017, p. 4.

18 Si se menciona, en cambio, en lo que concierne a la interpretación del trato justo y equitativo. *Eiser*, nota 7, para. 375.

tratados mixtos puede ser dato relevante para identificar al responsable –UE sólo (exclusiva) o UE y EM (compartida)- conforme al Derecho internacional y para delimitar el alcance de la competencia del TJUE –garante de la interpretación uniforme del DUE-.

El Dictamen 2/2015 del TJUE, de 16 de mayo de 2017<sup>19</sup>, responde precisamente a las dudas sobre la competencia de la Unión y de sus Estados miembros para la firma de tratados de libre comercio de “nueva generación” (entre los que se encuentra el conocido Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá - CETA), llamados así por incluir cuestiones tales como los mecanismos alternativos de arreglo de diferencias inversor-Estado; dicho de otro modo, el arbitraje de inversiones. A estos efectos, el Tribunal estableció el carácter compartido de la competencia ya que estos mecanismos sustraen de los tribunales de los Estados miembros el ejercicio ordinario de su autoridad jurisdiccional al permitir que el inversor opte por una u otra vía para resolver sus diferencias, sin que el Estado pueda oponerse al haber prestado un consentimiento unilateral previo en el Tratado.<sup>20</sup>

El tenor de este Dictamen podría quizá servir para consolidar, al menos inicialmente, la interpretación del tribunal arbitral en *Eiser* pues los Estados miembros, al ratificar el TCE (acuerdo mixto) prestaron su consentimiento a estos arbitrajes en materia de energía. No obstante, el hecho de que se trate de una competencia compartida no agota el debate. En efecto, el TJUE se ha pronunciado sobre las respectivas competencias de la UE y de sus Estados miembros; no sobre la compatibilidad del Derecho de la UE con el arbitraje de inversiones; cuestión que no deja de ser controvertida.

El 6 de septiembre de 2017, Bélgica anunció que solicitaría un dictamen al TJUE sobre si el CETA “es compatible con los Tratados de la UE, en lo que afecta a los derechos fundamentales”. En concreto, en lo que concierne al arbitraje de inversiones, existen dudas sobre su compatibilidad con el derecho de acceso a los tribunales, el derecho a una justicia independiente e imparcial, el principio general de igualdad y el imperativo de ‘efecto útil’ del Derecho comunitario y la competencia exclusiva del TJUE para interpretar el Derecho de la UE.<sup>21</sup>

En todo caso, en la situación actual, el rechazo de la excepción intracomunitaria como excepción jurisdiccional parece claro y no parecen previsibles cambios en los laudos que están por venir. Eventualmente, en la hipótesis de que llegara a establecerse la incompatibilidad de los tratados internacionales que contemplan el arbitraje de inversiones (ya sean acuerdos específicos de protección recíproca de inversiones –APPRIS- o los que incluyan estos mecanismos como el propio TCE o el Convenio del CIADI) y el TUE, es posible que hubiera

19 Dictamen del TJUE 2/2015, de 16 de mayo de 2017, referido al Tratado de libre comercio entre la UE y Singapur.

20 *Vid.* análisis de I. Iruretagoyena Aguirrezabalaga, “Por fin un poco de luz en el farragoso debate competencial en el marco de los nuevos tratados de comercio e inversión de la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, nº 50, 31 de julio de 2017, pp. 6-8, destaca que, en todo caso, el TJUE no precisa la base jurídica en la que apoya esta conclusión que bien podría ser los artículos 256.1 y 63 del TFUE.

21 Esta iniciativa ha sido saludada por algunos como una “victoria ciudadana contra el TTIP”, felicitando a Bélgica por hacer lo que otros gobiernos no se hubieran atrevido y lo que el propio Parlamento Europeo rechazó al adoptar una resolución en contra de la solicitud de Dictamen al TJUE el 23 de noviembre de 2016. <http://www.publico.es/internacional/nuevo-reves-ttip-canadiense-belgica-lleva-ceta-tjue-a-are-cumple-derecho-union.html>.

que replantearse la participación de los Estados miembros y de la propia UE en los mismos.

### III. CUESTIONES DE FONDO: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

La interpretación de lo que se entienda por tratamiento justo y equitativo resulta central en estos arbitrajes (art. 10.1 TCE). El estándar del trato justo y equitativo viene determinado por el respeto a las expectativas legítimas de los inversores. En relación con los cambios normativos, que motivan las demandas contra España, las expectativas legítimas se apoyan en los compromisos adquiridos con los inversores al realizarse la inversión. El Estado es libre de modificar su régimen regulatorio para adaptarse a nuevas circunstancias y necesidades públicas pero, si al hacerlo perjudica las expectativas legítimas generadas, habrá de compensar a los inversores. A estos efectos, cuando el Estado ofrece garantías claras y concretas al inversor en particular, genera expectativas conocidas como “compromisos específicos”.

Los tres laudos establecen la inexistencia de este tipo de compromisos en las inversiones de los demandantes y, como no podía ser de otro modo, reconocen que el estándar de trato justo y equitativo no otorga un derecho de estabilidad regulatoria per se. La cuestión es si, en lo que concierne a estos demandantes, se adquirió o no un compromiso, ya no específico sino “general”, de “estabilidad regulatoria”. Dicho de otro modo ¿hasta qué punto llega la expectativa legítima de estos demandantes respecto del “mantenimiento de un entorno normativo estable y previsible”?; o ¿en qué medida la obligación de trato justo y equitativo puede dar lugar a un derecho de compensación como resultado del ejercicio de la libertad regulatoria estatal?. Aquí es donde los laudos parecen adoptar posturas divergentes, al menos en parte.

Aunque referidos a distintas medidas (cambios normativos), tanto en *Charanne* como en *Isolux* la mayoría adopta una aproximación estricta, concluyendo que la normativa existente en el momento de la inversión era general, por lo que, en todo caso, no puede establecerse la existencia de expectativas legítimas de ausencia de modificación; siendo, además, previsibles los cambios. Sin embargo, el árbitro Tawil dictó una opinión disidente manifestando que las expectativas legítimas no tienen que derivar únicamente de compromisos específicos, sino que también pueden fundarse en circunstancias del régimen jurídico del Estado huésped en el momento de la inversión. Desde su punto de vista, la normativa y actuaciones estatales sobre el régimen especial crearon objetivamente expectativas legítimas, merecedoras de protección, sobre el mantenimiento de su diseño inicial.<sup>22</sup>

Citando a *Charanne*, el laudo de *Eiser* señala que el inversor tiene la expectativa legítima de que, al modificar las normas, el Estado “no actuará de manera irrazonable, contraria al interés público o desproporcionada”; si no cumple estos tres requisitos, es contraria a las expectativas legítimas. La proporcionalidad queda satisfecha “siempre que los cambios no sean caprichosos o innecesarios y que no lleguen a suprimir de manera imprevisible y repentina las características esenciales

<sup>22</sup> *Isolux*, nota 6, paras. 4, 6, 8 y 9; *Charanne*, nota 5, paras.10 y 12. Concretamente, el Prof. Tawil considera la tarifa FIT como un derecho adquirido cuya eliminación hubiese requerido compensación, *Isolux*, paras. 10 y 11; *Charanne*, paras.11 y 12.

del marco regulatorio existente".<sup>23</sup> Por lo tanto, si la modificación normativa suprime imprevisible o repentinamente las características esenciales del marco regulatorio, puede ser considerada, sin más, como no proporcional y, en consecuencia, contraria al trato justo y equitativo. Como se ha indicado<sup>24</sup>, no es posible aceptar esta afirmación sin precisiones adicionales pues no atiende a posibles consideraciones de orden público al valorar la proporcionalidad de las medidas.

La razonabilidad de las medidas se entiende en relación al cumplimiento de los compromisos del TCE, lo que supone la existencia de "una obligación de proporcionar estabilidad fundamental en las características esenciales del régimen legal en el que se basaron los inversores". Esto implica que "las características esenciales del régimen legal en el que se basaron los inversores", "no se pueden alterar radicalmente de manera que se prive de su valor a las inversiones realizadas con base en el mismo" que, a diferencia de *Charanne e Isolux*<sup>25</sup>, es lo que se dictamina que ocurrió en el caso de *Eiser*.<sup>26</sup>

En definitiva, incluso sin existir compromisos específicos, el laudo unánime en *Eiser* otorga una importancia fundamental a la estabilidad regulatoria como parte de las expectativas legítimas, en la que el alcance de la privación del valor de las inversiones adquiere gran relevancia. En concreto, en *Eiser* se concluye que se produjo un cambio "total e irrazonable": siendo "profundamente injusto e inequitativo en el modo en que se aplicó a la inversión existente, despojando a las demandantes de prácticamente todo el valor de su inversión".<sup>27</sup>

De cara a los arbitrajes pendientes se ha planteado que quizá pueda tratar de cuestionarse el peso interpretativo de la "estabilidad regulatoria" en el marco de las expectativas legítimas y, en última instancia, del trato justo y equitativo.<sup>28</sup> En este sentido, cabe hacerse eco del laudo dictado en *Blusun c. Italia*, que distingue dos obligaciones dentro del artículo 10.1 TCE. En primer lugar, la relativa a las "condiciones de estabilidad para inversores"; que "no debería ser considerado como parte del estándar del trato justo y equitativo" aunque tampoco se trate de un mero preámbulo. En segundo lugar, la obligación de otorgar a los inversores un "trato justo y equitativo". Es en ésta obligación en la que las expectativas legítimas incluyen (más allá de compromisos específicos) los cambios normativos siempre que no sean "desproporcionados", marginando el interés público y la razonabilidad como requisitos adicionales (que sí se mencionan en *Charanne* y *Eiser* –los dos– y en *Isolux* –sólo la razonabilidad–) de estas modificaciones por ser cuestiones dependientes de la soberanía estatal y ampliamente indeterminadas. *Blusun* añade que, de ser necesarios, los cambios, además de realizarse de forma proporcionada al objetivo que persiguen, deben tener en consideración "the reasonable reliance inte-

23 *Eiser*, nota 9, para. 370; *Charanne*, nota 5, para. 514 y 517.

24 I. Iruretagoyena Aguirrezabalaga, nota 15, p. 7.

25 En *Charanne*, nota 5, para. 519, se consideró que las medidas no habían suprimido las características esenciales del sistema. En *Isolux*, nota 6, paras. 787 y 803, que las medidas no afectaron a la expectativa legítima de una rentabilidad razonable, única que cabía tener en el momento de realizar la inversión.

26 *Eiser*, nota 9, paras. 382 y 387.

27 *Eiser*, nota 9, para. 365.

28 I. Iruretagoyena Aguirrezabalaga, nota 15, pp. 9.

*vests of recipients who may have committed substantial resources on the basis of the earlier regime*".<sup>29</sup>

Incluso con este desdoblamiento de las obligaciones del art.10.1 TCE, parece aceptado que las expectativas legítimas incluyen una estabilidad normativa que no impide cambios siempre que éstos sean proporcionados; esto es; que mantengan las características esenciales del régimen bajo el que se realizó la inversión. Siguiendo la interpretación utilizada en *Eiser*, esto requiere no "privar de su valor" a la inversión y, tomando como referencia a *Blusun*, que se hayan tenido debidamente en consideración los "intereses prospectivos razonables" de los inversores.

En consecuencia, siguiendo a *Eiser* como, en diferente medida, a *Blusun*, parece que en cualquier diferencia se requerirá una valoración concreta, *ad casum*, del efecto -pérdida o no de valor- que el cambio normativo provoca en la inversión, pues es esta pérdida/conservación del valor la que define su proporcionalidad y, en el caso de *Eiser*, su razonabilidad. Tal valoración será entonces la que determine la infracción de las expectativas legítimas y, con ellas, del trato justo y equitativo.<sup>30</sup> Dando por sentado que se trata de ámbitos de actuación completamente distintos, no parece inoportuno recordar que esto no es así en los casos resueltos por la jurisdicción española.<sup>31</sup> En este contexto, no es baladí insistir en la incuestionable importancia a todos los efectos de la prueba, incluyendo la intervención de testigos y peritos, que adquiere, si cabe, mayor protagonismo.

Más allá del peso interpretativo de la "estabilidad regulatoria", lo que cabría, quizá, cuestionar en los casos que están por venir es la identificación automática y no razonada de "lo razonable" con la "gravedad del impacto económico" sin tomar en consideración otros factores como la finalidad pública de las medidas y su naturaleza.<sup>32</sup>

#### IV. DESPUÉS DE EISER

Tras la primera condena recibida por España, el Ministerio de Energía anunció la posibilidad de instar la nulidad del laudo, lo que, en principio, fue percibido más como una forma de hacer frente a la difusión de la noticia con el fin de trasladar cierta idea de provisionalidad, que como una auténtica opción pues, al menos aparentemente, no había posibilidad de encajar el proceso arbitral con ninguno de los motivos tasados de nulidad que recoge el art. 52 CIADI.<sup>33</sup>

Sin embargo, el 28 de julio de 2017 España registró su solicitud de nulidad esgrimiendo, según ha trascendido en la prensa, que el árbitro designado por la firma británica (Alexandrov) podía haberse encontrado en situación de "conflicto de inte-

29 Vid. nota 12, paras. 318 y 319.

30 En este sentido, C.J Hendel "Squaring the Circle: Reconciling the Conflicting Awards ub tge Eiser and Isolux Spanish renewable Cases (Parts I and II)" in <http://Kluwerarbitrationblog.com/> 27 and 28 July 2017, destaca que los tribunales arbitrales "may establish relatively low hurdles as predicate for legitimate expectations and/or relatively low thresholds for finding relevant economic or financial consequences to an investor or investment"

31 Vid referencias en C. Otero García-Castrillón, nota 3, pp. 291-294.

32 En esta línea I. Iruretagoyena Aguirrezabalaga, nota 15, p. 9.

33 Las causas son: a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

reses" ya que también forma parte del tribunal en otra de las demandas presentadas contra España.<sup>34</sup> Al escribir estas letras, la Comisión de anulación CIADI no está aún constituida.<sup>35</sup>

Más allá de lo publicado en prensa, por razones obvias no se conocen detalles sobre la fundamentación de la solicitud -si se basa en la "incorrecta constitución del tribunal" (no se esgrimió en su momento) o en "corrupción" (debe haber sido conocida después)-. Aunque el conflicto de intereses puede tener distintas motivaciones, en principio, no parece que el mero hecho de ser miembro en dos (o más) tribunales arbitrales contra España pudiera resultar un argumento exitoso. En todo caso, no hay, al menos, precedentes en el CIADI.<sup>36</sup> Por lo demás, no son pocos los casos pendientes en los que esto ocurre.

Por otro lado, el 23 de mayo de 2017 Eiser solicitó el reconocimiento del laudo ante un tribunal del Distrito Sur de Nueva York, que lo acordó el 27 de junio. España recurrió la decisión al día siguiente (*motion to vacate the ExParte Order*). Contestando al recurso, el 11 de agosto Eiser esgrimió que, dada la solicitud de anulación presentada ante el CIADI, lo que procedía era la suspensión de la ejecución.<sup>37</sup>

Sin perjuicio de los fundamentos jurídicos que hayan podido motivar el planteamiento del proceso de anulación, es posible que, al tomar esta decisión, nuestro gobierno atendiera a motivos de oportunidad política y/o económica. En todo caso, no puede perderse de vista que, si no llegara a anularse, durante todo el proceso se estarán generando intereses legales; además de los costes adicionales, tanto en el propio procedimiento ante el CIADI, como en el que está abierto ante los tribunales de Nueva York.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras la resolución de los procesos judiciales abiertos contra la administración española con motivo de los cambios normativos introducidos entre 2009 y 2014 en materia de producción de electricidad mediante energías renovables, la explosión de demandas arbitrales contra España ha llevado al primer plano de la actualidad la trascendencia económica y jurídica del arbitraje de inversiones. Habiéndose dictado tan sólo tres laudos, cabe observar que ya se han planteado importantes cuestiones jurídicas cuya relevancia académica es paralela a sus consecuencias prácticas. Además de la interpretación del papel de la estabilidad regulatoria en el marco del trato justo y equitativo en el TCE, y de las posibilidades de obtener la nulidad del único laudo condenatorio hasta la fecha, la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea de este mecanismo de solución de diferencias en materia de inversiones continuará suscitando debates.

34 Iniciado en septiembre de 2015, se trata del caso *SolEs Badajoz GmbH* (German); CIADI No. ARB/15/38.

35 10 septiembre 2017.  
<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/13/36>.

36 Como dato curioso, cabe indicar que Alexandrov también formó parte de otro tribunal arbitral sobre energías renovables, el ya mencionado asunto *Blusun* -nota 12-, que resultó favorable a Italia y que, cuyo laudo también está incurso en un proceso de anulación sin que hayan trascendido la/s causa/s.

37 Los datos pueden encontrarse en <https://www.italaw.com/cases/5721>.