



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCIÓN DE LOS INVERSORES EXTRANJEROS EN ESPAÑA EN EL ÁMBITO DEL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA

Autor: Camila Susana Mayor Bravo

5º, E-3, Grupo C

Derecho Internacional Público

Tutor: Raquel Regueiro Dubra

Madrid

Junio, 2019

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1 Propósito, contextualización y justificación del interés del tema.....	6
1.2 Objetivos.....	7
1.3 Metodología.....	8
2. MARCO TEÓRICO.....	10
2.1 El sistema de protección de las inversiones extranjeras en España.....	10
2.2 Mecanismos de protección de inversiones extranjeras.....	10
2.2.1 Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APRIS).....	10
2.2.2 Tratados multilaterales de inversiones.....	12
2.3 El Tratado de la Carta de la Energía.....	13
2.3.1 Marco general del Tratado de la Carta de la Energía.....	13
2.3.2 El artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía.....	14
2.3.3 Los organismos de carácter internacional de arreglo de diferencias o arbitraje establecidos en el artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía.....	15
A. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).	15
B. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.....	17
C. Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.....	18
2.4 Requisitos de jurisdicción para formular una reclamación bajo el Tratado de la Carta de la Energía 19	
2.4.1 La entidad demandante debe ser un Inversor de un Parte Contratante del Tratado de la Carta de la Energía.	19
2.4.2 Una Inversión en el sector energético.....	20
2.5 Principios y estándares recogidos en el Tratado de la Carta de la Energía.....	21
2.5.1 Principio de trato justo y equitativo.....	22
2.5.2 Prohibición de expropiación injustificada.....	24
2.5.3 Prohibición de medidas irracionales o discriminatorias.....	26
2.5.4 Protección y seguridad completas.....	26
3. Compatibilidad entre los mecanismos previstos en el Tratado de la Carta de la Energía y pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea. Doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	27
3.1 Marco legal controvertido en España.....	27
3.2 Sentencia Achmea.....	30
3.2.1 El caso Achmea. Hechos que dan lugar al mismo y decisión del TJUE.....	30
3.2.2 Los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea.....	32
3.2.3 Los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea como argumentos esenciales que fundamentan la Sentencia del TJUE en el caso Achmea.....	34
3.3 Posibles consecuencias de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia Achmea sobre los arbitrajes de inversión en los que es parte el Reino de España al amparo del Tratado de la Carta de la Energía.....	38
4. Examen de un caso concreto en materia de energías renovables en España: Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg contra Reino de España.....	42
4.1 Antecedentes de hecho.	42
4.2 La responsabilidad de España por el incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los inversores extranjeros.....	44
4.3 La postura que adopta el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones sobre la excepción intra-UE alegada por el Demandado.....	47
5. Conclusiones.....	49
6. BIBLIOGRAFÍA.....	51

ABREVIATURAS:

TCE: Tratado de la Carta de la Energía

UE: Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

s/f: Sin Fecha

RESUMEN

Debido a la liberalización y globalización económica, que ha provocado que todos los Estados deban garantizar una mayor protección jurídica a los inversores extranjeros, España ha ratificado tratados bilaterales y multilaterales para fomentar la inversión en sus distintos sectores económicos y para garantizar un marco normativo estable en el que se regulen las garantías y mecanismos de seguridad jurídica de los inversores extranjeros. Esto, junto a la creciente importancia del desarrollo del sector de energías renovables en España durante la última década, hace que resulte interesante realizar un análisis de las disposiciones contenidas en el Tratado de la Carta de la Energía.

Además, España se ha visto afectada en los últimos años por decenas de demandas que alegan que nuestro país ha incumplido lo dispuesto en el Tratado de la Carta de la Energía al realizar cambios en los regímenes regulatorios del sector de energías renovables. Al mismo tiempo, se está abriendo una vía favorable para España ya que, al ser un Estado miembro de la Unión Europea, se está cuestionando la competencia de los Tribunales arbitrales para conocer las controversias suscitadas entre dos Estados miembros de la Unión Europea. Por tanto, en este trabajo estudiaremos también la compatibilidad entre los mecanismos de resolución de controversias previstos en el Tratado de la Carta de la Unión Europea y la pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea.

Palabras clave

Tratado de la Carta de la Energía, Estado miembro, Unión Europea, energías renovables, inversores extranjeros

ABSTRACT

Due to economic liberalization and globalization, which has caused all States to guarantee greater legal protection to foreign investors, Spain has ratified bilateral and multilateral treaties to encourage investment in its different economic sectors and to guarantee a stable regulatory framework in which the guarantees and mechanisms of legal security for foreign investors are regulated. This, together with the growing importance of the development of the renewable energy sector in Spain over the last decade, makes it interesting to carry out an analysis of the provisions contained in the Energy Charter Treaty.

In addition, Spain has been affected in recent years by dozens of lawsuits alleging that our country has failed to comply with the provisions of the Energy Charter Treaty by making changes in the laws of the renewable energy sector. At the same time, Spain is a Member State of the European Union, and so, the competence of the Arbitral Tribunals to hear disputes arising between two Member States of the European Union is being questioned. Therefore, in this thesis we will also study the compatibility between the dispute resolution mechanisms established in the Energy Charter Treaty and the membership of the European Union.

Key words

Energy Charter Treaty, Member State, European Union, renewable energy, foreign investors

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Propósito, contextualización y justificación del interés del tema

Debido a la creciente importancia del desarrollo del sector de energías renovables en España durante la última década, el objetivo principal de la investigación es realizar un análisis de las disposiciones contenidas en el Tratado de la Carta de la Energía y estudiar la compatibilidad entre los mecanismos de resolución de controversias previstos en el mismo y la pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea.

Las energías renovables son fuentes de energía no contaminantes e interminables cuyo crecimiento va aumentando con los años debido a la preocupación de las instituciones y de la sociedad en su conjunto por el cambio climático. Los efectos de este fenómeno devastador se están intentando reducir a través de distintos instrumentos. Entre los más importantes, se encuentran los regímenes regulatorios de las inversiones en el sector de energías renovables. En España, el Gobierno ha fomentado el crecimiento de este sector mediante la creación de normativas que incluyan sistemas de incentivos para promover la inversión tanto de inversores nacionales como de extranjeros en la producción y el desarrollo de las energías renovables.

Por otra parte, la liberalización y globalización económica ha provocado que los Estados deban garantizar una mayor protección jurídica a aquellos inversores extranjeros que decidan invertir en su país. Este es el caso de España, que, mediante la firma de tratados bilaterales y multilaterales pretende conseguir, de un lado, un mayor número de inversiones en sus distintos sectores económicos y, de otro, un marco normativo estable en el que se regulen las garantías y mecanismos de seguridad jurídica de los inversores extranjeros.

Uno de los tratados más importantes de la industria de la energía firmado por España es el Tratado de la Carta de la Energía cuyo objetivo principal es establecer “un marco legal para fomentar la cooperación a largo plazo en el campo de la energía, basado en la consecución de complementariedades y beneficios mutuos, con arreglo a los objetivos y

principios expresados en la Carta”¹. Por ello, considero que resultaría interesante analizar las disposiciones establecidas en este Tratado ya que España debe cumplir y respetar todos los estándares y principios contenidos en el mismo.

Asimismo, España se ha visto afectada en los últimos años por decenas de demandas al amparo del Tratado de la Carta de la Energía. Los inversores del sector de energías renovables alegan el incumplimiento de este Tratado por parte del Reino de España debido a los cambios normativos en los sistemas regulatorios del sector energético que el Gobierno realizó en medio de una profunda crisis financiera. Al mismo tiempo, se está abriendo una vía favorable para España ya que, al ser un Estado miembro de la Unión Europea (UE), se está cuestionando la competencia de los Tribunales arbitrales para conocer las controversias suscitadas entre un inversor de un Estado miembro de la Unión Europea y otro Estado miembro de la Unión Europea. Por tanto, considero que sería interesante analizar los pronunciamientos y las distintas posturas que han adoptado tanto los Tribunales arbitrales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a esta cuestión. Una vez realizado este análisis, pretendo determinar la compatibilidad entre los mecanismos de resolución de controversias previstos en el Tratado de la Carta de la Energía y la pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea.

1.2 Objetivos

Los objetivos principales de ese trabajo de investigación son los siguientes:

- (i) Analizar los requisitos de jurisdicción necesarios para formular una reclamación bajo el Tratado de la Carta de la Energía pues solo podrán acudir a los mecanismos de solución de conflictos previstos en este Tratado aquellos inversores que cumplan con las condiciones establecidas en el mismo.
- (ii) Estudiar los principios y estándares recogidos en el Tratado de la Carta de la Energía con el fin de determinar las posibles reclamaciones que puede realizar un inversor extranjero al amparo de este Tratado. De esta manera, podremos determinar el trato que necesariamente España debe proporcionar a los inversores extranjeros que inviertan en el sector energético español. Además,

¹ Tratado sobre la Carta de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994. Aplicación provisional. (BOE 17 de mayo de 1995)

exponiendo estos principios y estándares podremos observar, de manera teórica, los diversos fundamentos en los que se han podido basar las decenas de demandas que ha recibido el Reino de España en los últimos años por la supuesta vulneración de dichos principios.

- (iii) Examinar el marco legal controvertido en España mediante el estudio de los distintos cambios regulatorios que ha introducido el Gobierno en la última década para conocer cuales son los sucesos que han provocado que este país reciba más de cuarenta demandas al amparo del Tratado de la Carta de la Energía.
- (iv) Una vez realizado el análisis de las disposiciones del Tratado de la Carta de la Energía y establecido el marco jurídico de España en materia de energías renovables, el siguiente objetivo consiste en estudiar la compatibilidad entre los mecanismos previstos en el Tratado y la pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea. Para ello, determinaremos las diferentes posturas que adoptan los Tribunales arbitrales y el Tribunal Judicial de la Unión Europea (TJUE) sobre esta cuestión. Además, analizaremos los motivos que establece el TJUE para alegar la incompatibilidad entre los principios del Derecho de la Unión Europea y la cláusula arbitral contenida en el Tratado de la Carta de la Energía.
- (v) Determinar las posibles consecuencias de la doctrina establecida por el TJUE y los Tribunales arbitrales sobre los arbitrajes de inversión en los que es parte el Reino de España al amparo del Tratado de la Carta de la Energía.
- (vi) Examinar un caso concreto en materia de energías renovables en España para aplicar al mismo la teoría estudiada.

1.3 Metodología

- Utilización de textos legales, y, en particular, el Tratado de la Carta de la Energía, para analizar las disposiciones que nos interesan en atención al objeto de estudio del trabajo. En especial, nos centraremos en los artículos que fijan los principios y estándares que deben cumplir los Estados firmantes del Tratado.
- Utilización de laudos arbitrales dictados por distintos Tribunales arbitrales para complementar el análisis de los principios y estándares contenidos en el Tratado de la Carta de la Energía. Además, escogeremos el laudo arbitral que más nos

interese para realizar un examen detallado del mismo con el fin de aplicar la teoría estudiada en el trabajo de investigación al caso concreto elegido.

- Análisis jurisprudencial para analizar los diferentes pronunciamientos del TJUE y de los Tribunales arbitrales sobre la compatibilidad entre los mecanismos previstos en el Tratado de la Carta de la Energía y la pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea. Para ello, utilizaremos los buscadores de sentencias proporcionados por la Universidad Pontificia de Comillas en su biblioteca virtual, como, por ejemplo, “Aranzadi” o “EUR-Lex” y recurriremos a otros que no aparecen en dicho portal como, por ejemplo, “italaw”.
- Utilización de libros, artículos y revistas jurídicas para obtener información adicional sobre el Tratado de la Carta de la Energía y de los principios del Derecho de la Unión Europea, por ejemplo.
- Para la obtención de conclusiones nos basaremos en el análisis realizado en los puntos anteriormente mencionados

2. MARCO TEÓRICO

2.1 El sistema de protección de las inversiones extranjeras en España

En las últimas décadas, con el proceso de liberalización económica y de globalización junto con sus inevitables consecuencias, como el libre flujo de capitales o la eliminación de restricciones aduaneras, la inversión extranjera ha ido de forma progresiva adquiriendo una creciente importancia, tanto en el ámbito nacional como en el de la Unión Europea. Este periodo de expansión ha provocado el desarrollo de una mayor protección jurídica para aquellos inversores que decidieran invertir en países extranjeros.

Una inversión extranjera supone la colocación de capitales en un país extranjero. Los inversionistas buscan que sus expectativas de estabilidad y previsibilidad se vean protegidas por el Estado receptor, surgiendo así un conflicto de intereses² entre ambas partes, pues, por un lado, el Estado receptor desea obtener financiación para impulsar su economía mientras que, por otro lado, el inversionista busca maximizar sus ganancias personales. Para el Estado receptor no solo es importante la protección de la inversión, lo que principalmente desea es encontrar el equilibrio y la compatibilidad entre los objetivos de política de inversión extranjera y los objetivos de política pública³. Consecuentemente, entra en juego el Derecho Internacional, que, a través de distintos instrumentos, establece un marco normativo en el que se regulan las garantías y mecanismos de seguridad jurídica de los inversores extranjeros. Entre estos mecanismos de protección internacional de inversiones extranjeras encontramos los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APRIS) y los tratados multilaterales de inversiones. Examinaremos a continuación los rasgos más destacables de estos dos mecanismos.

2.2 Mecanismos de protección de inversiones extranjeras

2.2.1 Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APRIS)

² Granato, L., “Protección del Inversor Extranjero y Arbitraje Internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. *Las Tesinas de Belgrano*, Nº 185, 2005, p.10 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/5004931_Proteccion_del_inversor_extranjero_y_arbitraje_internacional_en_los_Tratados_Bilaterales_de_Inversion; última consulta 20/05/2019)

³ Albornet Salazar, P., “Expectativas e interés público del Estado”, *Asuntos Legales*, 22 de febrero de 2018 (disponible en <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/pablo-albornet-salazar-2601729/expectativas-legitimas-e-interes-publico-del-estado-2601736>; última consulta 20/05/2019)

En este momento, España tiene suscritos acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones con un total de setenta y dos Estados⁴. La celebración de tratados de este tipo ha crecido significativamente en los últimos años por causas diversas: de un lado, por evidentes motivaciones políticas y económicas, y, de otro lado y de forma principal, por la inseguridad que provoca en los inversores extranjeros el carácter incierto y sujeto siempre a interpretación y controversia de las normas que integran el Derecho Internacional Público⁵. Por ello, debemos destacar la eficacia de la protección que estos acuerdos generan a los inversores extranjeros en nuestro país.

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo define los APRI de la siguiente manera: “Los APRI son tratados bilaterales de naturaleza recíproca que contienen medidas y cláusulas destinadas a proteger, en el plano del derecho internacional, las inversiones realizadas por los inversores de cada Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte”⁶. Por tanto, la finalidad de estos mecanismos de protección bilaterales es garantizar la estabilidad y seguridad de los inversores extranjeros, pues consiguen reducir las dificultades jurídicas y políticas a las se enfrentan tanto los españoles en el exterior, como los inversores extranjeros en España.

Entre los efectos jurídicos de estos tratados, los principales son : (i) por un lado, “establecer el trato y protección debidos al inversor extranjero que el Estado receptor se compromete internacionalmente a garantizar”, de modo que el incumplimiento de un tratado bilateral deriva en la responsabilidad internacional del Estado receptor; (ii) por otro lado, “otorgar al inversor extranjero el derecho de someter toda controversia con el Estado receptor de capital a una instancia arbitral internacional”⁷.

En cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados, en caso de que el incumplimiento de un tratado bilateral lesione los derechos de otro Estado o de sus habitantes, es necesario que concurren dos elementos⁸ para que el inversor pueda exigir dicha responsabilidad. En primer lugar, los poderes públicos del Estado receptor o aquellas personas que los integran deben llevar a cabo una acción u omisión. En segundo

⁴ Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Acuerdos Internacionales, *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS)*, 2019 (disponible <http://www.comercio.es/acuerdos>; última consulta 30/05/2019)

⁵ Granato, L., *op. cit.*, p. 8-19

⁶ Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Acuerdos Internacionales, *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS)*, s/f. (disponible en <http://www.comercio.es/es-inversiones-exteriores/acuerdos-internacionales/acuerdos-promocion-proteccion-reciproca-inversiones-appris/paginas/contenidos-y-objetivos.aspx>; última consulta 10/06/2019)

⁷ Granato L., *op.cit.*, p.19

⁸ Granato L., *op.cit.*, p.19

lugar, dicha acción u omisión debe ser ilícita y, por ende, contraria a lo pactado en el APRI, es decir, tiene que existir un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por parte del Estado receptor.

2.2.2 Tratados multilaterales de inversiones

Junto a los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APRIS) encontramos otro mecanismo de protección internacional de inversores, que son los tratados multilaterales .

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organismo establecido en 1961 e integrado por 36 países, ha intentado reemplazar la red convencional de acuerdos bilaterales por un tratado multilateral firmado por todos sus miembros con el fin de proteger a los inversores extranjeros de manera uniforme y consolidada. El proceso de negociación de este tratado, conocido como Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), ha sido uno de los más importantes que se ha dado en el mundo pero su fracaso, hasta la fecha, ha sido inevitable⁹. El fin del AMI era fortalecer la posición de las empresas multinacionales, otorgándoles más derechos y reduciendo sus obligaciones. Asimismo, los principios fundamentales en los que se quería basar dicho tratado eran, entre otros, la no discriminación de inversores extranjeros y su equiparación a los nacionales o la eliminación de cualquier restricción de entrada que los gobiernos nacionales pudieran imponer a las inversiones extranjeras.

Este fracaso, hasta la fecha, del AMI, no impide que sí existan algunos tratados internacionales de carácter multilateral en vigor, entre los que podemos destacar el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (NAETA) o el Tratado sobre la Carta de la Energía.

Una vez establecidas las características y diferencias entre los tratados bilaterales y multilaterales en materia de protección de inversores extranjeros, procedemos a analizar el Tratado de la Carta de la Energía, pues es el objeto principal del estudio del trabajo.

⁹ Diez-Hochleitner, J., “EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO CAUCE DE PROTECCIÓN DE LOS INVERSORES EXTRANJEROS EN LOS APRIS”, *Actualidad Jurídica Uribe y Menéndez*, 2005, p.1 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1381/documento/articuloUM.pdf?id=3209>; última consulta 25/05/2019)

2.3 El Tratado de la Carta de la Energía.

2.3.1 Marco general del Tratado de la Carta de la Energía

Las energías renovables proporcionan grandes ventajas a la sociedad, como la disminución del consumo, la menor dependencia energética de los combustibles fósiles, mucho más contaminantes, o el aumento de la renta disponible, pero, para su implantación, se necesita un gran volumen de inversiones. Estas razones justifican que esta materia se haya convertido en el centro de la política energética de Europa. El tratamiento internacional de este sector es inevitable pues “las políticas nacionales, [...], resultan ineficientes para garantizar la seguridad del suministro eléctrico y restringen los beneficios de la libre competencia”¹⁰.

Tras un largo periodo de negociaciones, el Tratado de la Carta de la Energía se firmó en la Haya el 17 de diciembre de 1994, entrando en vigor en 1998. Fue suscrito por más de 50 Estados, entre ellos España, así como por la Unión Europea, con el fin de facilitar la cooperación en el sector energético y establecer un marco jurídico y normativo estable y fiable para todos los inversores.¹¹ Por ende, el objetivo del Tratado era mejorar las condiciones de inversión en la industria de la energía, algo que no había ocurrido hasta entonces, pues nunca se había celebrado un tratado multilateral para regular un sector de la economía tan concreto.

“El énfasis del TCE en desarrollar la cooperación energética segura a largo plazo va acompañado de disposiciones que abordan los aspectos ambientales del desarrollo energético”¹². Así, el artículo 9.1 del Tratado de la carta de la Energía establece:

(...) las Partes Contratantes harán cuanto esté en su mano para minimizar, de forma eficaz desde el punto de vista económico, los efectos perniciosos sobre el medio ambiente que se den tanto dentro como fuera de su territorio, como consecuencia de cualesquiera actividades relacionadas con el ciclo de la energía en su territorio, teniendo debidamente en cuenta la seguridad. Las Partes Contratantes procurarán que su actuación sea rentable. En la formulación de sus políticas y en sus actuaciones concretas, las Partes Contratantes pondrán todo su empeño en adoptar medidas precautorias para evitar o reducir al mínimo el deterioro del medio ambiente. Las Partes Contratantes acuerdan, asimismo, que el que contamine en los territorios de las Partes Contratantes debe pagar, en principio, el coste

¹⁰ Fernández Pérez, A. “Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado”, *Arbitraje, Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, Volumen VII, nº2, 2014, pp.369-397

¹¹ El Tratado sobre la Carta de la Energía y documentos relacionados, Prefacio, p.6, (disponible en <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>; última entrada 25/05/2019)

¹² Eiser c. Reino de España, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo 4 de mayo de 2017, para. 100. (obtenido en italaw)

de la contaminación, incluida la contaminación transfronteriza, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar la inversión en el ciclo de la energía ni el comercio internacional [...]

Asimismo, debemos subrayar que cada Estado miembro tiene “libertad para decidir como y en que medida dispondrán de sus recursos energéticos y cual será el volumen de la inversión extranjera en el sector”¹³. Pero, como hemos dicho anteriormente, uno de los objetivos principales del Tratado es promocionar y proteger las inversiones extranjeras en el sector energético. Para poder cumplir tal objetivo, parece indispensable garantizar la preservación de los principios de transparencia y de no discriminación a los inversores por razón de su nacionalidad, tanto en las normas que regulen, en cada parte firmante del Tratado, la exploración, la explotación o la adquisición de estos recursos energéticos, como en la aplicación de tales normas. Además, cada país será soberano para decidir sobre el destino y la explotación de sus recursos energéticos y el volumen que quiera dar a la inversión extranjera, pero también que deberá garantizar que la regulación que adopte no vulnerará los principios citados¹⁴.

Además, para evitar esas posibles acciones estatales arbitrarias y para conseguir una eficaz protección de los inversores, el Tratado de la Carta de la Energía establece una serie de estándares que, si se cumplen, proporcionan un marco estable y seguro para el inversor y el gobierno receptor. Estos estándares están recogidos en la Parte II del Tratado, que lleva por título “Promoción y protección de inversiones” e incluyen el derecho a un trato justo y equitativo, la prohibición de medidas discriminatorias o el pago de una indemnización adecuada ante cualquier expropiación¹⁵. Todos ellos los trataremos en profundidad más adelante.

2.3.2 El artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía

Debemos destacar la importancia de este artículo pues gran parte del trabajo lo dedicaremos a estudiar la compatibilidad entre la clausula arbitral establecida en el Tratado de la Carta de la Energía (contenida en este precepto) y la pertenencia de un Estado a la Unión Europea. Es decir, analizaremos si los tres Tribunales arbitrales regulados en este artículo tienen competencia para conocer de los conflictos suscitados entre dos Estados miembros de la Unión Europea. Por tanto, es necesario conocer el

¹³ Fernández Pérez, A., *op.cit.* pag. 372

¹⁴ Fernández Pérez, A., *op.cit.*, p. 372

¹⁵ Fernández Pérez, A., *op.cit.*, p.372, 373 y 375

contenido de esta cláusula arbitral así como estudiar los rasgos básicos de cada Tribunal arbitral al que pueden acudir los Estados firmantes del Tratado en caso de que se produzca un incumplimiento de su contenido.

Para que los Estados cumplan con las obligaciones establecidas en el Tratado, el artículo 26 del mismo regula el recurso al arbitraje internacional, como mecanismo de resolución de controversias. Este precepto establece que los conflictos que surjan entre el Inversor y la Parte Contratante deberán ser resueltos amigablemente, y si, en el plazo de tres meses esto no fuera posible esta solución amistosa, el inversor tiene dos posibilidades: (i) acudir a los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante o (ii) someter su conflicto a un procedimiento de solución de controversias previamente acordado. En caso de que tenga lugar el último supuesto, el inversor podrá optar por acudir (i) a la CIADI, siempre que los Estados en litigio sean parte del Convenio de Washington de 1965, o (ii) a “un único árbitro internacional o tribunal de arbitraje «ad hoc» establecidos en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” o (iii) a “un procedimiento de arbitraje por parte del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo”¹⁶ (artículo 26 del TCE).

2.3.3 Los organismos de carácter internacional de arreglo de diferencias o arbitraje establecidos en el artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía

Resulta esencial que las controversias que puedan existir en el ámbito de las inversiones extranjeras puedan ser conocidas y resueltas por organismos dotados de las mayores garantías de independencia, capacidad técnica y jurídica e imparcialidad. A continuación, realizaremos una breve descripción de las características y las competencias de los Tribunales arbitrales que establece el TCE. Cualquier Estado firmante del Tratado de la Carta de la Energía (incluido España) puede acudir a estos mecanismos de resolución de controversias en caso de que se produzca un incumplimiento del mismo por parte de otro Estado firmante.

A. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

En 1966, con el fin de resolver los conflictos que surgían entre el Estado huésped de la inversión y los inversionistas extranjeros, así como impulsar la inversión internacional,

¹⁶ Fernández Pérez, A., *op.cit.*, p.375 y 376

se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Fue establecido por un tratado multilateral, impulsado en el marco del Banco Mundial y elaborado por sus Directores Ejecutivos, y es conocido como el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (o Convenio del CIADI). Por tanto, la CIADI pasó a formar parte de una de las cinco organizaciones que constituyen el Banco Mundial. Es una institución imparcial e independiente, cuya experiencia en el ámbito de la solución de conflictos internacionales es indudable, pues muchos Estados han decidido mediante la firma de tratados bilaterales y multilaterales de inversión que la CIADI fuese el mecanismo de arreglo de controversias por excelencia. Por tanto, la misión que tiene este organismo es solucionar las diferencias entre los inversionistas y el Estado de manera “independiente, apolítica y eficaz”¹⁷.

La CIADI ha conducido más de 600 conflictos entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes y cada uno de ellos es gestionado por un Tribunal de Arbitraje independiente o por una Comisión de conciliación a través de distintos medios de arbitraje, conciliación o comprobación de hechos¹⁸.

Asimismo, es necesario recalcar que, a pesar de la estrecha relación entre la CIADI y el Banco Mundial, el Centro se caracteriza por su autonomía institucional, pues cuenta con un gobierno propio, un Consejo Administrativo y un Secretariado. Su oficina principal se encuentra en el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en Washington, y su constitución y funcionamiento se encuentran en el Convenio y en sus normas y reglamentos propios.

Como ya hemos destacado, resulta indispensable que la CIADI cumpla de manera ejemplar los principios de independencia e imparcialidad. Por lo tanto, como señala el Laudo dictado en el caso *Total S.A c. República Argentina*¹⁹, cualquier circunstancia que ponga en duda la independencia o imparcialidad de los miembros del comité y los árbitros debe ser expuesta por los mismos. Además, debemos subrayar la independencia de la CIADI de los órganos judiciales de los Estados contratantes, puesto que el consentimiento

¹⁷ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, GRUPO BANCO MUNDIAL, *Acerca del CIADI*, s/f (disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>; última consulta 22/05/2019)

¹⁸ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, GRUPO BANCO MUNDIAL, *Acerca del CIADI*, s/f (disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>; última consulta 22/05/2019)

¹⁹ Total S.A v. República Argentina, CASO CIADI N° ARB/04/01, 1 de febrero de 2016, para.309. (obtenida de italaw)

de un Estado de someter sus conflictos a la CIADI supone la exclusión a cualquier otro recurso o vía judicial, tal y como señala el artículo 26 del Convenio de la CIADI.

La sumisión de los Estados al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones es voluntaria. Así lo estipula el artículo 25 del Convenio de la CIADI, subrayando que “el consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado” y, por ello, su consentimiento es vinculante. Por tanto, la CIADI está basado en un sistema consensual, ya que el Estado firmante del Convenio no tiene ninguna obligación de someter sus disputas a los instrumentos de arreglo de controversias que reúne el Centro, por lo que solo existirá dicha obligación cuando haya prestado su consentimiento expresamente. Este artículo también establece en su primer punto el alcance de la jurisdicción del Centro, que es limitada, pues no podrá exceder de “las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (...) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro” (artículo 25.1 del Convenio de la CIADI).

B. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó en 1976 la primera versión del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI y desde entonces, se ha utilizado para la resolución de múltiples conflictos entre Estado receptor de la inversión e inversionista. En 2010, el Reglamento fue revisado, entrando en vigor una nueva versión el 15 de agosto de este mismo año, y, en 2013, se aprobó otra nueva versión, que no presentaba ninguna variación respecto del escrito publicado en 2010, pero que incluía el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado.

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI reconoce el arbitraje como método para resolver las disputas que puedan surgir en las relaciones comerciales internacionales. Los preceptos que integran este Reglamento recogen todas las normas procesales necesarias para el desarrollo de un arbitraje, de modo que “rigen todos los aspectos del proceso arbitral, contienen una clausula modelo de arbitraje, regulan el nombramiento de los árbitros y la sustanciación de los procedimientos arbitrales y establecen normas sobre la

forma, el efecto y la interpretación del laudo”²⁰. Estas normas son aplicadas tanto en arbitrajes administrados por instituciones arbitrales como en arbitrajes ad hoc.

Asimismo, solo cuando las partes convengan el sometimiento de su litigio al arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del CNUDMI, se resolverá su conflicto de acuerdo con las normas y procedimientos del mismo. Además, la parte que inicie el arbitraje, es decir, el demandante, deberá comunicar al demandado la notificación del arbitraje (artículo 3.1 del Reglamento de Arbitraje del CNUDMI). Desde la fecha en la que el demandado reciba dicha notificación, se iniciará el procedimiento arbitral (artículo 3.2 del Reglamento). En cuanto a los laudos, estos son definitivos y se dictarán por escrito. Además, son obligatorios ya que las partes deberán cumplir lo establecido en los mismos en el plazo señalado (artículo 34.2 del Reglamento).

C. Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo se fundó en 1917 y forma parte de la Cámara de Comercio de Estocolmo, aunque mantiene cierta independencia de la misma. Se ha convertido en uno de los organismos más importantes del mundo para la resolución de conflictos, tanto nacionales e internacionales.

El Instituto cuenta con dos organismos principales: el Directorio, que se encarga de tomar las decisiones más importantes y procura que cada arbitraje se desarrolle de forma rápida y eficaz, y la Secretaría, cuya función consiste en administrar los arbitrajes que se presenten en la Cámara y decidir sobre ciertos asuntos que haya delegado el Directorio. En definitiva, la misión de ambos cuerpos es gestionar las disputas de manera eficiente y económica.²¹

Este organismo fue reconocido en la década de 1970, tanto por los Estados Unidos como por la Unión Soviética, como un centro neutral para la resolución de las controversias comerciales entre Este y Oeste. Desde entonces, amplió sus servicios de arbitraje y se

²⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Textos y situación, *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, s/f (disponible en <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>; última entrada 25/05/2019)

²¹ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, *About the SCC*, s/f (disponible en <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>; última entrada 25/05/2019)

convirtió en una de las instituciones más relevantes y utilizadas del mundo para la resolución de conflictos internacionales ²².

2.4 Requisitos de jurisdicción para formular una reclamación bajo el Tratado de la Carta de la Energía

En este apartado analizaremos cuáles son los requisitos establecidos en el Tratado de la Carta de la Energía al efecto de que un inversor pueda formular una reclamación amparándose en lo establecido en este Tratado.

Estos requisitos viene establecidos en el artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía, que regula la solución de controversias entre una Parte Contratante y un Inversor extranjero que haya realizado una inversión en el territorio de dicha parte contratante. Por tanto, para que un demandante pueda ampararse en el Tratado de la Carta de la Energía tiene que cumplir necesariamente dos elementos y tiene que probar tal cumplimiento. Estos dos elementos son los siguientes: (i) debe ser un “Inversor de una Estado Contratante” y (ii) la materia sobre la que verse el conflicto demandado debe referirse a una “Inversión en el sector energético”. Veremos ambas cuestiones con más detalle a continuación.

2.4.1 La entidad demandante debe ser un Inversor de un Parte Contratante del Tratado de la Carta de la Energía.

El artículo 1.7 del Tratado de la Carta de la Energía establece que, a los efectos del Tratado, el Inversor de una Parte Contratante es:

- i) La persona física que posea la ciudadanía o nacionalidad de dicha Parte Contratante o resida permanentemente en ésta, con arreglo a la legislación nacional aplicable; ii) La empresas u otra organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante

Asimismo, el artículo 1.2 del Tratado define Parte Contratante como: “un Estado u Organización Regional de Integración Económica que han acordado vincularse mediante el presente Tratado y para los cuales el Tratado está en vigor”.

²² Centro de Comercio Internacional, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, s/f (disponible en <http://www.intracen.org/Instituto-de-Arbitraje-de-la-Camara-de-Comercio-de-Estocolmo/>; última entrada 25/05/2019)

2.4.2 Una Inversión en el sector energético

Una vez se haya constatado que el demandante cumple con el primer requisito mencionado y sea considerado por tanto un “Inversor” de un Estado Contratante, la segunda cuestión que se ha de abordar es si dicho demandante ha realizado una inversión en el sector energético. Para ello, atendemos al artículo 1.6 del Tratado de la Carta de la Energía que define “Inversión” de la siguiente manera:

(...) cualquier tipo de activo, poseído o controlado directa o indirectamente por un inversor, y que abarque:

a) Bienes tangibles e intangibles, muebles e inmuebles, propiedades y cualesquiera derechos de propiedad tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y prendas;

b) Una empresa o sociedad mercantil, o bien acciones, títulos u otras formas de participación en una empresa o sociedad mercantil, o bonos y otros títulos de deuda de una empresa o sociedad mercantil;

c) Créditos pecuniarios y derechos a prestaciones contractuales que tengan un valor económico y estén relacionadas con una inversión;

d) Propiedad intelectual;

e) Rendimientos;

f) Cualquier derecho conferido por ley o contrato, o en virtud de cualesquiera licencias o permisos otorgados conforme a las leyes para emprender cualquier actividad económica en el sector de la energía.

«Inversión» se referirá a toda inversión relacionada con una Actividad Económica en el Sector de la Energía y a las inversiones o clases de inversión designadas por una Parte Contratante en su región como «Proyectos de eficacia de la Carta», y hayan sido así notificados a la Secretaría.

De este modo, según lo expuesto, sólo podrán acudir a alguno de los mecanismos de solución de conflictos previstos en el TCE aquellas personas que, de acuerdo con las definiciones del TCE, tengan la consideración de "inversores" y que hayan realizado una "inversión", en los términos vistos, en el territorio de otra "parte contratante". De este modo, hemos de encontrarnos, pues, ante inversores extranjeros.

Junto a lo anterior, no debe olvidarse que el Tratado incluye en su artículo 17.1 lo que doctrinalmente se denomina una "Cláusula de denegación de beneficios", al señalar que:

Cada Parte contratante se reserva el derecho de denegar los beneficios de la presente Parte a: 1) cualquier entidad jurídica cuando ciudadanos o nacionales de un tercer país posean

o controlen dicha entidad y cuando ésta no lleve a cabo actividades empresariales importantes en el territorio de la Parte contratante en la que esté establecida.

Uno de los objetivos principales de este tipo de cláusulas –que son frecuentes en el ámbito de los tratados multilaterales- es la exclusión de las llamadas compañías "holding" de la protección que ofrecen los tratados. Esto es, lo que se pretende es evitar que puedan acogerse a la protección del tratado aquellas sociedades que realmente no tienen un vínculo económico cierto con el país a cuya protección pretenden acogerse, por lo que, si bien formalmente tienen nacionalidad de ese Estado parte del Tratado, realmente debería considerarse que son nacionalidad de un tercer Estado –el controlador-, que no es parte del mismo o que es precisamente el Estado frente al que se pretende dirigir una reclamación. En cuanto a qué ha de entenderse por "actividades empresariales importantes", es evidente que se trata de un concepto que habría que valorar atendiendo a las circunstancias de cada caso, pero, lo que se pretende excluir utilizando este concepto es aquellas sociedades que no tienen vida propia, que existen sólo sobre el papel, sin desarrollar ninguna actividad real.

De otra parte, resulta necesario hacer una referencia a lo que podríamos denominar inversores extranjeros "portfolio", esto es, aquellos que invierten capital en el extranjero sin intención de influenciar directamente la dirección de la sociedad. Aunque, por lo menos desde el punto de vista teórico, el Tratado protege las inversiones "portfolio", la inversión debe hacerse, como hemos visto, en una "Actividad Económica en el Sector Energético". Por ello, podría ser poco sólido sostener que accionistas extranjeros portfolio en una sociedad que de modo simultáneo desarrolle distintas actividades, entre las que puedan encontrarse las propias del sector energético, cumplan este requisito, pues, con carácter general, la inversión se produciría una sociedad holding presente en múltiples sectores y no directamente en el sector energético.

2.5 Principios y estándares recogidos en el Tratado de la Carta de la Energía

A continuación nos centraremos en las posibles reclamaciones que se pueden realizar bajo el Tratado de la Carta de la Energía, analizando por tanto los principios y estándares contenidos en el mismo, sobre cuya vulneración podría basarse tal reclamación: (i) principio de trato justo y equitativo, (ii) prohibición de expropiación sin justificación, (iii) prohibición de medidas exorbitantes o discriminatorias, y (iv) protección y seguridad completas.

2.5.1 Principio de trato justo y equitativo

La mayoría de tratados bilaterales y multilaterales de protección de inversiones internacionales regulan el principio de trato justo y equitativo. Hoy en día, es el estándar que con más frecuencia se invoca en los conflictos de inversiones y, además, su alegación como argumento principal en las demandas de procedimientos arbitrales manifiesta un alto nivel de éxito en las resoluciones de las mismas²³. Además, la forma en la que los Tribunales han entendido este estándar “permite llenarlo de contenidos de otras instituciones”²⁴ como por ejemplo, la cláusula sombrilla²⁵ o la expropiación indirecta²⁶. Por tanto, este estándar se caracteriza por su contenido amplio y subsidiario, ya que, en caso de que no exista ninguna institución o estándar que pueda explicar una posible violación, el demandante podrá recurrir a este estándar para protegerse de aquella²⁷.

Atendiendo al Tratado de la Carta de la Energía, su artículo 10.1 regula el principio de trato justo y equitativo de la siguiente forma:

De conformidad con las disposiciones del presente Tratado, las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder en todo momento a las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes un trato justo y equitativo (...) En ningún caso podrá concederse a estas inversiones un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional, incluidas las obligaciones en virtud de los tratados.

Este estándar tiene como presupuestos dos principios generales del derecho, comunes a todos los ordenamientos jurídicos: de una parte el principio de legalidad y de otra parte el principio de buena fe y de protección de la confianza legítima.

Además, el principio de trato justo y equitativo tiene una clara vinculación con cuatro conceptos básicos: razonabilidad, no discriminación, consistencia y protección a las

²³ Dolzer, R., y Schreuer, C., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2012, p.130

²⁴ Segura España, M.B., “Arbitraje de Inversión: ¿Un incentivo para la inversión extranjera directa?”, *Revista de Derecho Privado* N° 51, Enero-Junio de 2014, p.15 (disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222014.pdf>; última consulta 26/05/2019)

²⁵ “Surge del principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual se debe estar a lo pactado. (...) tiene como finalidad extender la jurisdicción y las obligaciones del Estado receptor a la observancia de todas las formulaciones relevantes y relacionadas con la inversión. Crea, entonces, una obligación interestatal, agregando una protección adicional.” Segura España, M.B., *op. cit.* p.12

²⁶ medida o medidas de efecto que se equiparan a la nacionalización o expropiación (artículo 13 del Tratado de la Carta de la Energía)

²⁷ Segura España, M.B., *op. cit.* p.5

expectativas legítimas de los inversionistas²⁸. De ello se deriva que, para aplicar el estándar de trato justo y equitativo, los Tribunales internacionales han atendido a muy diferentes cuestiones y a las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes en cada caso concreto. A continuación analizaremos algunas de estos laudos.

En *Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, la CIADI analizó si, en este caso, el Estado receptor de la inversión había cumplido o no con las expectativas razonables que tenía el inversor cuando realizó dicha inversión. Citando el laudo, el Tribunal “exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión”²⁹.

Además, el caso *CMS v. Argentina* también se pronuncia sobre esta cuestión, manifestando que hay que: "tratar a los inversores extranjeros de tal manera que eviten la frustración de las expectativas razonables y legítimas de estos"³⁰.

El respeto y la observancia de estas expectativas legítimas se cumplirá cuando las acciones y prácticas que lleve a cabo el Estado huésped de la inversión sean consistentes. Con esto, queremos subrayar que se producirá una violación de dichas expectativas cuando el Estado receptor haya ofrecido ciertas garantías al inversor extranjero o haya prometido actuar de cierta manera, influyendo por ende en las decisiones que ha ido tomando el inversor en relación con su inversión, y finalmente, no haya cumplido con lo dicho o acordado. Por tanto, es necesaria la transparencia de las actuaciones del Estado receptor para que se pueda dar una efectiva protección de las expectativas del inversor³¹. Todo ello no quiere decir que un inversor extranjero haya de tener la expectativa de que el régimen jurídico del país en el que invierta no pueda sufrir modificación alguna en todo el período que dure la inversión. Lo que es razonable pensar es que el marco jurídico sea estable y ello es compatible con la posibilidad de que los regímenes regulatorios cambien con el tiempo³².

De este modo, todo inversor razonable ha de asumir que el entorno regulatorio, al igual que el de los negocios, es susceptible de sufrir cambios y los tratados de inversiones no

²⁸ Segura España, M.B., *op. cit.*, p.14

²⁹ *Tecmed S.A. v. Estado Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo 2003, para. 154 (obtenido en *italaw*)

³⁰ *CMS v. Argentina*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/01/8, 12 de mayo 2005, para. 290 (obtenido en *italaw*)

³¹ Segura España, M.B, *op.cit.*, p. 14

³² *Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic*, CNUDMI, Laudo Parcial de 17 en marzo de 2006, paras. 301 y 305 (obtenido en *italaw*)

están concebidos para funcionar como seguros contra el riesgo empresarial, ni para garantizar beneficios. Sin embargo, cuando la conducta del Estado receptor de la inversión lleve a confiar en la estabilidad del marco regulatorio, un cambio radical en este puede conducir a una vulneración del estándar del trato justo y equitativo, siempre que la ruptura de las expectativas legítimas haya sido lo suficientemente seria y material. Muchas de las demandas que ha recibido España en los últimos años al amparo del Tratado de la Carta de la Energía se basan en el incumplimiento de esta estabilidad del marco normativo, pues el Gobierno introdujo cambios sustanciales en el mismo. Esta cuestión la analizaremos con detalle más adelante.

Por tanto, un elemento esencial del principio de trato justo y equitativo que está íntimamente relacionado con las expectativas de los inversores es la estabilidad y transparencia del marco jurídico y político que el Estado receptor de la inversión ha proporcionado a dichos inversores. En *Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, el Tribunal se manifestó sobre este tema estableciendo lo siguiente:

Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes [...] El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial³³.

Además, como hemos citado anteriormente, el artículo 10.1 del Tratado de la Carta de la Energía establece la obligación de los Estados de crear “condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes”. Por ello, se podría afirmar que el Tratado obliga al Estado huésped a establecer un entorno jurídico estable para las inversiones, siendo esta obligación un elemento necesario en el principio de trato justo y equitativo.

2.5.2 Prohibición de expropiación injustificada

³³ *Tecmed S.A. v Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo 2003, para. 154 (obtenido de *italaw*)

En lo que concierne a la obligación de no expropiar de manera injustificada y desproporcionada, el artículo 13 del Tratado de la Carta de la Energía dispone:

Las inversiones de los inversores de una Parte Contratante en el territorio de otra Parte Contratante no serán objeto de nacionalización, expropiación o medida o medidas de efecto equivalente a la nacionalización o a la expropiación (a las cuales se aludirá en lo sucesivo como «expropiación»), excepto si dicha expropiación se lleva a cabo:

- a) Por un motivo de interés público;
- b) De manera no discriminatoria;
- c) Con arreglo al debido procedimiento legal, y
- d) Mediante el pago de una indemnización rápida, adecuada y efectiva.

Una expropiación, en sentido estricto, se refiere a nacionalizaciones o a la sustracción específica de una propiedad. Además de la expropiación directa, el artículo 13 del Tratado, anteriormente citado, incluye también las expropiaciones indirectas, esto es “medida o medidas de efecto equivalente a la nacionalización o a la expropiación”. Por tanto, el Derecho Internacional ha recogido el concepto de expropiación indirecta, convirtiéndose en uno de los instrumentos utilizados por los inversionistas para defenderse de las posibles actuaciones arbitrarias del Estado receptor.

La controversia surge a la hora de fijar en que casos las medidas adoptadas por el Estado receptor son legítimas, y cuando dichas medidas, podrían considerarse una vulneración de los intereses y derechos de los inversores extranjeros³⁴.

Los factores que se han tenido en cuenta para determinar en que supuestos una medida supone una expropiación indirecta se han establecido en laudos fundados en el Tratado de la Carta de la Energía. En el caso *Plama v. Bulgaria* se establecieron los siguientes factores para apreciar una expropiación indirecta:

(...) i) privación substancialmente completa del uso económico y el disfrute de los derechos inherentes a la inversión, o de partes distinguibles de ésta (i.e., que se aproximen a un total menoscabo); (ii) la irreversibilidad y permanencia de las medidas discutidas (i.e. que no sean medidas efímeras o temporales); y (iii) el alcance de la pérdida económica sufrida por el inversor³⁵

³⁴ Páez, M., “La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados”, *Revista de estudios internacionales*, vol. 39 n° 153, 2006, pp. 5-36

³⁵ *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria (ECT)*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, para. 193 (obtenido en *italaw*)

En otro caso (*Electrabel v. Hungría*), vinculado también al Tratado de la Carta de la Energía, el CIADI estableció que los criterios aplicables para entender producida una expropiación indirecta han de ser muy estrictos y exigentes, de modo que para entender producida tal expropiación las medidas adoptadas han de suponer una “privación substancial, radical, severa o devastadora de los derechos o una virtual aniquilación, efectiva neutralización o destrucción de facto de la inversión, su valor y disfrute”³⁶.

2.5.3 Prohibición de medidas irracionales o discriminatorias

El artículo 10.1 del Tratado de la Carta de la Energía determina que “ninguna Parte Contratante perjudicará en modo alguno mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las [inversiones]”.

Esta declaración general determina que una inversión no puede ser afectada por medidas arbitrarias o discriminatorias. Ello tiene todo su sentido, sobre todo cuando parece razonable sostener que el objetivo último de los Tratados de protección de inversiones, como lo es el Tratado de la Carta de la Energía es, precisamente, evitar la discriminación de los inversores extranjeros respecto de los nacionales.

Este principio está muy vinculado con el principio de trato justo y equitativo, pues una acción de un Estado receptor de la inversión no puede ser justa y equitativa si es exorbitante o discriminatoria.

2.5.4 Protección y seguridad completas

Las inversiones “gozarán asimismo de una protección y seguridad completas”, tal y como establece el artículo 10.1 del Tratado de la Carta de la Energía. Este principio no se ha aplicado frecuentemente por los Tribunales en comparación con otros estándares y normalmente no ha servido como fundamento exclusivo de la resolución de un conflicto, sino que ha sido citado de manera adicional a la vulneración de otro estándar.

En un primer momento, este estándar se había utilizado en el ámbito de la protección física de los individuos y activos que estuvieran relacionados con la inversión. Desde hace unos años, el ámbito de aplicación de este principio se ha ampliado, de manera que

³⁶ *Electrabel S.A v. Republic of Hungary*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión de Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre 2012, para. 6.62 (obtenido en [italaw](#))

el Estado receptor de la inversión deberá proporcionar también un entorno de inversión estable para garantizar al inversor cierta seguridad³⁷. En *CME v Czech Republic*, el Tribunal afirmó lo siguiente:

El Estado anfitrión está obligado a asegurar que ni mediante la modificación de sus leyes ni a través de acciones de sus órganos administrativos se retire o dañe la seguridad y la protección prometida al inversor extranjero.³⁸

3. Compatibilidad entre los mecanismos previstos en el Tratado de la Carta de la Energía y pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea. Doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3.1 Marco legal controvertido en España

Partiendo de acuerdos multilaterales como la Convención Marco sobre el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kioto de 1997 y el Tratado de la Carta de la Energía, en 2001, la Unión Europea impulsó la producción y desarrollo de energías renovables, creando una política de reducción de gases de efecto invernadero. Con la publicación de la Directiva de la Unión Europea 2001/77 CE, los Estados miembros de la UE debían introducir las medidas necesarias en sus respectivas regulaciones para cumplir con las “metas vinculantes” establecidas en dicha Directiva. Para alcanzar estos objetivos, la UE había previsto un sistema de subsidios³⁹.

La Ley del Sector Eléctrico de 1997 hacía “una distinción entre un “Régimen Ordinario” de producción de energía y un “Régimen Especial” que favorece la generación a partir de fuentes de energías renovables (...) mediante la autorización del pago de tarifas por encima de los precios del mercado”⁴⁰.

En agosto de 2005, España aprobó su Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010, para introducir las directrices sobre energías renovables establecidas por la Unión Europea.

³⁷ *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria* (ECT), Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, para. 180 (obtenido en *italaw*)

³⁸ *CME Czech Republic B.V. v Czech Republic*, Laudo Parcial, CNUDMI, 13 de septiembre 2001, para. 613 (obtenido en *italaw*)

³⁹ *Eiser c. Reino de España*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/13/36, 4 de mayo de 2017, p. 24

⁴⁰ *Eiser c. Reino de España*, *op.cit.*, p. 26

Tras el fracaso del RD 436/2004 al no atraer suficientes inversores, la Comisión Nacional de Energía de España (CNE) planteó una propuesta de decreto que acabó convirtiéndose en el RD 661/2007, promoviendo “la producción bajo el Régimen Especial” y destacando “la importancia de las garantías de estabilidad del decreto propuesto para los inversores y sus financiadores”⁴¹. La política del Gobierno se fundamentó en que tanto la energía solar térmica, como la fotovoltaica, podían llegar a convertirse en las fuentes de energía máspreciadas del futuro, pues, de un lado, su utilización no tiene efectos negativos y perjudiciales para medio ambiente, y, de otro, sus costes de mantenimiento no son altos, una vez se hayan construido las instalaciones necesarias. Analizando todas las ventajas que ofrecía la energía fotovoltaica, el Gobierno de España utilizó el RD 661/2007 para impulsar la inversión en energías renovables con el fin de aumentar su producción y uso⁴². El Ministerio de Industria, Energía y Turismo hizo un comunicado de prensa el 25 de mayo de 2007. Los puntos más relevantes de dicho comunicado son los siguientes:

El fin de este Real Decreto es mejorar la retribución de aquellas tecnologías menos maduras, como la biomasa y la solar térmica, para de este modo poder alcanzar los objetivos del Plan de Energías Renovables 2005-2010, así como los objetivos contraídos por España a nivel comunitario. Con el desarrollo de estas tecnologías, la energía renovable en España cubrirá el 12% del consumo de energía en el año 2010 [...] En las tecnologías necesitadas de impulso por su limitado desarrollo, como la biomasa, el biogás o la solar termoeléctrica, la rentabilidad se eleva al 8% en la opción de cesión a las distribuidoras y entre un 7% y 11% participando en el mercado. Cada 4 años se realizarán revisiones de las tarifas [...] Esta garantía aporta seguridad jurídica para el productor, proporcionando estabilidad al sector y fomentando su desarrollo[.] La nueva normativa no tendrá carácter retroactivo. [...]

El establecimiento de un sistema estable de ayudas que garanticen una atractiva rentabilidad a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, es el objetivo del nuevo Real Decreto [...] para regular en los próximos años el régimen jurídico y económico de las instalaciones generadoras de energía eléctrica de cogeneración y aquellas que utilicen como materia prima energías renovables y residuos.

[...] La apuesta gubernamental a favor de estas tecnologías energéticas ha sido la razón por la que en la nueva regulación se busca una estabilidad en el tiempo que permita a los empresarios una programación a medio y largo plazo, así como una rentabilidad suficiente y razonable que, unida a la estabilidad, dote de atractivo a la inversión y a la dedicación a esta actividad.⁴³

⁴¹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, p.29

⁴² Fernández Pérez, A., *op. cit.* p.4

⁴³ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, p. 29 y 30

Atendiendo al laudo dictado por la CIADI en el caso Eiser c. Reino de España, las cuestiones más relevantes del RD 661/2007 son las siguientes:

- garantizaba “prioridad en el acceso” asegurando que la totalidad de la producción podría introducirse a la red con sujeción a la tarifa establecida; [SEP]
- les permitía a los productores elegir anualmente entre dos tarifas diferentes, una tarifa fija por unidad de producción (la “Opción de Tarifa Fija”) y una prima adicional al precio de mercado por cada unidad (la “Opción de Prima”); [SEP]
- establecía tarifas basadas únicamente en la producción durante toda la vida útil de la instalación, y sin fijar límites a los pagos totales de por vida; [SEP]
- establecía topes y pisos para los pagos bajo la Opción de Prima; [SEP]
- permitía la utilización de gas hasta un 15 % de la generación total. ⁴⁴

Por tanto, el objetivo principal marcado por la UE era que el país alcanzase en el año 2010 las fuentes de energía renovable alcanzasen al menos un 12% del consumo total de energía primaria. España alcanzó en 2013 el 42,4%, cumpliendo así sobradamente con los objetivos marcados por la Unión Europea en el sector energético. [SEP]

Los incentivos y la promoción de energías renovables que llevo a cabo el Estado tuvieron éxito, pues, el apoyo que recibió la industria nacional por parte de grandes inversores del extranjero permitió que España se convirtiese en el líder mundial de este sector energético.

Sin embargo, el Gobierno del Reino de España no tuvo en cuenta las consecuencias jurídicas que tendría la introducción de cambios significativos en el sistema regulatorio de producción de energía a través de energías renovables que habían creado en el año 2007. Con la crisis económica, el sistema era insostenible y el Gobierno realizó dos grandes recortes en el mismo, uno en 2010 y el otro en 2013 y 2014⁴⁵.

Desde entonces, los inversores extranjeros que se vieron perjudicados por el cambio en el sistema regulatorio han presentado más de treinta demandas arbitrales contra España en la CIADI o en la Cámara de Estocolmo alegando la vulneración de las obligaciones contraídas por España en el Tratado de la Carta de la Energía. Uno de los puntos que en dichos arbitrajes se plantearon por parte de la defensa del Reino de España es que no podía utilizarse este mecanismo en el caso de que se tratara de una demanda formulada por el inversor de otro país de la Unión Europea.

⁴⁴ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 112

⁴⁵ Viñals Camallonga, J.M. y Iriarte J.L., “¿El principio del fin en la UE del arbitraje de inversiones?”, *Periódico Expansión*, 28 de marzo 2018 (disponible en <https://www.lupicinio.com/sentencia-achmea-es-el-principio-del-fin-del-arbitraje-europeo-de-inversiones/>; última entrada 30/05/2019)

El Tribunal de la Unión Europea se pronunció el 6 de marzo de 2018 en la Sentencia *Achmea* sobre el problema de fondo suscitado, abriendo por ello una vía favorable para España, ya que “ha limitado severamente los arbitrajes en las situaciones en que están involucrados dos Estados de la Unión”⁴⁶. Esta cuestión la estudiaremos en profundidad a continuación.

3.2 Sentencia Achmea

La sentencia del TJUE en el asunto *Achmea* ha tenido una gran repercusión en el ámbito internacional pues ha supuesto el principio de una decisión trascendental en relación al futuro de los mecanismos de arreglo de diferencias entre inversor y Estado en el marco de la UE. A continuación, analizaremos en profundidad el contenido de la Sentencia *Achmea* y estudiaremos el escenario de incertidumbre que este asunto ha provocado en los procedimientos arbitrales que están teniendo lugar en el ámbito del Tratado de la Carta de la Energía.

3.2.1 El caso Achmea. Hechos que dan lugar al mismo y decisión del TJUE

El origen del procedimiento judicial resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión se produce en 2008, cuando una empresa perteneciente a un grupo de seguros neerlandés, Achmea, presentó una demanda arbitral contra Eslovaquia en el marco de un tratado para el fomento de las inversiones (TIB) firmado en 1991 entre la antigua Checoslovaquia y los Países Bajos. El artículo 8 del TBI disponía que “Toda controversia entre una de las Partes contratantes y un inversor de la otra Parte contratante en relación con una inversión de este último debe dirimirse por acuerdo amistoso...” y si esto no fuera posible, ante un tribunal arbitral que aplicará el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

El conflicto había surgido en 2006, cuando el nuevo Gobierno de Eslovaquia introdujo varias modificaciones legislativas en el sector del seguro sanitario, donde Achmea había realizado una inversión creando una filial para ofrecer seguros privados (*Union Healthcare*).

El demandando alegaba que, tras la entrada en vigor del Tratado de la Comunidad Europea para Eslovaquia, el TJUE tenía la competencia exclusiva para tratar el conflicto

⁴⁶ Viñals Camallonga, J.M. y Iriarte J.L., *op. cit.*

y que, por tanto, la cláusula arbitral establecida en el artículo 8 del TBI no era compatible con el Derecho de la Unión Europea y sus principios de primacía y autonomía, invocando por ello su inaplicabilidad. El tribunal arbitral rechazó todas las pretensiones alegadas, pues entendió que el ordenamiento jurídico de la UE y la cláusula arbitral del TBI eran plenamente compatibles. Sobre esta base, entendía que tenía jurisdicción para conocer de este asunto y, en 2012, declaró que Eslovaquia había vulnerado el principio de trato justo y equitativo establecido en el TBI, condenando al país a pagar a Achmea una indemnización por daños y perjuicios de 22,1 millones de euros.

Finalmente, esta decisión llegó al Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal de Alemania) mediante recurso de casación, que preguntó al TJUE, utilizando la remisión prejudicial como medio de comunicación (artículo 267 TFUE)⁴⁷, si la cláusula arbitral del TBI infringía las disposiciones establecidas en los Tratados de la UE. En concreto, planteó “si el art. 344 TFUE se opone a la aplicación de una norma incluida en un APRI que permite a un inversor de un Estado parte iniciar un procedimiento contra otro Estado parte ante un tribunal arbitral” y si “el art. 267 TFUE se opone, [asimismo], a la aplicación de esta norma”⁴⁸. Estas dos cuestiones prejudiciales que se plantearon al TJUE están relacionadas con los principios de autonomía y primacía del Derecho de la Unión Europea, y por tanto, en definitiva, el problema fundamental a resolver está en si la cláusula arbitral incorporada en la mayoría de tratados bilaterales y multilaterales como, por ejemplo, en el Tratado de la Carta de la Energía, vulnera dichos principios.

Finalmente, el TJUE declaró que:

(...)los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros (...) conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro.⁴⁹

En los siguientes apartados estudiaremos las razones y argumentos principales que

⁴⁷ Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., “La sentencia del TJUE en el asunto Achmea: el adiós al arbitraje de inversiones de los APRI intra-UE en la Unión Europea”, *la Ley Unión Europea*, nº60, 2016, p.3 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6483941>)

⁴⁸ Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *op. cit.* p.3

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Achmea, asunto C-284/16, EU:C:2018:158, apartado 62

llevaron al Tribunal a decidir que “el artículo 8 del TBI vulnera la autonomía del Derecho de la Unión”⁵⁰.

3.2.2 Los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea

A continuación, enunciaremos cuales son los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea y si estos son compatibles con el procedimiento de arbitraje de inversión que se estableció en el artículo 8 del TBI, cuyo examen resultó esencial en el caso Achmea.

La superioridad del Derecho europeo respecto de los Derechos nacionales de sus Estados miembros se explica a través del principio de primacía. Se trata de un principio fundamental, que consagró el TJUE en la sentencia Costa contra Enel el 15 de julio de 1964, pues no se encuentra inscrito en los tratados. En esta sentencia:

(...)el Tribunal declara que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros que están obligados a respetarlo. Por lo tanto, el Derecho europeo tiene primacía sobre los Derechos nacionales. En consecuencia, si una norma nacional es contraria a una disposición europea, las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea.⁵¹

En este sentido, es necesario subrayar que el Derecho de la UE no solo incluye el Derecho originario, si no que se extiende a las normas de Derecho derivado y a la interpretación que haya realizado el TJUE sobre dichas normas.

El artículo 260.1 del TFUE establece lo siguiente: “Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal”. Por tanto, en la Unión Europea rigen dos principios básicos: el de primacía y el de eficacia directa. Podemos observar como ambos principios están reflejados en este artículo pues los Estados Miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones del TJUE.

Los principios de autonomía y primacía del Derecho de la UE también podemos observarlos en el artículo 344 del TFUE que establece que: “Los Estados miembros se

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 59

⁵¹ Oficina de Publicaciones, “Primacía del Derecho europeo”, EUR-lex, 2010 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=LEGISSUM%3A114548#document1>; última entrada 1/06/2019)

comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos.” Este artículo, como hemos mencionado anteriormente, es imprescindible para estudiar la oposición del TJUE en la Sentencia Achmea al arbitraje entre inversor y Estado previsto en un APRI intra-UE⁵².

En esta misma línea, el Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia del 18 de diciembre de 2014 se pronuncia del modo siguiente:

Para garantizar la preservación de las características específicas y la autonomía de ese ordenamiento jurídico, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión.⁵³

No debe olvidarse que la necesidad de esta uniformidad y coherencia de la interpretación de normas de la UE, encuentra su punto fundamental de apoyo en las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De conformidad con el artículo 19 del TUE, será el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que “garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”. Por tanto, el TJUE es el responsable de garantizar de un lado, la aplicación del Derecho de la UE, y de otro, la protección de los derechos de las personas que se encuentren en alguno de los Estados miembros de la UE. Este artículo también establece el sistema jurisdiccional de la UE, que está formado por el TJUE y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Para que este sistema funcione adecuadamente se necesita la cooperación u coordinación de dichos órganos. Esta colaboración se desarrolla principalmente a través del procedimiento de cuestión prejudicial establecido en el artículo 267 del TFUE. Este artículo del Tratado es esencial para estudiar la observancia y compatibilidad del artículo 8 de TBI examinado en el caso Achmea con el ordenamiento jurídico de la UE. Establece lo siguiente:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación de los Tratados;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la

⁵² Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *op.cit.*, p.2

⁵³ Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Adhesión de la UE al CEDH) de 18 de Diciembre de 2014, para. 174

misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo... (artículo 267 TFUE)

Este procedimiento regulatorio de la cuestión prejudicial hace referencia, una vez más, a la importancia del principio de uniformidad en el Derecho Europeo al establecer una vía de comunicación abierta y directa entre los tribunales de los Estados miembro y el TJUE.

3.2.3 Los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea como argumentos esenciales que fundamentan la Sentencia del TJUE en el caso Achmea

Teniendo en cuenta los principios fundamentales del Derecho de la UE señalados en el apartado anterior, el TJUE fundamenta la decisión que adopta en la Sentencia del caso Achmea en los siguientes argumentos esenciales:

- (i) En primer lugar, como hemos señalado anteriormente, el debate principal en el caso Achmea es la compatibilidad de los artículos 344 y 267 del TFUE con el arbitraje de inversión establecido en el TBI. El TJUE tiene la misión de proteger el principio de autonomía del derecho de la UE ante cualquier vulneración que éste pueda sufrir, por lo que su pronunciamiento en la sentencia gira en torno a este principio, recogido en el artículo 344 del TFUE. Según reiterada jurisprudencia del TJUE, y, tal y como señala el mismo en la sentencia: “un acuerdo internacional no puede vulnerar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico de la Unión, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia.”⁵⁴ La justificación de esta autonomía la encontramos en las características esenciales⁵⁵ de la UE y de su derecho, que son: (i) “su procedencia de una fuente autónoma” (los Tratados de la UE), (ii) “su primacía sobre los derechos de los Estados miembro” y, (iii) “el efecto directo de muchas de sus disposiciones”.⁵⁶

Asimismo, todos los Estados miembros comparten una serie de valores comunes, recogidos en el artículo 2 del TUE. Para garantizar el respeto y

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 32

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 33

⁵⁶ Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *op.cit.* p.4

cumplimiento de esos valores es necesario una confianza mutua entre los Estados, que se alcanza a través del principio de cooperación leal del artículo 4 del TUE, apartado 3, párrafo primero: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.”

La vía de remisión prejudicial contemplada en el artículo 267 del TFUE constituye la “piedra angular del sistema jurisdiccional” ya que tiene la finalidad de “garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión” asegurando, de esta manera, la coherencia, la plena eficacia y la autonomía del Derecho de la UE.⁵⁷

Por tanto, el principio de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea constituye una de las razones fundamentales en las que se basó el TJUE para concluir la incompatibilidad entre la cláusula arbitral contenida en el TBI y los artículos 344 y 267 del TJUE.

- (ii) En segundo lugar, una vez estudiadas las características y la naturaleza del Derecho de la UE, el TJUE concluyó en la Sentencia *Achmea* que el tribunal arbitral no era un “órgano jurisdiccional de un Estado miembro”, es decir, no forma parte del sistema judicial de la Unión Europea.

Para analizar dicha cuestión, el TJUE parte del artículo 267 del TFUE, que, como hemos señalado anteriormente, establece que únicamente los órganos judiciales de un Estado Miembro podrán utilizar el procedimiento de remisión prejudicial. En este sentido, el TJUE plantea la posibilidad de recurrir a los argumentos utilizados en el asunto *Ascendi Beiras Litoral e Alta*. En esta sentencia del 12 de junio de 2014, el TJUE entendió que el tribunal arbitral podía ser considerado como un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros ya que “constituía, en su conjunto, un elemento del sistema de resolución jurisdiccional de litigios en el ámbito tributario previsto por la propia Constitución.”⁵⁸

Sin embargo, resultaría improcedente emplear este argumento en el caso *Achmea* pues el tribunal arbitral “no constituye un elemento del sistema

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 37

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 44

judicial establecido en los Países Bajos y en Eslovaquia”⁵⁹. Pues, es “precisamente el carácter excepcional de la jurisdicción de este tribunal arbitral, en relación con la de los órganos judiciales de esos dos Estados miembros, constituye una de las principales razones de ser del artículo 8 del TBI.”⁶⁰

Por tanto, esta característica del tribunal arbitral impide que “en ningún caso [puede] ser calificado de órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros en el sentido del artículo 267 TFUE”⁶¹ y, consecuentemente, no tiene derecho a dirigirse al TJUE por la vía de la remisión prejudicial.

- (iii) La siguiente cuestión planteada por el TJUE es si los laudos dictados por el tribunal arbitral están sujetos al control de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, para que estos, a su vez, puedan someter cuestiones relacionadas con el Derecho de la UE al TJUE⁶². Se analiza esta cuestión para asegurar la uniformidad en la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico de la UE en el sentido que establece el artículo 19 del TUE.

El artículo 8 del TBI establece que será el tribunal arbitral el que determine su propio procedimiento conforme a las normas establecidas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el que elija la sede y, consecuentemente, el “Derecho aplicable al procedimiento que regula el control judicial de la validez del laudo por el que pone fin a la controversia que se le haya sometido.”⁶³ Además, la decisión del tribunal arbitral prevista en el apartado 7 de dicho artículo es definitiva y el control judicial solo puede ser ejercitado por un Tribunal nacional en la medida en que el Derecho nacional lo permita.⁶⁴ El tribunal arbitral escogió como sede Fráncfort del Meno en Alemania (Estado miembro de la UE) y, por ende, el Derecho aplicable al procedimiento era el alemán. Este Derecho permitía que la validez de los laudos arbitrales pudiese ser cuestionada y sometida al control de los tribunales de ese Estado

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 45

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 45

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 46

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 50 y Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *op.cit.* p.7

⁶³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 51

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 53

miembro de la UE. Sin embargo, el TJUE concluyó que el sistema de arreglo de diferencias previsto en el TBI no reunía las características necesarias para garantizar la plena eficacia del derecho de la UE, ya que el Derecho alemán solo permitía un “control limitado” de la validez del laudo. Así, afirma lo siguiente:

El artículo 1059, apartado 2, del Código de Enjuiciamiento Civil solo prevé un control limitado en relación, en particular, con la validez del convenio de arbitraje, habida cuenta de la ley aplicable, o con el respeto del orden público al reconocer o ejecutar un laudo arbitral.⁶⁵

- (iv) Finalmente, el TJUE señala la distinción que existe entre el arbitraje comercial y el arbitraje de inversiones. Como hemos establecido en el punto anterior, el TJUE concluye con la insuficiencia del “control limitado” de la validez de los laudos arbitrales previsto en el Derecho alemán para asegurar la plena eficacia y autonomía del Derecho de la UE. Sin embargo, el TJUE se ha pronunciado reiteradamente y de manera distinta en relación con los arbitrajes comerciales, estableciendo que el control limitado de los laudos arbitrales será suficiente en este tipo de arbitrajes siempre que “las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión puedan ser examinadas en el marco de dicho control y, en su caso, puedan ser objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.”⁶⁶

Por tanto, el procedimiento de arbitraje regulado en el artículo 8 del TBI se distingue de un procedimiento de arbitraje comercial por el siguiente motivo:

(...)mientras que el segundo tiene su origen en la autonomía de las partes, el primero resulta de un tratado mediante el cual los Estados miembros se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios tribunales y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión (...) los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho.⁶⁷

De todo ello, puede obtenerse la conclusión de que no cabe aplicar las consideraciones hechas por el TJUE en relación con los arbitrajes comerciales para resolver las cuestiones planteadas respecto a la cláusula arbitral prevista en

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 53

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 54

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *op.cit.*, apartado 55

el TBI, pues parece claro que la naturaleza de ambos procedimientos es diferente y no puede, por tanto, ser tratada del mismo modo.

En efecto, la razón esencial de esa diferencia es que en la mencionada cláusula arbitral, lo que fijaron las partes del BIT, que son miembros de la Unión Europea, fue un sistema para resolver las eventuales controversias entre un Estado miembro de la Unión y un inversor de otro Estado miembro que no garantiza la plena eficacia del Derecho de la Unión Europea, pese a que en el ámbito de este procedimiento arbitral se pueda afectar a la interpretación general o a la aplicación y efectividad del Derecho de la Unión.

Por los motivos expuestos, el TJUE determinó que los artículos 267 y 334 del TFUE eran incompatibles con el Derecho de la Unión Europea por no garantizar sus principios fundamentales, como son la autonomía y primacía de su ordenamiento, la confianza mutua entre los Estados miembros y el deber de cooperación leal entre los mismos.

3.3 Posibles consecuencias de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia Achmea sobre los arbitrajes de inversión en los que es parte el Reino de España al amparo del Tratado de la Carta de la Energía

La sentencia del TJUE en el asunto Achmea ha provocado una serie de consecuencias relevantes que afectan de manera directa a la protección de los inversores en el ámbito internacional. Desde que el TJUE determinó la incompatibilidad de la cláusula de sumisión a arbitraje Estado-inversor con la normativa europea, no puede negarse que esta decisión supone el “principio del fin”⁶⁸ del arbitraje de inversiones previsto en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones entre dos Estados miembros de la Unión Europea. Por tanto, el pronunciamiento del TJUE afecta de lleno a la treintena de arbitrajes que España tiene pendientes ante la CIADI.

⁶⁸ Hualde López, I. y Sánchez Pos, V., “EL ARBITRAJE DE INVERSION EN ESPAÑA TRAS LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.10, Nº 2, pp. 866-872, 2018 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/328106413_El_arbitraje_de_inversion_en_Espana_tras_la_reciente_doctrina_del_Tribunal_de_Justicia_de_la_Union_Europea_Investment_arbitration_in_Spain_in_light_of_recent_jurisprudence_from_the_European_Union_Cour) última entrada 04/06/2019

Ahora bien, las demandas que han presentado los inversores extranjeros contra el Reino de España no se amparan en los APRIS, sino en el Tratado de la Carta de Energía, que ha sido firmado tanto por la UE como por los Estados miembros. Parece claro que no pueden “constituirse nuevos tribunales arbitrales sobre la base de los APRI-intra UE pues desde la óptica del Derecho Internacional como del Derecho de la Unión Europea, las disposiciones relativas al arbitraje podrían considerarse inaplicables.”⁶⁹ Sin embargo, no está tan claro que la doctrina establecida por el TJUE en la Sentencia del caso *Achmea* pueda aplicarse sin más a casos distintos, amparados en los Tratados multilaterales de protección de inversores extranjeros. Por esta razón, una de las interrogantes que surgen a raíz del asunto *Achmea*, consiste en evaluar en que medida afecta la decisión del TJUE al Tratado de la Carta de la Energía y si pueden darse procedimientos entre un inversor de un Estado miembro y otro Estado miembro⁷⁰.

En esta línea, el 19 de julio de 2018 la Comisión Europea decidió llevar a cabo un comunicado al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la protección de la inversión intra-UE, proporcionando al mismo tiempo una guía para todos los Estados miembros e inversores de Estados miembros sobre los distintos aspectos de las inversiones transfronterizas de la UE. En el comunicado, la Comisión realizó ciertas precisiones sobre la aplicación de la doctrina que el TJUE había establecido en la sentencia *Achmea*, a tratados multilaterales como el Tratado de la Carta de la Energía:

La sentencia *Achmea* también es pertinente para la aplicación del Tratado sobre la Carta de la Energía entre Estados miembros de la UE. Según la Comisión, este Tratado no puede utilizarse como base para la resolución de litigios entre los inversores de la UE y los Estados miembros de la UE. El Derecho de la UE ya ofrece un marco jurídico general y eficaz, que incluye vías de recurso, a los inversores de la UE cuando invierten en otro Estado miembro.⁷¹

El objetivo de la publicación de unas pautas que regulasen las inversiones transfronterizas en la UE era proteger los derechos e intereses de los inversores de todos los Estados miembros así como fomentar una mayor inversión en el mercado de la UE. En la guía, la Comisión Europea, entre otras cosas, repasa las consecuencias de la sentencia *Achmea* sobre el Tratado de la Carta de la Energía, pronunciándose de la siguiente manera:

⁶⁹ Hualde López, I. y Sánchez Pos, V., *op.cit.* p. 867

⁷⁰ Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *op.cit.*, p.9

⁷¹ Comisión Europea, Comunicado de prensa, *Unión de los Mercados de Capitales: la Comisión da orientaciones sobre las inversiones transfronterizas en la UE*, Bruselas, 19 de julio de 2018 (disponible en europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4528_es.pdf: última entrada 03/06/2019)

La sentencia Achmea también es relevante para el mecanismo de arbitraje entre inversor y Estado establecido en el artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía en lo referente a las relaciones intra-UE. Correctamente interpretada, esta disposición no prevé una cláusula arbitral entre inversor y Estado aplicable entre inversores de un Estado miembro de la UE y otro Estado miembro de la UE. Dada la primacía del Derecho de la Unión, si se interpretase que es aplicable con carácter intra-UE, esta cláusula sería incompatible con el Derecho primario de la UE y, por tanto, inaplicable. Por el contrario, el razonamiento del Tribunal en el asunto Achmea afecta igualmente a la aplicación intra-UE de esta cláusula, que, del mismo modo que las cláusulas de los TBI intra-UE, brinda la posibilidad de llevar estos litigios a un organismo que no forme parte del sistema judicial de la UE. El hecho de que la UE también sea parte en el Tratado sobre la Carta de la Energía no afecta a esta conclusión: la participación de la UE en este Tratado solo ha creado derechos y obligaciones entre la UE y países terceros y no ha afectado a las relaciones entre los Estados miembros de la UE.⁷²

De este modo, la Comisión Europea realiza una interpretación de la Sentencia que parece ir más allá de sus estrictos términos, al proclamar la nulidad de todas las cláusulas de sometimiento a arbitraje de carácter intracomunitario, exceptuando tan solo las reclamaciones de inversores de terceros Estados no miembros. Como ha señalado algún autor, ello parece dejar sin efecto el artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía.⁷³

Sin embargo, desde el pronunciamiento del TJUE el 6 de marzo de 2018 hasta la actualidad, las resoluciones arbitrales en materia de inversión en energía renovable no han aplicado el criterio que el TJUE estableció en el asunto Achmea. Es decir, no han tenido en cuenta la incompatibilidad del procedimiento de arbitraje regulado en los tratados bilaterales entre dos Estados miembro de la UE con lo establecido en los artículos 267 y 344 del TFUE. En cambio, los tribunales arbitrales han manifestado su competencia para enjuiciar los conflictos surgidos entre dos Estados miembros de la UE amparándose en la cláusula arbitral establecida en el TCE⁷⁴, como por ejemplo, en el asunto *Eiser c. España*, que estudiaremos más adelante.

⁷² Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Protección de la inversión intra-UE*, 19 de julio de 2018 (disponible en <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-547-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> última entrada 03/06/2019)

⁷³ Lasa López, A., “Autonomía del Derecho Constitucional de la Unión y mecanismo de resolución de controversias entre Inversores y Estados ¿maridaje o disonancia?: reflexiones sobre el Asunto C 284/16 Slowakische Republik y Achmea BV”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, num.11/2018, Editorial Aranzadi, 2018, p.8 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1389513>) última entrada 10/06/2019

⁷⁴ Badenes García-Caro, F. y Navarro, M., “El futuro del arbitraje de inversión en materia de energía renovable”, *CIAR GLOBAL*, 29 de enero de 2019 (disponible en <https://ciarglobal.com/el-futuro-del-arbitraje-de-inversion-en-materia-de-energia-renovable/> , última entrada 10/06/2019)

Por esta razón, el 15 de enero de 2019, los Estados miembros de la Unión Europea decidieron emitir una declaración para aclarar cuales son las consecuencias legales del pronunciamiento del TJUE en el caso *Achmea* y determinar en que medida afecta dicha sentencia a los procedimientos arbitrales entre inversores y Estados miembros de la UE. Los Estados firmantes de la declaración, entre los que se encuentra el Reino de España, se comprometen por escrito a dejar sin efecto las clausulas arbitrales contenidas en los tratados bilaterales, pues son contrarias a la normativa europea, y por tanto, resultan inaplicables. Antes del 6 de diciembre, los Estados firmantes de esta declaración deberán haber puesto fin a todos los tratados bilaterales de inversión que continúen en vigor. De esta manera, los Estados miembros están recalcando la primacía del Derecho de la UE. Esta declaración, no hace referencia únicamente a los procedimientos arbitrales derivados de tratados bilaterales entre Estados miembros, si no que los efectos de los compromisos asumidos por estos, también se extienden al Tratado de la Carta de la Energía⁷⁵.

Por ello, en cuanto a los procedimientos que estén siendo enjuiciados por un tribunal arbitral, e, independientemente de si el conflicto ha sido iniciado por el incumplimiento de un tratado bilateral o del TCE, la declaración del 15 de enero de 2019 establece la obligación de informar a dicho tribunal arbitral sobre las consecuencias legales que se derivan de la resolución del caso *Achmea*. Además, los Estados firmantes también se comprometen a comunicar a los inversores que no inicien nuevos procedimientos arbitrales en materia de energía renovable y a requerir a sus tribunales judiciales que no ejecuten los laudos arbitrales dictados. Asimismo, no se impugnarán aquellos acuerdos y laudos arbitrales que ya no se puedan anular o que hayan sido cumplidos por un Estado miembro antes de la resolución de *Achmea*.

Por tanto, esta declaración ha ayudado a aclarar los efectos que tiene el pronunciamiento del TJUE en la sentencia *Achmea* sobre el Tratado de la Carta de la Energía pues, de acuerdo con los Estados firmantes, los miembros de la UE no podrán utilizar la clausula arbitral establecida en el Tratado para arreglar las diferencias entre los inversores de la UE y de un Estado miembro.

⁷⁵ DECLARATION OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE JUDGEMENT OF THE COURT OF JUSTICE IN ACHMEA AND ON INVESTMENT PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION, 5 de enero de 2019, p.3 (disponible en: https://www.scribd.com/document/397719723/190117-Bilateral-Investment-Treaties-En#fullscreen&from_embed)

4. Examen de un caso concreto en materia de energías renovables en España: Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg contra Reino de España

A continuación, expondremos, de un lado, los hechos que dieron lugar al conflicto entre Eiser y el Reino de España y de otro lado, las consecuencias que se derivan del laudo arbitral dictado por el CIADI y el efecto que tiene este pronunciamiento sobre el resto de los Laudos dictados contra nuestro país que están pendientes de ser ejecutados. Con ello, pretendemos aplicar la teoría establecida en los apartados anteriores a este caso concreto.

4.1 Antecedentes de hecho.

Este conflicto surge como resultado de la inversión fallida de Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l (los “Demandantes” o “Eiser”) en el sector de Energía Solar Concentrada (CSP) en el Reino de España (el “Demandado” o “España”). Este caso se presenta ante el centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) alegando la vulneración del Tratado sobre la Carta de la Energía.

Las grandes inversiones necesarias para construir las costosas instalaciones y plantas CSP provocaron que España, a través de un régimen de subsidios, promoviese el desarrollo de este tipo de energía renovable, en línea con la política energética de la Unión Europea que hemos citado anteriormente. Es necesario destacar que las inversiones en este sector se recuperan lentamente mediante la generación de ingresos de la “energía eléctrica vendida durante la vida útil de una planta solar, más cualquier subsidio concedido”.⁷⁶

Por tanto, con la aprobación del RD 661/2007 (comentado en apartados anteriores), el sector de energías renovables resultó atractivo para Eiser, por lo que decidió invertir en el proyecto de energía solar ASTE en España en 2007. Debemos destacar que Eiser conocía en el momento de inversión que existía un posible riesgo regulatorio, esto es, que el Gobierno pudiera cambiar la normativa aplicable durante la vida útil de las instalaciones. Sin embargo, apostó por los proyectos ASTE y ASTEXOL, pues tenía la expectativa de recibir unos flujos de caja estables, regulados en el RD 661/2007. Además, confiaron en la promesa del Gobierno español de promover el desarrollo de la industria solar y de apoyar a las compañías que decidiesen invertir en España⁷⁷.

⁷⁶ Eiser c. Reino de España, Laudo, Caso CIADI No. ARB/13/36, 4 de mayo de 2017, para. 98

⁷⁷ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 119

Durante el proceso de desarrollo del proyecto, en el que los Demandantes invirtieron más de 126 millones de euros, el Demandado les aseguró que las plantas CSP se encontraban protegidas por el RD 661/2007.

Con la celebración de elecciones en España en el mes de noviembre de 2011, se constituyó un nuevo Gobierno en diciembre de este mismo año. Este Gobierno consideró que era indispensable realizar varias reformas en el sector energético ya que el déficit tarifario acumulado ascendía a 22.000 millones de euros.⁷⁸ A partir de este momento, se introdujeron nuevas medidas legislativas que provocaron, según los demandantes, el incumplimiento del TCE por parte del Reino de España. En 2012, se aprobó la Ley 15/2012 que fijó un impuesto del 7% sobre el valor de la producción de energía, provocando la eliminación de un 30% de los ingresos netos del proyecto ASTEXOL.⁷⁹ En febrero de 2013 se aprobó el Real Decreto 2/2013 que suprimió en su totalidad la “Opción de Prima”.⁸⁰ Además, el cambio legislativo más significativo para el futuro de Eiser fue la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2013 que, derogó el RD 661/2007 bajo el que, hasta el momento, se encontraba protegida la inversión de las partes demandantes. A su vez la posterior Ley 24/2013, que reemplazó la Ley del Sector Eléctrico de 1997, suprimió definitivamente el Régimen Especial para los productores de energías renovables⁸¹.

Finalmente, es necesario destacar la Orden Ministerial IET/1045/2014 que crea un régimen nuevo que sustituye por completo al RD 661/2007. Esta nueva regulación se basa “en una hipotética inversión “tipo” y costes operativos y características de plantas hipotéticamente “eficientes”, con retribución circunscrita a una vida operativa de 25 años”⁸². Además el incentivo que el régimen anterior proporcionaba a Eiser por tener plantas costosas pero muy productivas se elimina, ya que en este nuevo régimen la retribución se determina en función de la capacidad en lugar de la producción.⁸³ Para los Demandantes este cambio supuso la pérdida de casi la totalidad de la inversión que habían realizado a lo largo de los años ya que sus plantas “no se ajustaban al estándar aplicado de manera retroactiva de plantas hipotéticamente “eficientes”⁸⁴ ya que sus costes de

⁷⁸ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 137

⁷⁹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 144

⁸⁰ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 145

⁸¹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 146

⁸² Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 148

⁸³ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 148

⁸⁴ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 151

capital históricos así como sus costes operativos y de mantenimiento superaban con creces a aquellos fijados como eficientes en la Orden Ministerial IET/1045/2014.

Un vez descritos los antecedentes de hecho esenciales del caso, a continuación nos centraremos en las principales cuestiones jurídicas que fueron debatidas en el Laudo dictado por el CIADI, y, en particular, estudiaremos la postura que adopta el tribunal arbitral, de un lado respecto a la responsabilidad de España por el incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los inversores extranjeros y, de otro lado, respecto a la excepción intra-UE.

4.2 La responsabilidad de España por el incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los inversores extranjeros

En primer lugar, analizaremos el pronunciamiento del CIADI sobre el incumplimiento del TCE por parte de España. De todos los principios recogidos en el TCE (expuestos en el apartado 2.5), los demandantes basaron sus pretensiones en el estándar de trato justo y equitativo en relación con las modificaciones legislativas que llevó a cabo el Reino de España a partir de 2012 en el sector de energías renovables.

Los Demandantes alegan que España no cumplió con el estándar ya que su conducta no fue ni justa ni equitativa, al no garantizar las condiciones estables y transparentes necesarias en relación a las inversiones extranjeras. Como hemos señalado anteriormente, Eiser decidió realizar una gran inversión en el sector energético español por los incentivos que se establecieron en el RD 661/2007, entendiendo que el mismo dotaba de seguridad jurídica a dicha inversión. Sin embargo, las expectativas que tenían de recibir unos flujos de caja estables se vieron frustradas por los cambios en la normativa introducidos por el nuevo Gobierno. Tal y como hemos estudiado, el cumplimiento del principio de trato justo y equitativo solo se alcanza cuando el Estado protege las expectativas razonables y legítimas de los inversores extranjeros⁸⁵. Las expectativas de los Demandantes se consideran legítimas ya que se basaban en las normas jurídicas del Estado español y en las promesas de éste, que aseguró a los Demandantes que su inversión estaría protegida por el RD 661/2007⁸⁶.

⁸⁵ CMS v Argentina, Laudo, Caso CIADI No. ARB/01/8, 12 de mayo 2005, para. 290

⁸⁶ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 358

Por otra parte, el Demandado alegó que las expectativas de Eiser no eran legítimas ya que sabían que el régimen regulatorio del sector energético podía modificarse en cualquier momento. Además, la normativa española no incluye una cláusula de estabilización que asegure la inmutabilidad de los regímenes regulatorios⁸⁷, por lo que, en ningún caso, los demandantes podrían haber tenido la expectativa de no verse afectados por un cambio en la ley.

En cuanto a la postura del Tribunal, este comienza estableciendo el derecho que tiene cualquier Estado para modificar su régimen jurídico ya que los cambios son necesarios para ajustar sus respectivas políticas a las nuevas circunstancias que van surgiendo. Consecuentemente, los inversores no pueden esperar que las leyes de un Estado se mantengan iguales durante mucho tiempo, salvo que exista algún tipo de garantía como, por ejemplo, una cláusula de estabilización. De esta manera, el Tribunal se pregunta lo siguiente:

(...)en que medida las protecciones que ofrecen los tratados, y, en particular la obligación de otorgar a los inversores un trato justo y equitativo conforme al TCE, se pueden invocar y dar lugar a un derecho de compensación como resultado del ejercicio del reconocido derecho a regular de un Estado.

La respuesta final que da el Tribunal sobre esta cuestión planteada es que el TCE no prohíbe al Demandado modificar el RD 661/2001, pero, el estándar de trato justo y equitativo si que incluye la obligación de un Estado de no realizar un cambio “total e irrazonable” en su normativa. De esta manera, se concluye que el Demandado no tuvo en cuenta las expectativas y las razones que llevaron a los Demandantes a invertir en el sector energético regulado por el régimen anterior⁸⁸. A continuación expondremos los argumentos principales que utilizó el Tribunal para llegar a esta decisión:

- (i) En primer lugar, el Tribunal establece que el RD 661/2007 se creó para fomentar la inversión en CSP, por lo que, al eliminar este régimen jurídico favorable para los inversores, y, al sustituirlo por uno totalmente diferente, se eliminó casi en su totalidad la recuperación de la inversión realizada por los Demandantes. El Tribunal califica esta nueva regulación como injusta e inequitativa⁸⁹.

⁸⁷ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 359

⁸⁸ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 363

⁸⁹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 365

- (ii) En segundo lugar, el Tribunal expone todas las diferencias existentes entre este asunto y el caso *Charanne BV c. España*, en el que la decisión tomada fue totalmente distinta, pues se rechazaron las pretensiones de los inversores respecto al supuesto incumplimiento del TCE por parte de España ante los cambios efectuados en su régimen regulatorio. En particular, el Tribunal destaca la diferencia en la magnitud de los cambios efectuados por el Estado en los dos casos. En el asunto *Charanne*, el nuevo sistema regulatorio tuvo “consecuencias económicas menos drásticas para los demandantes”⁹⁰ que en el caso que nos ocupa. En este último, Eiser perdió prácticamente la totalidad del dinero invertido en los proyectos, mientras que en aquél, los demandantes alegaron que el valor de sus acciones y rendimientos había disminuido. De nuevo, el Tribunal recalca la importancia de la dimensión y extensión del daño producido ante los cambios introducidos en los regímenes regulatorios a la hora de valorar el estándar de trato justo y equitativo. Además, entiende que un inversor “tiene la expectativa legítima de que, al modificar la regulación existente con base en la cual se realizó la inversión, el Estado no actuará de manera irrazonable, contraria al interés público o desproporcionada”⁹¹.
- (iii) Finalmente, el Tribunal determina que, el estándar de trato justo y equitativo regulado en el artículo 10.1 del TCE incluye la garantía de asegurar a los inversores extranjeros una “estabilidad fundamental en las características esenciales del régimen legal en el que se basaron los inversores al realizar inversiones a largo plazo”⁹². Recalca también que las normativas de los Estados deben evolucionar pero, en ningún caso, pueden modificar radicalmente sus leyes haciendo que los inversores pierdan todo lo invertido. De esta manera, el Tribunal establece que los demandantes debían esperar cambios en el régimen regulatorio del sector de energía, y, en particular, en el RD 661/2007 pero que Eiser está amparado por el artículo 10.1 del TCE ya que esta disposición les da el derecho a tener una expectativa legítima de que su inversión no se vería perjudicada por una modificación “drástica y abrupta”⁹³.

⁹⁰ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 369

⁹¹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 370

⁹² Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 382

⁹³ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 387

En definitiva, la conclusión que podemos extraer de los argumentos expuestos anteriormente es que la actuación de un Estado será contraria al principio de trato justo y equitativo exigido por el TCE cuando el cambio en el régimen regulatorio se realice de forma repentina, total y desproporcionada. De este modo, es preciso que cada caso se examine separadamente en función de sus peculiares circunstancias, teniendo en cuenta de forma especial las características de las inversiones realizadas, el tipo de cambios regulatorios producidos (su alcance, proporción, plazos de aplicación y medidas compensatorias introducidas, en su caso) y el impacto económico de tales cambios sobre la rentabilidad de las inversiones.

4.3 La postura que adopta el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

Relativas a Inversiones sobre la excepción intra-UE alegada por el Demandado

Uno de los argumentos principales utilizados por España en su defensa fue la falta de jurisdicción del tribunal arbitral para enjuiciar una controversia relacionada con una inversión realizada por parte de inversores de un Estado miembro de la Unión Europea en otro Estado miembro de la Unión Europea.⁹⁴ De nuevo, el CIADI desestima esta excepción alegada por el Demandado, pues afirma la compatibilidad de la cláusula arbitral contenida en el TCE con la normativa europea. Veamos las razones que expone a este efecto.

Tal y como hemos estudiado anteriormente, el artículo 26 del TCE exige que las disputas se den entre “Una parte contratante y un inversor de otra Parte Contratante” (artículo 26 TCE). Tanto Luxemburgo como España eran Estados miembros de la UE cuando suscribieron el TCE. Por ello, en primer lugar el Demandado alegó que, al considerarse la UE también Parte Contratante del TCE, los Demandantes no pueden considerarse como “otra Parte Contratante”. Por este motivo, consideran que prima el derecho y los mecanismos de resolución de conflictos de la UE sobre el TCE y, consecuentemente, el Tribunal Arbitral no tiene competencia para conocer este asunto.⁹⁵ Ante este argumento, el Tribunal atiende a lo establecido en el artículo 26 del TCE (ya estudiado en apartados

⁹⁴ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 160

⁹⁵ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 161

anteriores) utilizando las reglas de interpretación recogidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los aspectos más importantes extraídos de la Convención que utiliza el Tribunal para defender su postura son que los tratados deben ser interpretados de buena fe y que “el punto de partida debe ser el sentido corriente de las palabras del artículo 26 en su contexto (...)”⁹⁶. Por tanto, concluye que se dan los requisitos de jurisdicción para formular una reclamación bajo el Tratado de la Carta de la Energía. Es decir, como establecimos al comienzo del trabajo, únicamente podrá utilizar la cláusula arbitral la “Parte Contratante” que cumpla lo establecido en el artículo 1(2) del TCE y el “Inversor” de una Parte Contratante en el sentido que establece el artículo 1(7)(a)(ii)⁹⁷. El Tribunal arbitral considera que tanto el Demandado como los Demandantes cumplen estas condiciones por lo que rechaza el argumento alegado por España.

En segundo lugar, el Demandado también defendió su postura alegando el artículo 26(6) del TCE, que establece que los Tribunales deberán resolver las controversias que se presenten ante ellos atendiendo a las disposiciones establecidas en el Tratado y a las “normas de Derecho Internacional aplicables”⁹⁸. España, al considerar que la normativa europea forma parte de ese Derecho Internacional que deben aplicar los tribunales arbitrales, alega que estos tribunales no tienen competencia para decidir sobre el significado y el contenido del derecho europeo, pues, de acuerdo con el artículo 344 del TFUE, esta recae exclusivamente en los tribunales europeos y en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este argumento es similar al estudiado anteriormente en la sentencia *Achmea*, pues el TJUE consideró que la cláusula arbitral contenida en el tratado bilateral era contraria al artículo 344 del TFUE.

El Tribunal tampoco considera que esta cuestión sea relevante a efectos de determinar su jurisdicción sobre los conflictos surgidos entre dos Estados miembros de la Unión Europea. Reconoce que no es una institución del ordenamiento jurídico europeo, pero establece que en ningún caso se pronunciaría sobre las “consecuencias que podrían surgir en caso de conflicto entre su función en el marco del TCE y el ordenamiento jurídico europeo”⁹⁹ pues en este arbitraje no existe ningún conflicto entre las normas del Tratado y las del derecho europeo.

⁹⁶ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 181

⁹⁷ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 182

⁹⁸ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 197

⁹⁹ Eiser c. Reino de España, *op.cit.*, para. 199

En definitiva, el Tribunal afirma la compatibilidad entre el derecho de la UE y la cláusula arbitral contenida en el TCE, concluyendo que los Demandantes tienen la capacidad suficiente y que cumplen con los requisitos necesarios para presentar sus reclamaciones ante sus tribunales.

5. Conclusiones

En primer lugar, está claro que la seguridad jurídica y el establecimiento de mecanismos de resolución de controversias resulta esencial para que, en una economía cada vez más globalizada, las indispensables inversiones extranjeras puedan desarrollar los distintos sectores económicos de forma estable. Ello ha determinado que distintos tratados bilaterales y multilaterales hayan regulado tales inversiones, estableciendo los correspondientes sistemas tanto de protección material de las inversiones, sobre la base de garantizar un trato justo y equitativo a los inversores, como de resolución de conflictos. En su origen, estos mecanismos tuvieron como finalidad esencial asegurar a los inversores extranjeros que recibirían un trato no discriminatorio respecto a los inversores nacionales del país respectivo.

En segundo lugar, el estudio de las disposiciones del Tratado de la Carta de la Energía y de los Laudos dictados por distintos órganos de resolución de conflictos contra el Reino de España, en particular el caso *Eiser*, permite concluir que la cuestión fundamental desde un punto de vista jurídico en la protección de las inversiones consiste en el llamado riesgo regulatorio. En síntesis, entiendo que este riesgo, que debe ser asumido por cualquier inversor, es que las instituciones reguladoras de todo país (el Parlamento y el Gobierno) tienen el derecho de introducir en cada momento los cambios normativos que consideren convenientes para la economía y el interés público, de modo que el inversor no tiene derecho a que el ordenamiento aplicable en el momento de realizar su inversión quede “congelado” durante todo el tiempo preciso para recuperar su inversión y obtener de la misma un rendimiento razonable. No obstante, si tiene derecho el inversor a que los cambios que se introduzcan sean proporcionados, no excesivos, que establezcan plazos de aplicación sensatos y medidas compensatorias objetivas si determinan daños. Esto es, que exista una mínima estabilidad regulatoria y que el impacto económico que sufran las inversiones pueda ser asumible, pero en ningún caso determinante de la imposibilidad de amortizar la inversión realizada y de recibir un beneficio con una rentabilidad razonable.

En tercer lugar, podemos también concluir que, en relación con lo que he señalado en la conclusión primera, resulta sorprendente en el caso de España que la aplicación de las disposiciones del TCE y de los mecanismos en él establecidos han permitido de facto que, en contra del origen que he señalado de estos tratados, los inversores extranjeros estén recibiendo un trato más favorable que los inversores españoles. Resulta paradójico que pueda darse el caso de que habiendo realizado una inversión en una instalación de energías renovables en España una sociedad que tenga como accionistas en parte inversores extranjeros y en parte inversores españoles, los primeros puedan ver reconocidas sus pretensiones al amparo del TCE y por tanto puedan recuperar su inversión, y los segundos, vean idénticas pretensiones desestimadas por los Tribunales españoles, sin tener la posibilidad de encontrar amparo en el TCE.

Finalmente, el examen de la compatibilidad de las cláusulas arbitrales contenidas en tratados bilaterales y en el TCE con los mecanismos de resolución de controversias establecidos por la normativa europea y de la doctrina contradictoria establecida hasta el momento, por un lado, por el TJUE en la sentencia *Achmea* y por otro lado, por los Tribunales arbitrales en la resolución de conflictos al amparo del TCE, pone de manifiesto que este complejo problema está lejos de encontrar, tanto doctrinal como normativamente, una solución dotada de una mínima certeza y consenso. En relación con ello, creo también que pone de manifiesto la dificultad de configurar la relación entre el Derecho de la UE como Derecho Internacional y el papel que los Estados miembros de la propia UE tienen, como sujetos de tal Derecho Internacional, en los tratados internacionales en los que la UE es también parte. Mi impresión es que España, al igual que otros muchos países, tienden a invocar el Derecho de la UE cuando les favorece, por ejemplo, para intentar evitar la jurisdicción del Tribunal arbitral en el caso *Eiser*, pero que se olvidan de la primacía de Derecho de la UE cuando puede convenir a sus intereses específicos en momentos concretos, por ejemplo, al adoptar medidas de cambio regulatorias que puedan menoscabar el desarrollo del sector de energías renovables.

6. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Tratado sobre la Carta de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994.
Aplicación provisional. (BOE 17 de mayo de 1995)

Tratado sobre la Carta de la Energía y documentos relacionados, Prefacio, p.6,
(disponible en <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>;
última entrada 25/05/2019)

JURISPRUDENCIA

CIADI

CMS v Argentina, Laudo, Caso CIADI No. ARB/01/8, 12 de mayo 2005, para. 290
(obtenido en italaw)

Eiser c. Reino de España, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo 4 de mayo de 2017
(obtenido en italaw)

Electrabel S.A v. Republic of Hungary, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión de
Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre 2012, para. 6.62
(obtenido en italaw)

Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria (ECT), Caso CIADI No.
ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, para. 193 (obtenido en italaw)

Tecmed S.A. v Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo,
29 de mayo 2003, para. 154 (obtenido en italaw)

Total S.A v. República Argentina, CASO CIADI N° ARB/04/01, 1 de febrero de 2016
(obtenida de italaw)

CNUDMI

CME Czech Republic B.V. v Czech Republic, Laudo Parcial, CNUDMI, 13 de septiembre 2001, para. 613 (obtenido en italaw)

Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, CNUDMI, Laudo Parcial de 17 en marzo de 2006, para. 301 y 305 (obtenido en italaw)

TJUE

Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Adhesión de la UE al CEDH) de 18 de Diciembre de 2014, para. 174

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Achmea, asunto C-284/16, EU:C:2018:158

LITERATURA CIENTÍFICA

Albornet Salazar, P., “Expectativas e interés público del Estado”, *Asuntos Legales*, 22 de febrero de 2018 (disponible en <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/pablo-albornet-salazar-2601729/expectativas-legitimas-e-interes-publico-del-estado-2601736>; última consulta 20/05/2019)

Badenes García-Caro, F. y Navarro, M., “El futuro del arbitraje de inversión en materia de energía renovable”, *CIAR GLOBAL*, 29 de enero de 2019 (disponible en <https://ciarglobal.com/el-futuro-del-arbitraje-de-inversion-en-materia-de-energia-renovable/>, última entrada 10/06/2019)

Diez-Hochleitner, J., “EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO CAUCE DE PROTECCIÓN DE LOS INVERSORES EXTRANJEROS EN LOS APPRIS”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, 2005, p.1 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1381/documento/articuloUM.pdf?id=3209>; última consulta 25/05/2019)

Dolzer, R., y Schreuer, C., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2012, p.130

Fernández Pérez, A. “Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado”, *Arbitraje, Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, Volumen VII, nº2, 2014, pp.369-397

Granato, L., “Protección del Inversor Extranjero y Arbitraje Internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. *Las Tesinas de Belgrano*, Nº 185, 2005, p.10 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/5004931_Proteccion_del_inversor_extranjero_y_arbitraje_internacional_en_los_Tratados_Bilaterales_de_Inversion; última consulta 20/05/2019)

Hualde López, I. y Sánchez Pos, V., “EL ARBITRAJE DE INVERSION EN ESPAÑA TRAS LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.10, Nº 2, pp. 866-872, 2018 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/328106413_El_arbitraje_de_inversion_en_Espana_tras_la_reciente_doctrina_del_Tribunal_de_Justicia_de_la_Union_Europea_Investment_arbitration_in_Spain_in_light_of_recent_jurisprudence_from_the_European_Union_Cour) última entrada 04/06/2019

Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., “La sentencia del TJUE en el asunto Achmea: el adiós al arbitraje de inversiones de los APRI intra-UE en la Unión Europea”, *la Ley Unión Europea*, nº60, 2016, p.3 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6483941>)

Lasa López, A., “Autonomía del Derecho Constitucional de la Unión y mecanismo de resolución de controversias entre Inversores y Estados ¿maridaje o disonancia?: reflexiones sobre el Asunto C 284/16 Slowakische Republik y Achmea BV”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, num.11/2018, Editorial Aranzadi, 2018, p.8 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1389513>) última entrada 10/06/2019

Páez, M., “La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados”, *Revista de estudios internacionales*, vol. 39 nº 153, 2006, pp. 5-36

Segura España, M.B., “Arbitraje de Inversión: ¿Un incentivo para la inversión extranjera directa?”, *Revista de Derecho Privado* Nº 51, Enero-Junio de 2014, p.15 (disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222014.pdf>; última consulta 26/05/2019)

Viñals Camallonga, J.M. y Iriarte J.L., “¿El principio del fin en la UE del arbitraje de inversiones?”, *Periódico Expansión*, 28 de marzo 2018 (disponible en <https://www.lupicinio.com/sentencia-achmea-es-el-principio-del-fin-del-arbitraje-europeo-de-inversiones/>; última entrada 30/05/2019)

REFERENCIAS DE INTERNET

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, *About the SCC*, s/f (disponible en <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>; última entrada 25/05/2019)

Centro de Comercio Internacional, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, s/f (disponible en <http://www.intracen.org/Instituto-de-Arbitraje-de-la-Camara-de-Comercio-de-Estocolmo/>; última entrada 25/05/2019)

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, GRUPO BANCO MUNDIAL, *Acerca del CIADI*, s/f (disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>; última consulta 22/05/2019)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Textos y situación, *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, s/f (disponible en <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>; última entrada 25/05/2019)

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Protección de la inversión intra-UE*, 19 de julio de 2018 (disponible en <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-547-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> última entrada 03/06/2019)

Comisión Europea, Comunicado de prensa, *Unión de los Mercados de Capitales: la Comisión da orientaciones sobre las inversiones transfronterizas en la UE*, Bruselas, 19 de julio de 2018 (disponible en europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4528_es.pdf : última entrada 03/06/2019)

DECLARATION OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE JUDGEMENT OF THE COURT OF JUSTICE IN ACHMEA AND ON INVESTMENT PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION, 5 de enero de 2019, p.3 (disponible en: https://www.scribd.com/document/397719723/190117-Bilateral-Investment-Treaties-En#fullscreen&from_embed)

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Acuerdos Internacionales, *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS)*, 2019 (disponible <http://www.comercio.es/acuerdos>; última consulta 30/05/2019)

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Acuerdos Internacionales, *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS)*, s/f. (disponible en <http://www.comercio.es/es-es/inversiones-exteriores/acuerdos-internacionales/acuerdos-promocion-proteccion-reciproca-inversiones-appris/paginas/contenidos-y-objetivos.aspx>; última consulta 10/06/2019)

Oficina de Publicaciones, “Primacia del Derecho europeo”, EUR-lex, 2010 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=LEGISSUM%3A114548#document1>; última entrada 1/06/2019)