

Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado

Ana FERNÁNDEZ PÉREZ *

Sumario: I. La Carta Europea de la Energía. 1. Marco general. 2. Mecanismos de solución de controversias. II. Marco legal controvertido. III. Contenciosos arbitrales contra España. 1. El detonante: Real Decreto–Ley 14/2010, de 23 de diciembre. 2. Frentes abiertos al arbitraje de inversiones: A) Arbitrajes Uncitral; B) Arbitrajes ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo; C) Arbitrajes ante el CIADI. IV. Organización de la defensa del Estado. V. Consideraciones finales.

Resumen: Los contenciosos arbitrales contra España al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y la necesaria defensa del Estado

El Estado español tiene tres frentes abiertos al arbitraje de inversiones debido a los cambios normativos retroactivos en las renovables y especialmente en las instalaciones solares fotovoltaicas. Dichos cambios pusieron de manifiesto que nuestro país no estaba preparado para prevenir y solucionar oportuna y eficazmente las posibles controversias pues, en la práctica, salvo los casos *Maffetini e Inversión y Gestión de Bienes*, que tuvieron un carácter más bien anecdótico, nunca había sido demandado por la vía de este mecanismo. En los nuevos contenciosos abiertos aparecen a primera vista dos cuestiones a dilucidar: si ha existido discriminación o no y si se ha producido un perjuicio derivado de la ruptura del principio de la confianza legítima de los inversores. Ello hace necesario la puesta en marcha de los ajustes pertinentes no sólo para la defensa eficaz del Estado, sino para ahorrar los considerables costes que una defensa privada de estos contenciosos conlleva.

Palabras clave: ENERGÍA ELÉCTRICA – ENERGÍAS RENOVABLES – CARTA EUROPEA DE LA ENERGÍA – ARBITRAJE DE INVERSIONES – DEFENSA DEL ESTADO.

Abstract: *Arbitral proceedings against Spain under the Energy Charter Treaty and the Necessary Defense of the State*

Spain has three fronts open in investment arbitration due to retroactive regulatory changes in renewables and especially in photovoltaic solar installations. These changes showed that our country was not prepared to prevent and solve timely and

* Profesora asociada de Derecho internacional privado. Universidad de Castilla–La Mancha.

effectively the potential disputes. Indeed, in practice, except for the cases Maffetini and Investment and Asset Management, which had a rather anecdotic character, Spain had never been sued by means of this mechanism. In the new open contentious two questions appear at first glance: whether there has been discrimination or not, and if damages have occurred resulting from the breach of the principle of legitimate expectations of the investors. This makes it necessary to implement appropriate adjustments not only for the effective defense of the State, but also to avoid the important costs that engaging this private litigation entails.

Keywords: ELECTRICITY – RENEWABLE ENERGY – EUROPEAN ENERGY CHARTER – INVESTMENT ARBITRATION – STATE DEFENSE.

I. La Carta Europea de la Energía

1. Marco general

1. Entre las ventajas que ofrecen las energías renovables figura la reducción de la dependencia energética, el aumento de la seguridad en el suministro, la reducción del déficit comercial y la mejora de la renta disponible y la competitividad de la economía. Ello justifica plenamente la adopción de determinadas acciones por parte de los gobiernos en su favor¹ y que semejante materia se encuentre en el epicentro de la política energética europea². La energía ha estado siempre vinculada a las distintas fases de la construcción europea aunque entre 1989 y 1991 el acercamiento hacia los países del Este confirió una importancia prioritaria a esta materia por la vulnerabilidad de la dependencia exterior³. Las políticas nacionales, consecuencia de la fragmentación de los mercados, resultan insuficientes para garantizar la seguridad del suministro eléctrico y restringen los beneficios de la libre competencia por lo cual el fenómeno trasciende incluso del marco europeo y obliga a un tratamiento internacional del sector.

¹ S. Bruce, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All", *Melbourne J. Int'l L.*, vol. 14, n° 1, 2013, pp. 18–53. <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/o2Bruce1.pdf>.

² J.M. Marín Quemada, "Política energética en la UE: el debate entre la timidez y el atrevimiento", *Información Comercial Española*, n° 842, 2008, pp. 65–76; E. Zapater Duque; "¿Una nueva política energética común para la Unión Europea?: entre el compromiso y la controversia", *El cambio climático en el Derecho internacional y comunitario* (A. Remiro Brotóns, ed.), Bilbao, Fundación BBVA, 2009, pp. 197–235; A. González Finat, "La política energética desde la perspectiva europea", *Revista de Obras Públicas*, n° 3548, 2013, pp. 99–106; Ch. Callies y Ch. Hey, "Multilevel Energy Policy in the UE: Paving the Way for Renewables?", *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 10, n° 2, 2013, pp. 87–131.

³ Comisión Europea: *An Energy Policy for Europe*, Bruselas, 2007, COM(2007) 1 final. http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/o1_energy_policy_for_euro_pe_en.pdf.

Dicho tránsito fue explícito, desde el punto de vista de la regulación, en la propia reunión del Consejo Europeo de Dublín, en junio de 1990, donde el Primer Ministro de los Países Bajos sugirió que se instaurase la cooperación en el sector de la energía con los países de Europa Oriental y de la antigua Unión Soviética, a fin de estimular su recuperación económica y mejorar la seguridad del suministro de la Comunidad. Invitada por el Consejo a estudiar la mejor manera de establecer esta cooperación, la Comisión propuso, en 1991, la idea de una Carta Europea de la Energía iniciándose las negociaciones en Bruselas, en julio de 1991 y que concluyeron con la firma del Tratado sobre la Carta de la Energía (TEC) en La Haya el 17 diciembre 1994⁴. Este peculiar texto convencional ha contemplado un sucesivo proceso de universalización como demuestra que haya sido suscrito por más de 50 Estados⁵ y por la Comunidad Europea, configurándose en su origen como un compromiso político entre Este–Oeste para la cooperación relativa a la energía y para la protección de las inversiones de empresas de unos países en otros⁶. Entró en vigor en 1998 con la finalidad de promover la seguridad energética y salvaguardar a los inversores extranjeros en este sector frente a riesgos no comerciales, entre los que se incluyeron, tratamientos discriminatorios, injustos, arbitrarios, así como expropiaciones. Concretamente, entre sus objetivos principales, figura garantizar las inversiones provenientes de los países de la Unión Europea, consumidores netos de energía y ricos en capital, en los países del Medio Oriente y del Asia Central, productores, normalmente más pobres y en vías de desarrollo⁷.

2. No es casual la estrecha vinculación entre las inversiones y la búsqueda de nuevos recursos energéticos; en particular, el camino de los países hacia la implantación de las energías renovables obliga al

⁴ R. Babadji, “Le Traité sur la Charte Européenne de l’Energie (17 décembre 1994)”, *Ann. fr. dr. int.*, vol. 42, 1996, pp. 872–893.

⁵ Veinte años después, con la firma de Indonesia, la Carta cuenta con Estados signatarios en un ámbito geográfico mucho más amplio de lo que se pensaba inicialmente y que incluye, aparte de toda Europa y Rusia, las ex repúblicas soviéticas, Turquía, Japón, Australia, EE UU, Canadá, China, Venezuela, Marruecos, Argelia, los países del Golfo y de la ASEAN, Nigeria, Afganistán, Pakistán y Corea del Sur. *Vid.* la lista de miembros y observadores en <http://www.encharter.org/index.php?id=61>.

⁶ J.–Ch. Pielow, “Vers une politique européenne de l’énergie”, *Les relations entre l’Union européenne et la Russie sous l’angle de la politique et du droit de l’énergie* (C. Blumann, dir.), Bruselas, Bruylant, 2012, pp. 181–212.

⁷ V. López Mayor, “La Carta Europea de la Energía”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 93, 1992, pp. 69–82; *id.*, “El Tratado de la Carta Europea de la Energía”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. I, *Aspectos jurídicos*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi–Iberdrola, 2009, pp. 213–240.

empleo de gran volumen de inversiones y por ello, en el contexto de un mercado mundial de la energía, la creación de un área global de inversión surgió como una necesidad para la consecución de un marco unitario en el sector de la energía⁸. Tampoco es casual que el TEC dedique una parte sustancial de su articulado a la protección de las inversiones procedentes de los países miembros en el territorio de otros países miembros y en los mecanismos para la resolución de las controversias que puedan surgir. En un escenario de estas características los interesados se preocupan tanto de asegurar la certidumbre y la estabilidad a largo plazo de su inversión como de los mecanismos de incentivos a la misma. Sin dicha garantía los Estados no podrían contar con los cuantiosos capitales precisos para la inversión en este complejo sector.

Una de las principales particulares del TEC es, en rigor, la promoción y protección de las inversiones en el sector energético con carácter multilateral, lo que hacía presagiar desde sus primeros momentos un gran impacto en el arbitraje de inversiones⁹. Se concibió este instrumento como un mecanismo equilibrado para el acceso de los inversores a los recursos y, ciertamente, es explícito en la confirmación de la soberanía nacional sobre los recursos energéticos en el sentido de que cada Estado miembro tiene libertad para decidir cómo y en qué medida dispondrán de sus recursos energéticos y cual será el volumen de la inversión extranjera en el sector. Pero, en contrapartida, incorpora el requisito de que las normas sobre la exploración, el desarrollo y la adquisición de los recursos están sometidos a un trato no discriminatorio y transparente.

3. También en esta materia es esencial que los flujos de inversión cuenten con el respaldo de disposiciones que regulen su protección a través de unos estándares eficaces en favor de los inversionistas extranjeros y que eviten tratamientos discriminatorios o arbitrarios a partir de la puesta en práctica las cláusulas de Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida y Nivel Mínimo de Trato. Quiere ello decir

⁸ Vid. T.W. Waelde, "International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty: Legal Negotiating and Policy Implications for International Investors within Western and Commonwealth of Independent States/Eastern European", *JWT*, vol. 29, n° 5, 1995, pp. 5-72.

⁹ E. Gaillard y M. McNeill, "The Energy Charter Treaty" (K. Yannaca-Small, ed.), *Arbitration under International Investment Agreement. A Guide to the Key Issues*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, pp. 37-62; T.G. Nelson, D. Herlihy y N. Lawn, "The Energy Charter Treaty", *Arbitration World: Jurisdictional Comparisons*, Londres, European Lawyer Reference / Thomson Reuters, 2012, pp. 21-38.

que cuando la inversión extranjera se realice de conformidad con la normativa nacional el TEC proporciona automáticamente una correspondencia fiable y estable entre la inversión y el gobierno receptor de la misma, lo que es imprescindible en el sector considerado, pues en él los proyectos tienden a ser de larga duración y de gran volumen de capital. Por eso este instrumento protege a los inversionistas extranjeros contra riesgos no comerciales, tales como el trato discriminatorio, la expropiación directa o indirecta, o el incumplimiento de los contratos de inversión individuales¹⁰.

Se ha suscitado la cuestión de si las características distintivas del comercio y de la inversión en materia de energía permiten que sean regulados eficazmente en un marco jurídico internacional de carácter general o si es menester un marco de mayor especialización. El TEC desempeña al respecto un papel de carácter complementario pues a la vez que incorpora las normas de la OMC sobre el comercio de energía incluso las hace extensivas a alguno de sus Estados miembros que no forman parte de la OMC. En todo caso no debe olvidarse que sector de la energía está determinado por la existencia de subvenciones, por lo que las disciplinas relativas a esta materia le confieren una fisonomía especial a lo que debe añadirse otra cuestión estrechamente vinculada: la relevancia progresiva del Estado en el sector energético. Este fenómeno se hace patente en la proliferación de las empresas energéticas nacionales y en la fuerte participación gubernamental en los sistemas de infraestructuras para lo cual es importante contar con sistemas de financiación internacional. Una cuestión a la que el TEC ha sido sensible pues junto a la afirmación de la soberanía permanente sobre los recursos naturales (art. 18) presta una especial atención a las controversias surgidas entre los inversores y los Estados.

El TEC define lo que se entiende por “inversión” (cualquier tipo de activo, poseído o controlado directa o indirectamente por un inversor) y por “inversor”, en un sentido amplio, similar a gran parte de los AP-PRIS que extienden su cobertura a toda clase de bienes¹¹. Esta noción ha sido confirmada en uno de los primeros asuntos resueltos por el CIADI en materia energética, *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*¹².

¹⁰ M. Burgstaller, “The Energy Charter Treaty as a Mixed Agreement: a Model for Future European Investment Treaties?”, *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty* (G. Coop, ed.), Huntington, NY, Juris, 2001, pp. 125–153.

¹¹ A.J. Bělohávek, “Institutionalized Promotion and Protection of Investment in the Energy Sector”, *Czech Yearb. Int. L.*, vol. 5, 2014, pp. 99–136.

¹² De acuerdo con esta decisión la noción de inversión “as defined by Art. 1(6) ECT, ‘Investment’ means every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an

Por lo que se refiere a las inversiones realizadas, las Partes contratantes se comprometieron a fomentar y a crear condiciones estables, favorables y transparentes para los inversores extranjeros y los que aplicarían el principio de nación más favorecida o el trato que concediesen a sus propios inversores, según el régimen más favorable. Sin embargo, en lo que concierne a las inversiones previas se decidió aplicar el principio del trato nacional en dos etapas. En un primer momento, aplicando el principio del “mayor esfuerzo posible” y, en un segundo momento, y a reserva de las condiciones que se definiesen en un tratado complementario, con el concurso del trato nacional de manera jurídicamente vinculante para la realización de inversiones.

2. Mecanismos de solución de controversias

4. La existencia de un mecanismo de funcionamiento para la resolución de controversias, que deberían ponerse en marcha como último recurso, ofrece el necesario estímulo persuasivo para que los Estados observen sus obligaciones en virtud del TEC. Bien entendido que, pese a su enorme repercusión, el número de asuntos sometidos a arbitraje es minúsculo en comparación con las cuantiosas decisiones de inversión que se adoptan diariamente en el sector de la energía¹³. A

Investor; and there follows a broad, non-exhaustive list of different kinds of assets encompassing virtually any right, property or interest in money or money's worth, including (b) ... shares, stock or other forms of equity participation in a company ...'. As defined by Art. 1(10), 'Area' means with respect to any state that is a Contracting Party (a) the territory under its sovereignty". *Plama Consortium Limited v. Bulgaria* (Caso CIADI No. ARB/03/24), Decisión sobre jurisdicción, 8 febrero 2005, párr. 125.

¹³ Baste referirse, por su repercusión a los dos asuntos *Vattenfall v. Alemania* sustanciados en el marco del TEC. En el primero la entidad sueca Vattenfall presentó una demanda en el CIADI (Caso CIADI No. ARB/09/6) contra el Gobierno de Alemania exigiendo 1.400 millones de euros más intereses en concepto de indemnización por las restricciones ambientales impuestas a una de sus centrales eléctricas de carbón (*vid.* N. Bernasconi, “Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration”, International Institute for Sustainable Development, 2009. http://www.iisd.org/pdf/2009/background_vattenfall_vs_germany.pdf); en este caso se llegó a un laudo por acuerdo de las partes (<http://globalarbitrationreview.com/news/art/28698/vattenfall-settles-dispute-germany/>). En el segundo la misma entidad acudió también al arbitraje del CIADI *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* (Caso CIADI No. ARB/12/12) reclamando 3.700 millones de euros por la pérdida de ganancias con respecto a dos de sus centrales de energía nuclear tras haber decidido el gobierno alemán este último agilizar significativamente en 2011 la eliminación progresiva de la generación de energía nuclear como consecuencia de la catástrofe de Fukushima (*vid.* N. Bernasconi-Osterwalder y R.T. Hoffmann, “The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II)”, International Institute for Sustainable Development, 2012. http://www.iisd.org/pdf/2012/german_nuclear_phase_out.pdf).

tal efecto, la Parte II del Tratado, titulada “Promoción y protección de inversiones”, asegura una protección similar a la acordada por la mayoría de los tratados bilaterales de inversión, incluyendo derechos tales como el trato justo y equitativo¹⁴, la constante protección de la seguridad de las inversiones, la prohibición de medidas discriminatorias, el trato de nación más favorecida, y el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva ante cualquier nacionalización, expropiación o medidas de efecto equivalente a la nacionalización o expropiación; se incluye, asimismo, la denominada “clausula paraguas” (de acuerdo con el art. 10 “Toda Parte Contratante cumplirá las obligaciones que haya contraído con los inversores o con las inversiones de los inversores de cualquier otra Parte Contratante”¹⁵). Dichos mecanismos tienen como elemento esencial el recurso al arbitraje internacional cuyo procedimiento se describe en su art. 26 TEC.

En esencia, de conformidad con dicho precepto, las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante se resolverán, en la medida de lo posible, amigablemente y si esto no es factible en un plazo de tres meses a partir de la fecha en la que cualquiera de las partes en conflicto hubiera solicitado una solución amigable, el inversor afectado podrá optar por someter una controversia para su solución ante los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia, o de acuerdo con un procedimiento de solución de controversias previamente acordado. En este último supuesto al inversor le caben tres opciones: a) acudir al CIADI, siempre que la Parte Contratante del Inversor como la Parte Contratante en litigio sean Parte del Convenio de Washington

¹⁴ En el asunto *Petrobart* administrado por la Cámara de Comercio de Estocolmo se afirmó a este respecto que: “*The Arbitral Tribunal does not find it necessary to analyse the Kyrgyz Republic’s action in relation to the various specific elements in Art. 10(1) of the Treaty but notes that this paragraph in its entirety is intended to ensure a fair and equitable treatment of investments. In the Arbitral Tribunal’s opinion, it is sufficient to conclude that the measures for which the Kyrgyz Republic is responsible failed to accord Petrobart a fair and equitable treatment of its investment to which it was entitled under Art. 10(1) of the Treaty*”. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003, p. 76. <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>.

¹⁵ K. Yannaca-Small, “Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements”, OCDE, Working Papers on International Investment, n° 2006/3, p. 5. <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/37579220.pdf>; Ch. H. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards”, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (C. Ribeiro, ed.), Nueva York, JurisNet, 2006, pp. 63–115; Th.W. Waelde, “Contract Claims under the ECT’s Umbrella Clause: Original Intentions versus Emerging Jurisprudence”, *ibid.*, pp. 205–236; L. Reed y L. Martínez, “The Energy Charter Treaty: an Overview”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 14, n° 2, 2008, pp. 405–439.

de 1965 (o del denominado “mecanismo complementario”; b) solicitar el concurso de un único árbitro internacional o tribunal de arbitraje *ad hoc* establecidos en virtud del Reglamento de UNCITRAL, o c) requerir un procedimiento de arbitraje por parte del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Se considera, pues, que el arbitraje de inversiones resulta un marco justo e independiente para resolver controversias entre los inversores y los Estados en el sector energético.

5. Como es habitual en los tratados de protección de inversiones el TEC inserta dos sistemas de arreglo de controversias. Uno, de Estado a Estado, para la interpretación o aplicación de casi todos los aspectos del Tratado (con excepción de la competencia y el medio ambiente), y otro, el arbitraje inversionista–Estado en controversias sobre inversiones, que es el que ahora nos interesa. En ambos existe un denominador común cual es la búsqueda de un acuerdo amistoso entre las partes en una controversia. Únicamente en el caso de que eso no fuera factible se instrumentan una serie de posibilidades adicionales para promover y alcanzar un acuerdo y de no alcanzarse se llega al inevitable contencioso pues acudir a un arbitraje internacional es el último recurso para cualquier inversionista. A través de los años, desde que el tratado ha entrado en vigor, el mecanismo de solución de controversias inversionista–Estado cuenta con un largo historial de funcionamiento y ha dado lugar a una gran conflictividad arbitral¹⁶ y hasta la fecha la Secretaría de la ECT ha registrado 53 contenciosos¹⁷ gran parte de ellos contra nuestro país, que tiene en dudoso honor de liderar el grupo de los demandados junto a Chequia (7), Turquía (6), Hungría (5), entre otros países alejados de nuestro entorno, a excepción de Alemania (2)¹⁸ e Italia (1)¹⁹. Indudablemente quienes tuvieron la responsabilidad de gobierno entre 2008 y 2011, no repararon por aquellos momentos en que, pese a la crisis, era esencial cumplimentar

¹⁶ Th. Roe y M. Happold, *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge University Press, 2011. Para los primeros casos *vid.* L. Reed y L. Martínez, “The Energy Charter Treaty...”, *loc. cit.* y L.J. Loftis y M.J. Beeley, “The Rise of Energy Charter Treaty Arbitration”, *The European Arbitration Rev.*, 2007, pp. 7–10; K. Hobér, “Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty”, *J. Int’l Disp. Settlement*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 153–190; F.J. Montero y L. Ruiz, “Cuantificación de daños y prescripción en reclamaciones bajo el Tratado de la Carta de la Energía”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 17, 2013, pp. 43–54.

¹⁷ *Vid.* la relación de casos en <http://www.encharter.org/index.php?id=213>.

¹⁸ *Vid. supra*, nota 13.

¹⁹ *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic* / (CIADI Caso No. ARB/14/3).

las obligaciones derivadas del Tratado en el sentido de asegurar un entorno estable para la inversión en línea con sus objetivos. Las razones que pudieran justificar tal actitud deberán justificarse a lo largo de los diversos contenciosos entablados contra España. Y ello al margen de las medidas adoptadas contra los inversores nacionales que no corresponde examinar aquí.

II. Marco legal controvertido

6. Hasta finales de la década de 2010 tuvo lugar en España un notable crecimiento del consumo energético, produciéndose, de manera paralela, un desarrollo muy importante de las tecnologías de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con el objeto de evitar la dependencia exterior, mucho más acusada que en la media europea²⁰. Con la liberalización parcial del mercado eléctrico, el proceso normativo desde 1997, ha sido particularmente intenso y complejo²¹. La propia Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico ya se refería en su título IV a esta materia y sus previsiones serían desarrolladas sucesivamente por el RD 2818/1998, de 23 de diciembre, modificado por el RD 841/2002, de 2 agosto y derogados por el RD 436/2004 que también sería derogado por el RD 661/2007, de 25 de mayo²², que reguló la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, y estuvo vigente hasta la aprobación del RD Ley 9/2013, de 12 de julio que estableció un nuevo régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos²³.

²⁰ A. Fernández de la Torre, “La realidad energética en la Unión Europea”, *Boletín Económico de ICE*, n.º 2887, 2006, pp. 13–24, esp. Pp– 15–16.

²¹ T. de la Quadra Salcedo, “Diez años de legislación energética en España”, *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva* (J.L. García Delgado y J.C. Jiménez, dirs.), Cizur Menor, Aranzadi–Thomson–Civitas, 2006, pp. 307–352.

²² Esta disposición consolidó la regulación eólica española; sobre todo, introdujo la opción de retribución de prima variable en función de la evolución del precio del mercado con un techo y un suelo, entonces poco utilizada frente a las tradicionales tarifas fijas. *Vid.* J. López–Tafall, “Eólica, ¿una historia de éxito sin final feliz?”, *Cuadernos de Energía*, n.º 41, 2013, pp. 108–112.

²³ Las modificaciones introducidas por el RD–Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, en lo que se refiere a la retribución de la producción de energía renovable, cogeneración y residuos, establecen un nuevo sistema retributivo que elimina el sistema de tarifas y prevé un nuevo régimen basado en el rendimiento medio en el mercado secundario de las obligaciones del Estado a 10 años (sistema retributivo financiero). En total, las renovables

La normativa inaugurada en 2007 seguía las directrices marcadas por la Unión Europea, el Plan de Energías Renovables (PER) 2005–2010 con un paquete de medidas que pretendían alcanzar en el año 2010 una contribución de las fuentes de energía renovables de 12,1% de la demanda total de energía primaria, se cumplió con creces, alcanzando en dicho año un tercio de la demanda total y a finales de 2013 el 42,4%²⁴.

7. Ello era, además, coherente con los objetivos establecidos por la Unión Europea en materia de energía y cambio climático para el año 2020 donde figuraba, al lado de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, el aumento hasta el 20% de la contribución de las energías renovables en el consumo energético²⁵. Se evidenció así que dentro de las renovables la energía solar térmica y fotovoltaica era una alternativa real y con proyección de futuro, por tener escaso impacto ambiental, no producir residuos perjudiciales para el medio ambiente, no tener elevados costes de mantenimiento una vez instalada y contribuir de forma efectiva a la reducción de emisiones de

cubrieron el 42,4% de la demanda eléctrica de 2013, 10,5 puntos más que el año anterior. Por tipo de tecnología, tras la eólica y la nuclear se situó la hidráulica, que duplicó su contribución a la cobertura de la demanda con el 14,4%. Frente a esto, los ciclos combinados redujeron su participación al 9,6% y los grupos de carbón al 14,6%. La energía solar fotovoltaica se quedó en el 3,1%, solo un punto más que en 2012 (“España es el primer país donde la eólica se convierte en la mayor fuente de energía”, *El País*, 15 enero 2014).

²⁴ Balances de Energía Eléctrica, Red Eléctrica de España <http://www.ree.es/es/publicaciones/indicadores-y-datos-estadisticos/series-estadisticas>. La Comunicación de la Comisión, “Programa de trabajo de la energía renovable - Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible”, de 10 enero 2007 (COM (2006) 848), determinó que un objetivo del 20% para la cuota global de energía procedente de fuentes renovables y del 10% para las renovables en el transporte constituirían objetivos adecuados y factibles, que precisarían para lograrlos de un marco de promoción que proporcionase a las inversiones estabilidad a largo plazo (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52006DCo848>).

²⁵ La Directiva sobre energías renovables adoptada en codecisión el 23 abril 2009, estableció que, para 2020, un 20 % del consumo de energía en la UE ha de proceder de fuentes renovables, cuota desglosada en subobjetivos vinculantes a escala nacional teniendo en cuenta las diferentes situaciones de partida de los Estados miembros. *Vid.* L. Moreno Blesa, “La política energética comunitaria: el mercado interior y el sector eléctrico”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 165, 1998, pp. 77–94; J.M. Díaz Lema, “La evolución del Derecho comunitario de la energía: hacia la creación del mercado europeo de la energía. La falta de un regulador europeo y sus consecuencias”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, *op. cit.*, pp. 145–183; J. M. Navarro Gallel, “La nueva directiva europea de renovables: oportunidades y retos”, *Cuadernos de Energía*, nº 24, 2009, pp. 26–29; E. Perezagua Gil, “Una estrategia energética europea para 2020”, *Cuadernos de Energía*, nº 30, 2011, pp. 48–60.

gases de efecto invernadero²⁶. De ahí que, al lado de la instalación de grandes parques eólicos, la energía fotovoltaica emprendiera una trayectoria ascendente, también con la creación de grandes instalaciones que, a través de la colocación de una serie de paneles solares, convierten la energía solar en electricidad, que se inyecta directa e íntegramente a la red de distribución.

8. A partir de aquí España puso en marcha un mecanismo de retribución de la energía eléctrica en el régimen especial que fue específicamente diseñado para atraer las inversiones en el sector solar fotovoltaico. En el año 2007, el Gobierno impulsó y fomentó el uso, producción y venta de energías renovables alternativas, fomentando especialmente la inversión en plantas fotovoltaicas de energía eléctrica. Para ello, aprobó el RD 661/2007 a través del cual se promovió la instalación de plantas fotovoltaicas con una cobertura a la inversión que venía fijada por el establecimiento de un precio determinado, adquiriendo las compañías eléctricas la totalidad de la energía eléctrica generada por dichas placas fotovoltaicas. Estas garantías ofrecidas por el Estado indujeron a numerosas personas a invertir en la instalación de plantas fotovoltaicas en la creencia que era una operación rentable²⁷.

La puesta en marcha de las previsiones fijadas en el RD 661/2007, que motivó la aprobación del RD 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del RD 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, no sólo colocó a España en el liderazgo mundial de la energía solar fotovoltaica sino que atrajo inversiones procedentes de muchos fondos internacionales. Durante este periodo, coincidente con el segundo mandato del Presidente Zapatero (marzo 2008–noviembre de 2011) se realizó una importante campaña de promoción de las energías renovables y de la fotovoltaica difundiendo sus bondades con un éxito sin precedentes que llevó a nuestro

²⁶ En 2009, la UE aumentó su capacidad energética total en 27,5 gigavatios, de los que el 21% procedía del sector fotovoltaico: su crecimiento (5,8 gigavatios) fue superior al de 2008 (5,1 gigavatios). Segundo Informe de progreso en el desarrollo de las energías renovables en la Unión Europea (2011–2012) [http://iet.jrc.ec.europa.eu/re mea/ news/ second-progress-reports-renewable-energy-development-eu ropean-union -2011-2012](http://iet.jrc.ec.europa.eu/re%20mea/news/second-progress-reports-renewable-energy-development-eu-ropean-union-2011-2012).

²⁷ Baste referirse a una de las promociones ofrecidas por aquellos años donde las garantías gubernamentales eran convenientemente resaltadas. http://www.enerpal.es/?v=energía_solar_fotovoltaica&s=parques_fotovoltaicos

país al alcanzar el liderazgo mundial en este sector²⁸. Asimismo, se produjo una importante penetración de estas industrias en países como EE UU o Suráfrica, y se consiguieron importantes recursos inversores procedentes del extranjero para el desarrollo y potenciación de una industria nacional²⁹, evidentemente sin tener muy en cuenta, al parecer, las obligaciones jurídicas que se desprendían de los compromisos internacionales que obligaban a España. El apoyo público garantizaba que la inversión, pasados unos años, daría frutos y que los préstamos se devolverían sin problemas. Con tales augurios los paneles se extendieron por todo el territorio nacional y el coste del sistema de apoyo se aumentó de una manera muy considerable.

El marco regulatorio que estableció el RD 661/2007 vino marcado por dos parámetros referenciales: un importe de la tarifa por un periodo de tiempo de 25 años y a partir del año 25 en adelante por la vida útil de la instalación a una tarifa diferente. Estos incentivos a la producción eléctrica en régimen especial se sufragaban a través de los denominados costes de acceso a la red, lo que tienen un impacto directo en la fijación de los peajes de acceso, y en función del tipo de consumidor, en el precio que paga por la electricidad³⁰.

III. Contenciosos arbitrales contra España

1. El detonante: Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre

9. Pero pronto irrumpió la crisis económica haciendo más patente la insostenibilidad del sistema diseñado³¹, y el gobierno, incluso yen-

²⁸ Solar Power in Spain, CLIMATE INST., http://www.climate.org/climatelab/Solar_Power_in_Spain.

²⁹ Paul Voosen, Spain's Solar Market Crash Offers a Cautionary Tale About Feed-In Tariffs, N.Y. Times (18 agosto 2009). [cautionary-88308.html?pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2009/08/18/greenwire/spains-solar-market-crash-offers-a-cautionary-88308.html?pagewanted=all).

²⁹ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 febrero 2014, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad. <http://www.nytimes.com/gwire/08/18/18greenwire-spains-solar-market-crash-offers-a-cautionary-88308.html?pagewanted=all>.

³⁰ “En este sentido, las primas a la producción eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos ha sido el componente de los costes de acceso que ha registrado un mayor incremento en los últimos años, originado por el aumento de este tipo de generación, que en el caso de determinadas tecnologías ha superado con creces los objetivos de potencia instalada” *Vid.* CNMC pag 10. “Informe sobre la propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos”.

³¹ Los costes en primas del régimen especial se desvían respecto a las previsiones realizadas por la Comisión Nacional de la Energía un 74,11% en 2008 y un 62,68% en 2009.

do contra las recomendaciones de la UE, decidió recortar los años con derecho a prima (RD 1565/2010) modificando el período de percepción oficialmente establecido en 25 años desde “la vida útil de la instalación”. Por esta razón, como el propio Plan de Energías Renovables 2011-2020 reconoció³², España perdió su liderazgo mundial en fotovoltaica, con el consabido perjuicio para todos los inversores que habían realizado sus instalaciones antes de septiembre de 2008³³. No obstante, el RD-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, fue el detonante del descontento de los inversores cuyas razones llevaron a considerar la necesidad de clarificar el horizonte regulatorio de la producción de energía en régimen especial, al establecerse la posibilidad de limitar las horas equivalentes de funcionamiento con derecho al régimen económico primado que tuvieran reconocidas las instalaciones fotovoltaicas.

A la hora de sintetizar las reclamaciones de los afectados por estas medidas se impone la valoración serena y objetiva que debe deslindarse de la ofensiva mediática ejercida por determinadas firmas de abogados, a través de sus grandes departamentos de marketing, dedicadas a identificar posibles oportunidades para interponer demandas relacionadas con inversiones, y destinadas a los propios inversores, en un primer momento para la captación de clientes y, en un segundo momento, para condicionar a la opinión pública sobre la fortaleza de los derechos de los inversores perjudicados y la “odiosa” actitud del gobierno, a partir de “incentivos perversos” en contra de los intereses de estos últimos. Un tipo de campaña que no solamente se promueve contra gobiernos dictatoriales, sino también contra gobiernos plenamente democráticos, con independencia de que sus dirigentes no realicen acciones afortunadas. Las propias autoridades responsables de los recortes reconocen que se ha ido demasiado lejos y demasiado

En términos absolutos, las primas del régimen especial fueron 4.000 millones de euros en 2008 y alcanzan más de 9.000 millones de euros en 2013. *Vid.* CNMC p. 28: “Informe sobre la Propuesta de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y se establece la metodología de actualización de la retribución a la operación”.

³² Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 noviembre 2011. http://www.idae.es/uploads/documentos/documentos_11227_PER_2011-2020_def_93c624_ab.pdf. http://www.minetur.gob.es/energia/es-es/novedades/documents/per_2011-2020_vol_i.pdf.

³³ C. Olivet y P. Eberhardt, *Profiting from Crisis. Hw Corporation and Lawyers are Scavenging Profits for Europe's Crisis Countries*, Amsterdam / Bruselas, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory. 2014, pp. 26-35. http://corporateeurope.org/sites/default/files/profitting-from-crisis_o.pdf.

rápido y que fijar de antemano y a ciegas un “precio” (la prima), y no acompañarlo de un límite a la “cantidad”, es decir un tope a la capacidad instalada, fue una equivocación, pero también han justificado semejante estrategia³⁴. Algo que tendrá que dilucidarse en los contenciosos suscitados por ella. En todo caso el malestar del gobierno con los grupos internacionales, que a su juicio promueven una campaña de imagen contra España, en especial desde Estados Unidos, está plenamente justificado.

10 Parece como si el arbitraje de inversiones más que un mecanismo de solución de controversias se hubiera convertido en un lucrativo negocio. No sólo gran parte de los artículos periodísticos que se han pronunciado sobre esta cuestión, sino en estudios supuestamente científicos³⁵ y en determinados círculos de debate se ha incorporado a una especie de cruzada que da por sentado que las reclamaciones en los distintos foros internacionales están automáticamente perdidas para España y que es preciso que el gobierno alcance compromisos con los perjudicados para que el sector de las renovables continúe su prometedor desarrollo. En este último caso se utiliza la amenaza de las demandas de inversión para amedrentar a los Gobiernos y lograr que estos accedan a pagar importantes indemnizaciones (*v.gr.*, asunto *Vattenfall v. Alemania I*³⁶). Dicha ofensiva mediática también trata de minimizar la oportuna defensa del Estado ante estas demandas afirmándose, por ejemplo, que hasta ahora, los abogados del Estado que se han personado hasta ahora en los procesos en representación de España han defendido la política del Gobierno diciendo que ni ha habido expropiaciones conforme al TEC ni se han vulnerado los contratos suscritos con los inversores. Y, también, que han hecho todo cuanto ha estado en su mano para paralizar los procesos: algunos han llegado incluso a alegar problemas con el idioma y han pedido traducciones al español. Además, en el caso de que los fondos extranjeros fuesen indemnizados, se produciría un agravio comparativo terrible respecto a los pequeños productores nacionales³⁷.

³⁴ M. Sebastián, “Algunas reflexiones sobre la situación energética”, *Cuadernos de Energía*, nº 41, 2013, pp. 38–42, esp. p. 39.

³⁵ Una extensa exposición de las pretensiones de las entidades demandantes se encuentra en R.A. Nathanson, “The Revocation of Clean–Energy Investment Economic–Support Systems as Indirect Expropriation Post–Nykomb: A Spanish Case Analysis”, *Iowa L. Rev.*, vol. 98, 2013, pp. 863–904, esp. pp. 891–904.

³⁶ *Vid. supra*, nota 12.

³⁷ D. González, “España se juega más de 3.000 millones en arbitrajes por recortes a la energía solar”, ARN Digital, 14 febrero 2014. <http://www.arndigital.com/econo->

11. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y que la defensa jurídica del Estado español mantiene una posición cautelosa, según los afectados, se impusieron tres medidas en la retribución de las instalaciones fotovoltaicas: a) un peaje por importe de 0,5 euros por MWh vertido en las redes de distribución y transporte que debería ser satisfecho por los titulares de las instalaciones a partir de 1 de enero de 2011; b) dicho peaje debería ser pagado por todos los productores de energía eléctrica y no solo por las instalaciones fotovoltaicas; y c) limitación de las horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones fotovoltaicas independientemente de cual fuese su régimen retributivo, incluyendo las instalaciones acogidas a los RR DD 661/2007, 1578/2008 y 1565/2010. De esta suerte, siempre según los afectados, las instalaciones fotovoltaicas únicamente tendrían derecho a recibir la tarifa que les correspondiese según el número de horas equivalentes de referencia de conformidad a su zona solar climática y según su tecnología, con arreglo a la tabla contenida en la disposición adicional primera, párrafo segundo, del RD-Ley controvertido³⁸.

Los afectados alegaron también que dicha disposición, al introducir la limitación de horas con derecho a cobrar la prima fotovoltaica alteró sustancialmente el marco regulatorio económico de la inversión fijado en 2007, que fue el que tuvieron en cuenta los inversores para invertir en plantas solares fotovoltaicas en España en lugar de invertir en otra cosa. En concreto, el Gobierno aprobó un recorte medio de 30% a los subsidios para los huertos solares, las ayudas se reducían en un 45% para las instalaciones en suelo, en un 25% para los tejados y un 5% para los pequeños, todo con el objetivo de ahorrarse más de 600 millones hasta 2013. La política cambió hasta el punto que lo que antes era un préstamo fácil de devolver se convirtió en numerosas ocasiones, en riesgo de impago. A largo plazo, la inversión seguía siendo rentable, pero muchos inversores dependían de cobrar la totalidad de los ingresos previstos para hacer frente a los primeros

mia/noticias/ 8770/ es pana-se-juega-mas-de-3000-millones-en-arbitrajes-por-recortes-a-la-energia-solar/.

³⁸ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 febrero 2014, acodó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad nº 6599-2013 planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario nº 1170-2011, en relación con la disposición adicional tercera del RD-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, por posible vulneración de los arts. 9.3º y 14 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión (BOE, 5-III-2014).

años de cuota, los más onerosos. Como el propio Gobierno ha reconocido, uno de los problemas de la economía española a principios de la legislatura eran los incrementos de precios de la electricidad y el déficit acumulado en el sector eléctrico. Los precios habían subido un 70% durante la década anterior y, paralelamente, los ingresos del sistema no cubrían los costes del mismo con un déficit que a final de 2012 acumulaba 26.000 millones de euros y en 2013, 3.200 millones más.

Debe reconocerse que, con posterioridad, la Ley 15/2012, introdujo el impuesto sobre los ingresos brutos de la venta de electricidad aplicando un tipo fijo del 7%, y el RD-Ley 2/2013, cambiando los parámetros de actualización de los incentivos a las renovables³⁹. A partir de disposiciones como éstas el sector energético se enfrenta a un importante desafío cual es la concepción de un nuevo modelo que sea sostenible, no sólo desde el punto de vista social, sino también ambiental. El punto de inflexión pudiera venir determinado por el RD 417/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el RD 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulación del déficit del sistema eléctrico dentro de lo que el Gobierno califica de “política racional de sostenibilidad sostenible”⁴⁰.

12. Como era previsible, el detonante de 2010 produjo una fuerte contestación del sector y dio lugar a la acumulación de pleitos iniciados contra España en distintas sedes de arbitraje que están basados, como denominador común, en una supuesta violación de la Carta Europea de la Energía por parte de las disposiciones citadas. Las inversiones de los fondos recurrentes se cualifican como protegidas por el TEC (art. 1.6^o) y los mismos fondos como inversores legitimados a recurrir (art. 1.7^o)⁴¹. Además, respecto de los inversores españoles se da la situación paradójica de que se verían perjudicados comparativamente en su acceso a las pertinentes medidas compensatorias, cuando precisamente una de las obligaciones contenidas en el TEC es el principio de trato nacional, tendente a garantizar que los

³⁹ S. Arana y A. Valle, “Déficit de tarifa. Retrospectiva y futuro de su regulación”, *Cuadernos de Energía*, n^o 34, 2012, pp. 13–17.

⁴⁰ J.M. Soria, “Sostenibilidad sostenible”, *El País*, 24 junio 2014.

⁴¹ E. Gaillard, “Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty”, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, *op. cit.*, pp. 54–73; C. Baltag, *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012.

Estados signatarios no favorezcan a sus propios nacionales, frente a los extranjeros⁴².

Estas modificaciones, realizadas con posterioridad del marco normativo que amparó la realización de las inversiones en 2007–2008, se han considerado como una clara y flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica, de confianza legítima que ampara nuestra Constitución. De hecho, el Gobierno anterior culpabilizó a esta tecnología de producción eléctrica del “déficit tarifario” que se inició antes de 2000 mediante la no aplicación de las subidas mínimas (IPC), necesarias y acordadas en el recibo de la luz, con el fin de contener la inflación dentro de los límites que nos imponían desde la UE para nuestra incorporación al sistema monetario común del euro.

Entre las críticas a la disposición controvertida se apuntaban las posibilidades de grandes perjuicios y pérdidas económicas a unos inversores que en un ambiente de euforia hacia las energías renovables habían realizado la inversión amparados en unas determinadas condiciones que el Gobierno alteraría más tarde de manera unilateral y, siempre según los afectados, incumpliendo las cláusulas contractuales establecidas, al quedar imposibilitadas para recuperar la inversión realizada durante un largo periodo ante la limitación establecida por el Gobierno de limitar la producción de energía eléctrica con el consiguiente impago de los importes y los KW estimados. Ante esta situación, los grandes fondos de inversión extranjeros con intereses termosolares en España se pusieron en marcha para iniciar los trámites pertinentes para llevar a nuestro país a arbitrajes internacionales de inversión, al amparo de lo que dispone el TEC. Los contenciosos se han puesto en marcha contra las medidas adoptadas por el Gobierno, en concreto el RD–Ley 14/2010 que limitaba las horas con derecho a prima, la Ley 15/2012 que introdujo el impuesto al 7 por ciento a la producción eléctrica y el RD–Ley 2/2013. Se solicita la eliminación de la prima a la parte generada con gas, la obligación de que las centrales sólo puedan acogerse a la modalidad de tarifa regulada y el cambio en la actualización del IPC, están poniendo en peligro sus inversiones en nuestro país. Consideran los reclamantes que la decisión gubernamental de alterar el marco legal aplicable a las instalaciones solares fotovoltaicas constituye una violación del Tratado sobre la Carta de la Energía que les da derecho a ser restituidos o indemnizados; una violación porque se indujo a muchos inverso-

⁴² El Defensor del Pueblo considera que por un principio de igualdad material no debería hacerse a los ciudadanos españoles de peor condición que a los inversores de terceros países en esta materia.

res extranjeros a invertir miles de millones de euros en el sector fotovoltaico y una vez que el gobierno obtuvo el beneficio de tales inversiones decidió desactivar el sistema de tarifa regulada. El respaldo jurídico de la potencial infracción es, *prima facie*, el principio del “trato justo y equitativo”⁴³.

2. Los frentes abiertos al arbitraje de inversiones

13. Como se ha indicado, el TEC proporciona seguridad jurídica al disponer de mecanismos de arbitraje internacional para la resolución de controversias. En este marco, el Estado español tiene tres frentes abiertos al arbitraje de inversiones debido a los cambios normativos retroactivos en las renovables y especialmente en las instalaciones solares fotovoltaicas⁴⁴. Hasta entonces España solo había recibido dos demandas de inversores internacionales ante el CIADI en los 19 años en que ha formado parte del organismo. La primera fue en 1997, cuando el argentino Agustín Maffezini demandó por una inversión en el sector químico a España, que acabó siendo condenada a pagar unos 350.000 euros⁴⁵. La segunda fue una demanda presentada el año pasado por una firma venezolana (IGB) por inversiones inmobiliarias en Las Rozas (Madrid) por unos 25 millones de euros⁴⁶. En los nuevos contenciosos abiertos, dentro de las posibilidades que contempla el art. 26 TEC, aparecen a primera vista dos cuestiones a dilucidar: si ha existido discriminación o no y si se ha producido un perjuicio derivado de la ruptura del principio de la confianza legítima de los inversores.

A) Arbitrajes Uncital

14. En noviembre 2011 se registró una demanda contra el Estado Español bajo las reglas de arbitraje de la Uncitral por parte de 16 inversores en energía solar fotovoltaica que reclaman mas de 600 millones de euros en compensaciones por los recortes retroactivos de las tarifas de la energía solar por parte del gobierno con clara vulneración del TEC (*The PV Investors v. España*). Los reclamantes proceden de

⁴³ C. de los Santos, S. Arana y J.L. Iglesias, “Arbitraje internacional bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía: La vía del inversor extranjero”, *Cuadernos de Energía*, nº 30, 2011, pp. 5–10.

⁴⁴ “La reforma eléctrica coloca a España como líder en pleitos”, *Expansión*, 6 enero 2014.

⁴⁵ *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7.

⁴⁶ *Inversión y Gestión de Bienes, IGB, S.L. and IGB18 Las Rozas, S.L. v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/12/17.

Gran Bretaña (Eoxis, Foresight Group, HgCapital, Impax Asset Management, Scan Energy), EE UU (Element Power, AES Corporation, Hudson Clean Energy), Alemania (KGAL, White Owl Capital), Dinamarca (European Energy) y Países Bajos (NIBC Infrastructure Partners). Los árbitros designados fueron Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidenta), Charles Brower y Bernardo Sepúlveda-Amor y los demandantes están asesorados por Allen & Overy.

B) Arbitrajes ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

15. En segundo lugar España ha recibido demandas también por los cambios retroactivos en la retribución a las energías sostenibles ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo por vulneraciones del TEC. Los arbitrajes registrados son tres:

i) *Charanne (the Netherlands) and Construction Investments (Luxembourg) v. España* (2013). Las entidades reclamantes controlan Isolux Corsán, que a su vez posee T-Solar, Isolux y T-Solar están domiciliadas en España, pero el hecho de que Charanne y Construction Investments sean entidades extranjeras les permite acogerse a la Carta de la Energía en contra del Gobierno de España. T-Solar nació en octubre de 2006 y se convirtió en una de las grandes empresas de energías fotovoltaicas españolas y llegó a estudiar su salida a bolsa, que se frustró por la crisis económica y la incertidumbre regulatoria. Los árbitros son Alexis Mourre (Presidente), Guido Tawil y Claus von Wobeser, mientras que corresponde la defensa legal de los reclamantes a las firmas Bird & Bird y Shearman & Sterling.

ii) *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v. España*, constituyéndose el tribunal arbitral con los siguientes miembros: Yves Derains (Presidente), Guido S. Tawil y Claus von Wobeser y el asesoramiento de Bird & Bird y Shearman & Sterling, correspondiendo la defensa del Estado a cargo de la Abogacía del Estado.

iii) *CSP Equity Investment S.A.r.l. v. España*. Ese asunto ha sido presentado por la filial luxemburguesa de Abengoa CPS Equitu Investment reclamando 60 millones de euros de compensación anual por lo que considera una “expropiación” de derechos a sus plantas termosolares. Los inversores están asesorados por Cuatrecasas / Gonçalves Pereira y la defensa de la Administración española corre a cargo de la Abogacía del Estado.

C) Arbitrajes ante el CIADI

16. Hasta la fecha se han registrado en el CIADI los siguientes asuntos:

i) *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/13/30). RREEF Infrastructure es un vehículo de inversión promovido por Deutsche Bank que tiene en España inversiones en energías renovables, tanto eólica como solar. La solicitud de arbitraje fue registrada el 22 noviembre 2013 y la demandante está representada por la firma Allen & Overy, Londres y la demandada por la Abogacía del Estado.

ii) *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energía Termosolar B.V. v. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/13/31). Antin es una firma francesa de inversión en infraestructuras en la que BNP es socio de la gestora y el principal inversor del fondo con el que arrancó su actividad. Tiene inversiones en Francia, Alemania, Reino Unido, Italia y España, entre otros países. En España controla Axió (competidor de Abertis en el negocio de torres de comunicaciones) y también tiene inversiones en energía solar, las que provocan el pleito. La solicitud de arbitraje fue registrada el 22 noviembre 2013 y la demandante está representada por la firma Allen & Overy, Londres y la demandada por la Abogacía del Estado.

iii) *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/13/36). Eiser Infrastructure es una firma que fue fundada en 2005 por el banco holandés ABN Amro. La gestora de la firma fue luego adquirida por Fortis Investments, que a su vez fue adquirida por BNP Paribas y luego por inversores privados. Ahora tiene su sede en Londres. La firma tiene activos en Reino Unido, Italia y España. El dinero de sus fondos procede de inversores institucionales como compañías de seguros, fondos de pensiones y otras instituciones financieras de Europa y Japón. Eiser es socio en España de la empresa Elecnor y de la firma de ingeniería Aries. El fondo de inversión tiene una participación de 36,95% en Aries Solar Termoeléctrica (Aste), que posee dos plantas termosolares de 50 megavatios en Alcázar de San Juan (Ciudad Real), y el 33,83% de Dioxipe Solar (Astexol), que desarrolla otra planta termosolar de 50 MW en Badajoz. Las tres centrales representaban

una inversión de unos 935 millones de euros, según datos de Dioxipe Solar. Sus inversiones en España en energía termosolar se realizaron en el año 2007. La solicitud de arbitraje fue registrada el 23 diciembre 2013, la demandante está representada por la firma Allen & Overy, Londres y la demandada por la Abogacía del Estado.

iv) *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/14/1). Masdar es filial de Mubadala Development Company, el fondo soberano o compañía de inversiones del emirato de Abu Dabi y Masdar Solar & Wind Coöperatief U. A. es una sociedad del grupo domiciliada en los Países Bajos. Masdar Solar es socio en España de Sener en la firma Torresol, que se dedica a la generación de energía termosolar disponiendo de la planta termosolar Gemasolar, que aplica la tecnología de receptor de torre central y almacenamiento térmico en sales fundidas, con una potencia nominal de 19,9 MW, que según la compañía puede suministrar electricidad a una población de 27.500 hogares. La solicitud de arbitraje fue registrada el 11 febrero 2014 y la demandante está representada por la firma Allen & Overy, Londres y la demandada por la Abogacía del Estado.

v) *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/14/11). El grupo Nextera, líder en Estados Unidos en energía renovables, registró el 23 de mayo 2014 una solicitud para dirimir sobre los recortes en la rentabilidad de sus instalaciones de termosolar a través de sus filiales Nextera Energy Global Holdings y Nextera Energy Spain Holdings, ambas domiciliadas en Holanda. Nextera, con sede en el Estado de Florida, está presente en España a través del proyecto Termosol, que cuenta con dos plantas termosolares de 49 megavatios cada una en Extremadura. La demanda interpuesta por Nextera (antes denominada Florida Powers) va contra la orden ministerial que regula los parámetros para la remuneración de las instalaciones renovables. Nextera había realizado una provisión de 263 millones de euros por sus inversiones en España. La empresa, además, amenazó con liquidar su filial española al tiempo que inició negociaciones con los bancos que habían financiado sus inversiones para reestructurar la deuda. En un comunicado enviado a la SEC, regulador de los mercados de Estados Unidos, informó de que el valor en libros de sus proyectos en España ascienden a 612 millones de euros, pero que actualmente se ha reducido a 382 y que se habían reservado hasta el 1 de junio para firmar nuevas condiciones. El grupo estadounidense creó su filial española, Nextera Energy España, en 2008. Ese año,

acordó con el Gobierno de Extremadura la puesta en marcha de las dos citadas plantas termosolares en Navalvillar de Pela (Badajoz), lo que suponía la creación de 100 puestos de trabajo. La demanda de Nextera ha sido interpuesta por el despacho Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom, con sede en Londres, y a ella debe responder la Abogacía del Estado.

vi) *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited and others v. Reino de España* (Casos CIADI No. ARB/14/12). El fondo InfraRed Capital, que gestiona activos valorados en 7.000 millones de dólares, especializado en la inversión en infraestructura, energía e inmobiliario, presentó la solicitud de arbitraje el día 3 de junio; el fondo está representado por el despacho Cuatrecasas, el primero de nacionalidad española que pasa a defender a un fondo extranjero en este contexto. Las demandantes están representadas por la firma Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Madrid y la demandada por la Abogacía del Estado.

IV. Organización de la defensa del Estado

17. Ante los nuevos supuestos de conflictividad internacional, los organismos de defensa jurídica del Estado se enfrentan al desafío de oponerse a nuevos asuntos de gran complejidad temática y potencialidad litigiosa, sustancialmente diversos de las tradicionales controversias en el orden contenciosoadministrativo. Los nuevos escenarios de litigiosidad se trasladan de los foros judiciales nacionales a los foros internacionales de arbitraje, lo que trae consigo una verdadera mutación en la gestión jurídica de estos organismos; y la efectividad de la defensa jurídica del Estado debe valorarse en su capacidad de incrementar los beneficios y de reducir los costos, lo que implica tener éxito en todo el ciclo de defensa jurídica, desde la prevención hasta la obtención de una decisión favorable.

Al margen del deterioro de la imagen y de la credibilidad internacional del Estado dentro de las características derivadas del TEC, la responsabilidad patrimonial de una posible condena recae sobre éste, independientemente del nivel de la entidad u organismo público que genere tal responsabilidad. La creciente importancia que vienen alcanzando los contenciosos internacionales hace que con frecuencia sea parte, demandante o demandado, activo o pasivo, ante tribunales de Estados extranjeros el Estado español, circunstancia que alcanza una notable repercusión mediática. Dicha importancia se ha acrecentado con la multiplicación de litigios arbitrales en los que, como he-

mos visto, España es la demandada. La Administración a partir de aquí precisa contar con los instrumentos necesarios para que su actuación se desenvuelva dentro de los cauces legales, no solo por medio del asesoramiento de sus diversos órganos sobre las cuestiones jurídicas relativas a las situaciones planteadas, sino a través de la defensa legal ante los tribunales de justicia extranjeros en las cuestiones contenciosas. Esta última faceta, reservada a la Abogacía del Estado⁴⁷, estaba prácticamente limitada a los pleitos ante los tribunales de la Unión Europea, pero en los últimos tiempos ha contado con un importante incremento con asuntos como los tesoros hundidos en Florida, el *Prestige* y se coordinan desde la Subdirección General de los Servicios Contenciosos, con la ayuda en ocasiones de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores. En efecto, la Abogacía General del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado tiene encomendada la representación y defensa de la Administración General del Estado ante cualquier jurisdicción interna así como en las jurisdicciones supranacionales.

En este marco de competencias, y considerando la capacidad técnicojurídica de los Abogados del Estado, los Presupuestos Generales del Estado (Programa 921G) encomendaron a la Abogacía General del Estado la asunción de la defensa del Estado en los procesos arbitrales internacionales que se promuevan contra España, particularmente en materia de inversiones en el sector energético⁴⁸. Se inaugura así una nueva actividad defensora que hasta la fecha no tenía especial relevancia, en contraste con la desempeñada en otros Estados receptores de inversión extranjera, que cuentan con unos servicios muy desarrollados desde hace algunos años, con independencia de su eficacia⁴⁹.

⁴⁷ La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en la doble faceta contenciosa y consultiva, viene atribuida a la Abogacía General del Estado—Dirección del Servicio Jurídico del Estado, centro gestor responsable del Programa, por la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Dicha disposición se complementa con el RD 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

⁴⁸ Sin perjuicio de otros que sobre diferentes materias puedan tener como demandado al Estado, como pueden ser los originados a raíz de la reforma del régimen primado a las renovables y de la reforma fiscal que ha afectado a este tipo de inversiones, esperándose demandas arbitrales de inversores internacionales en fotovoltaicas, termosolares y eólicas con origen en la reforma del sector eléctrico, proceso muy complejo ante Cortes Arbitrales Internacionales, sitas en Ginebra, Estocolmo o Londres. http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/Presup/PGE2014Proyecto/MaestroTomos/PGEROM/doc/L_14_A_G3.PDF.

⁴⁹ Por ejemplo, en Colombia la defensa del Estado en el arbitraje internacional para la solución de las controversias internacionales de inversión es ejercida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, como ente encargado de la defensa del Estado en este tipo de controversias, con el apoyo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del

Dichos servicios coordinan la defensa y representación del Estado ante los tribunales arbitrales cuando éste es demandado por inversionistas extranjeros y requieren una preparación esmerada por parte de los encargados de la defensa del Estado para prevenir y atender eficazmente las eventuales controversias derivadas del incumplimiento. Incluso, si salimos del ámbito europeo y nos situamos en otras latitudes dicha coordinación comienza a desarrollarse en América latina con carácter transfronterizo⁵⁰.

18. Si proyectamos la defensa del Estado español en los contenciosos derivados del TEC resulta obligada una alusión al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDEA), como entidad de Derecho público que, creado en virtud de la disposición adicional vigésimo primera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986, está adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía. Su régimen jurídico se desplegó reglamentariamente por varios RR DD y por el RD Ley de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, de 13 julio 2012; por último, el Consejo de Ministros aprobó, mediante RD 18/2014, de 17 de enero, su Estatuto que susti-

Grupo de Apoyo Interinstitucional para la atención de controversias internacionales de inversión. Este último está compuesto por los funcionarios designados por cada uno de los miembros de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno, así como por los funcionarios de otras entidades estatales que la Instancia de Alto Gobierno estime adecuado incorporar, incluyendo los funcionarios de la entidad cuya acción u omisión presuntamente generó la controversia internacional de inversión (Decreto 1939, de 9 septiembre 2013). En Ecuador corresponde esta función a la Dirección Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje cuya misión es defender los intereses del Estado asistiendo a las instituciones que tengan calidad de actoras o demandadas ante procesos legales en jurisdicción internacional o extranjera, exceptuando aquellos que versen sobre derechos humanos; patrocinar al Estado y sus instituciones en los procesos de arbitraje nacional e internacional; y, participar y asesorar en todos aquellos asuntos internacionales en los que se requiera la intervención de la Procuraduría General del Estado.

⁵⁰ La Alianza Bolivariana para los pueblos de América (ALBA) acordó el 22 abril 2013 la creación de un nuevo mecanismo de coordinación regional para la defensa conjunta en procesos de arbitraje internacional, especialmente aquellos interpuestos por compañías transnacionales contra países latinoamericanos. La decisión fue adoptada en el marco de la “I Conferencia Ministerial de Estados Latinoamericanos Afectados por Intereses de Transnacionales”, celebrada en Guayaquil. En la declaración final del encuentro se resolvió constituir un Comité Ejecutivo de la Conferencia, el cual se encargará de “diseñar y ejecutar acciones de apoyo mutuo en los ámbitos político y jurídico”, para ayudar a los países de la región que se vean inmersos en controversias arbitrales con transnacionales. Igualmente, el Comité deberá “coordinar la defensa conjunta de acciones jurídicas a través de equipos legales internacionales de expertos y abogados profesionales”, así como “diseñar estrategias de comunicación, como contrapeso a las campañas globales emprendidas por las compañías transnacionales”.

tuye al anterior de 1986, y desarrolla reglamentariamente, entre otros fines y funciones, la condición del IDAE como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado.

Dentro de la necesaria especialización técnica de los funcionarios estatales en materia de arbitrajes internacionales interesa la Resolución del Director General del IDAE, por la que se adjudica el expediente de contratación de servicios de asistencia especializada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Abogacía General del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado así como la realización de informes periciales de carácter económico-financiero y tecnológico para apoyar la defensa del Estado Español Reino de España en los procesos arbitrales existentes contra el mismo en relación con la regulación del sector de la energía solar termoeléctrica, así como en aquellos otros procesos que pudieran suscitarse durante la vigencia del contrato, al amparo de la Carta Europea de la Energía⁵¹.

19. En cualquier caso, la defensa del Estado no debe limitarse a los aspectos contenciosos sino abarcar también el asesoramiento de la Administración en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en los tratados de inversiones, incluyendo el TEC. El detonante de 2010 puso de manifiesto que nuestro país no estaba preparado para prevenir y solucionar oportuna y eficazmente las posibles controversias pues, en la práctica, salvo los casos *Maffetini* e *Inversión y Gestión de Bienes*, que tuvieron un carácter más bien anecdótico, nunca había sido demandado por la vía de este mecanismo. Ello hace necesario la puesta en marcha de los ajustes pertinentes no sólo para la defensa eficaz sino para ahorrar los considerables costes que una defensa privada de estos contenciosos conlleva⁵². Una política de atracción de inversiones, como acontece en el marco de las energías renovables, requiere el conocimiento por parte de los inversores de una serie de reglas tendentes a reducir los riesgos no comerciales derivados de su transferencia de capitales.

Pero también hay que prever la capacidad de respuesta una vez que el contencioso se ha suscitado y ello requiere contar con los recursos necesarios para cubrir honorarios de abogados, gastos de viajes, peri-

⁵¹ <http://www.idae.es/index.php/id.362/exp.3999/relmenu.158/mod.pcontratante/mem.detalle>.

⁵² El Ministerio de Industria y Energía formalizó el 16 noviembre 2011, cuatro días antes de la celebración de las elecciones generales, un contrato por un importe de 2,8 millones de euros para la prestación por parte de un despacho de abogados externo de trabajos de asesoramiento a la Abogacía del Estado en los procesos de arbitrajes vinculados al sector energético de la tecnología fotovoltaica (*ABC*, 11 enero 2012).

tos, traducciones y los honorarios de los árbitros y de las instituciones administradoras.

V. Consideraciones finales

20. El sistema energético español se ha caracterizado en los últimos años por la existencia de un déficit tarifario estructural, debido a que los costes producidos en las distintas actividades reguladas, señaladamente en la producción de energía renovable, cogeneración y residuos, han sido superiores a las tarifas abonadas por los consumidores. Esto ha traído como consecuencia que la deuda acumulada sea muy elevada, que su titulización implique unos mayores costes financieros y que se hayan adoptado medidas regulatorias orientadas a garantizar la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico y que podrían llegar a considerarse perjudiciales para los inversores extranjeros. Unas medidas que dificultan la necesaria internacionalización del sector energético y que han frenado la expansión de las energías renovables que no solo reducen nuestra dependencia exterior sino las emisiones de CO₂, cuestión esta última que se sitúa en el epicentro de las acciones de la UE en materia medioambiental.

A partir de aquí, España ha pasado a ser uno de los países con un mayor número de casos abiertos en el CIADI, por detrás de Venezuela, Argentina, Egipto, Hungría y Perú, y al mismo nivel que Turkmenistán y Uzbekistán. Como consecuencia de los recortes a la retribución de las energías renovables, España se ha convertido en uno de los países que acumula un mayor número de demandas de arbitraje por parte de los inversores internacionales. Las demandas esgrimen que España no ha respetado la seguridad jurídica exigible a las inversiones y que vulnera con ello la Carta de la Energía en una especie de expropiación de derechos, mientras que el Gobierno se defiende alegando que los inversores buscaban una rentabilidad excesiva y que tiene potestad para cambiar la regulación. Resulta en todo caso sorprendente que un sector en principio tan rentable como el de las energías renovables, donde España, desempeñando un papel relevante, provocó una fuerte atracción de capital extranjero procedentes de países tal diversificados como EE UU, Alemania, Japón o Emiratos árabes, esté sumido en una crisis. Y más sorprendente aún que a un país como España, cuyos inversores han sido demandantes habituales en numerosos arbitrajes ante el CIADI, se le acumulen los recursos internacionales en su contra al amparo del TEC, en virtud de una supuesta violación de la seguridad jurídica de las inversiones.

Estas situaciones han puesto en marcha una batalla jurídica arbitral ante distintos foros internacionales con resultado incierto para los intereses españoles, pero también han restringido muchas expectativas hacia las nuevas inversiones en las energías renovables en nuestro país que están atentas a que se clarifiquen las medidas gubernamentales⁵³. Unas medidas que no descartan el desarrollo de las energías renovables en España, aunque desde un nuevo escenario de incentivos seguro, estable y sostenible.

Bibliografía

- ARANA, S. y A. VALLE: “Déficit de tarifa. Retrospectiva y futuro de su regulación”, *Cuadernos de Energía*, nº 34, 2012, pp. 13–17.
- BABADJI, R.: “Le Traité sur la Charte Européenne de l’Énergie (17 décembre 1994)”, *Ann. fr. dr. int.*, vol. 42, 1996, pp. 872–893.
- BALTAG, C.: *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012.
- BĚLOHLÁVEK, A.J.: “Institutionalized Promotion and Protection of Investment in the Energy Sector”, *Czech Yearb. Int’l. L.*, vol. 5, 2014, pp. 99–136.
- BERNASCONI, N.: “Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration”, International Institute for Sustainable Development, 2009. http://www.iisd.org/pdf/2009/background_vattenfall_vs_germany.pdf.
- BERNASCONI–OSTERWALDER, N. y R.T. HOFFMANN: “The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II)”, International Institute for Sustainable Development, 2012. http://www.iisd.org/pdf/2012/german_nuclear_phase_out.pdf.
- BRUCE, S.: “International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All”, *Melbourne J. Int’l L.*, vol. 14, nº 1, 2013, pp. 18–53. <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/02Bruce1.pdf>.
- BURGSTALLER, M.: “The Energy Charter Treaty as a Mixed Agreement: a Model for Future European Investment Treaties?”, *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty* (G. Coop, ed.), Huntington, NY, Juris, 2001, pp. 125–153.
- CALLIESS, Ch. y Ch. HEY: “Multilevel Energy Policy in the UE: Paving the Way for Renewables?”, *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 10, nº 2, 2013, pp. 87–131.
- COMISIÓN EUROPEA: *An Energy Policy for Europe*, Bruselas, 2007, COM(2007) 1 final. http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/01_energy_policy_for_europe_en.pdf.

⁵³ De conformidad con las previsiones de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CNMC), el nuevo sistema retributivo de las renovables, cogeneración y residuos puede suponer, solo en 2014, una reducción en los costes eléctricos de unos 1.700 millones de euros. A pesar de ello el Gobierno parece estar dispuesto a abonar un incentivo del 7,5% en términos de rentabilidad razonable para estas instalaciones durante toda su vida útil. *Vid. supra*, nota 40.

- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Diez años de legislación energética en España”, *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva* (J.L. García Delgado y J.C. Jiménez, dirs.), Cizur Menor, Aranzadi–Thomson–Civitas, 2006, pp. 307–352.
- DE LOS SANTOS, C., S. ARANA y J.L. IGLESIAS: “Arbitraje internacional bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía: La vía del inversor extranjero”, *Cuadernos de Energía*, n° 30, 2011, pp. 5–10.
- DÍAZ LEMA, J.M.: “La evolución del Derecho comunitario de la energía: hacia la creación del mercado europeo de la energía. La falta de un regulador europeo y sus consecuencias”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. I, *Aspectos jurídicos*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi–Iberdrola, 2009 pp. 145–183.
- FERNÁNDEZ DE LA TORRE, A.: “La realidad energética en la Unión Europea”, *Boletín Económico de ICE*, n° 2887, 2006, pp. 13–24.
- GAILLARD, E. y M. MCNEILL: “The Energy Charter Treaty” (K. Yannaca–Small, ed.), *Arbitration under International Investment Agreement. A Guide to the Key Issues*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, pp. 37–62.
- GAILLARD, E.: “Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty”, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, *op. cit.*, pp. 54–73.
- GIMÉNEZ CERVANTES, J.: “El régimen jurídico de las energías renovables en España”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. I, *Aspectos jurídicos*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi–Iberdrola, 2009, pp. 313–345.
- GONZÁLEZ FINAT, A.: “La política energética desde la perspectiva europea”, *Revista de Obras Públicas*, n° 3548, 2013, pp. 99–106.
- HOBÉR, K.: “Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty”, *J. Int’l Disp. Settlement*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 153–190.
- LOFTIS, L.J. y M.J. BEELEY: “The Rise of Energy Charter Treaty Arbitration”, *The European Arbitration Rev.*, 2007, pp. 7–10.
- LÓPEZ MAYOR, V.: “La Carta Europea de la Energía”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 93, 1992, pp. 69–82.
- LÓPEZ MAYOR, V.: “El Tratado de la Carta Europea de la Energía”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. I, *Aspectos jurídicos*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi–Iberdrola, 2009, pp. 213–240.
- LÓPEZ–TAFALL, J.: “Eólica, ¿una historia de éxito sin final feliz?”, *Cuadernos de Energía*, n° 41, 2013, pp. 108–112.
- MARTÍN QUEMADA, J.M.: “Política energética en la UE: el debate entre la timidez y el atrevimiento”, *Información Comercial Española*, n° 842, 2008, pp. 65–76.
- MONTERO, F.J. y L. RUIZ: “Cuantificación de daños y prescripción en reclamaciones bajo el Tratado de la Carta de la Energía”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 17, 2013, pp. 43–54.
- MORENO BLESA, L.: “La política energética comunitaria: el mercado interior y el sector eléctrico”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 165, 1998, pp. 77–94.
- NATHANSON, R.A.: “The Revocation of Clean–Energy Investment Economic–Support Systems as Indirect Expropriation Post–Nykomb: A Spanish Case Analysis”, *Iowa L. Rev.*, vol. 98, 2013, pp. 863–904, esp. pp. 891–904.
- NAVARRO GALLEL, J.M.: “La nueva directiva europea de renovables: oportunidades y retos”, *Cuadernos de Energía*, n° 24, 2009, pp. 26–29.
- NELSON, T.G., D. HERLIHY y N. LAWN: “The Energy Charter Treaty”, *Arbitration World: Jurisdictional Comparisons*, Londres, European Lawyer Reference / Thomson Reuters, 2012, pp. 21–38.
- OLIVET, C. y P. EBERHARDT: *Profiting from Crisis. Hw Corporation and Lawyers are Scavenging Profits for Europe’s Crisis Countries*, Amsterdam / Bruselas,

- Transnational Institute and Corporate Europe Observatory. 2014, pp. 26–35. [http:// corporateeurope.org/sites/default/files/profitting-from-crisis_o.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/profitting-from-crisis_o.pdf).
- PEREZAGUA GIL, E.: “Una estrategia energética europea para 2020”, *Cuadernos de Energía*, n° 30, 2011, pp. 48–60.
- PIELOW, J.-Ch.: “Vers une politique européenne de l’énergie”, *Les relations entre l’Union européenne et la Russie sous l’angle de la politique et du droit de l’énergie* (C. Blumann, dir.), Bruselas, Bruylant, 2012, pp. 181–212.
- REED, L. y L. MARTÍNEZ: “The Energy Charter Treaty: an Overview”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 14, n° 2, 2008, pp. 405–439.
- ROE, Th. y M. HAPPOLD: *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge University Press, 2011.
- SCHREUER, Ch. H.: “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards”, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (C. Ribeiro, ed.), Nueva York, JurisNet, 2006, pp. 63–115.
- SEBASTIÁN, M.: “Algunas reflexiones sobre la situación energética”, *Cuadernos de Energía*, n° 41, 2013, pp. 38–42.
- WAEDELDE, T.W.: “International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty: Legal Negotiating and Policy Implications for International Investors within Western and Commonwealth of Independent States/Eastern European”, *JWT*, vol. 29, n° 5, 1995, pp. 5–72.
- WAEDELDE, T.W.: “Contract Claims under the ECT’s Umbrella Clause: Original Intentions versus Emerging Jurisprudence”, *ibid.*, pp. 205–236.
- YANNACA-SMALL, K.: “Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements”, OCDE, Working Papers on International Investment, n° 2006/3, p. 5. <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/37579220.pdf>.
- ZAPATER DUQUE, E.: “¿Una nueva política energética común para la Unión Europea?: entre el compromiso y la controversia”, *El cambio climático en el derecho internacional y comunitario* (A. Remiro Brotóns, ed.), Bilbao, Fundación BBVA, 2009, pp. 197–235.