

## **Arbitraje CNUDMI**

### **Los Inversores PV**

Los Demandantes

**c.**

### **El Reino de España**

El Demandado

---

## **LAUDO PRELIMINAR SOBRE JURISDICCIÓN**

---

### **TRIBUNAL ARBITRAL**

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Árbitro Presidente

El Hon. Charles N. Brower, Árbitro

Juez Bernardo Sepúlveda-Amor, Árbitro

### **Secretario del Tribunal**

Dr. Michele Potestà

### **Registro**

Corte Permanente de Arbitraje

## ÍNDICE

### ABREVIATURAS

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>10</b>
A.	LAS PARTES.....	10
1.	Los Demandantes .....	10
2.	El Demandado .....	11
B.	DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA .....	12
<b>II.</b>	<b>ANTECEDENTES PROCESALES .....</b>	<b>13</b>
<b>III.</b>	<b>POSICIÓN DE LAS PARTES .....</b>	<b>18</b>
A.	POSICIÓN Y PETITORIO DEL DEMANDADO .....	18
B.	POSICIÓN Y PETITORIO DE LOS DEMANDANTES .....	22
<b>IV.</b>	<b>ANÁLISIS.....</b>	<b>25</b>
A.	CUESTIONES PREVIAS .....	25
1.	Alcance del presente Laudo .....	25
2.	La pertinencia de decisiones o laudos previos .....	25
3.	Derecho aplicable a la jurisdicción del Tribunal.....	26
4.	La cuestión relativa a la presentación del Demandado sobre <i>Rurelec</i> .....	26
B.	EXCEPCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE RECLAMACIONES MÚLTIPLES .....	27
1.	Posición de las Partes.....	27
a.	Consentimiento para la acumulación de reclamaciones múltiples .....	28
b.	Integridad, viabilidad y justicia de toda acumulación de procesos arbitrales .....	36
2.	Análisis.....	38
a.	¿Consentimiento para acumulación de procesos? .....	38
b.	Debido proceso legal y gestión procesal .....	45
C.	LAS OTRAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN .....	47
1.	Segunda excepción: los Demandantes no han demostrado ser “Inversores” con “Inversiones” .....	47
2.	Tercera excepción: el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de un litigio en un asunto intra UE .....	49
a.	Las posiciones de las Partes.....	49
i.	Sentido corriente de los términos del TCE en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado (artículo 31(1) de la CVDT).....	51
ii.	Instrumentos formulados por una o más partes con motivo de la celebración del tratado (artículo 31(2)(b) de la CVDT).....	55
iii.	Acuerdos ulteriores entre las partes acerca de la aplicación de las disposiciones del tratado (artículo 31(3)(a) de la CVDT).....	57
iv.	Práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado (artículo 31(3)(b) de la CVDT).....	58
v.	Los trabajos preparatorios del tratado como medios de interpretación complementarios (artículo 32 de la CVDT).....	59
vi.	La necesidad de una “cláusula de desconexión” en el TCE .....	60

vii.	¿Son incompatibles las protecciones sustantivas previstas en el TCE y en el Derecho de la UE?.....	61
b.	Análisis .....	62
i.	Interpretación del tratado, sus términos y su sentido corriente en contexto.....	62
ii.	Acuerdos ulteriores y práctica ulterior .....	68
iii.	Medios de interpretación complementarios .....	72
iv.	Conclusión.....	73
3.	Cuarta excepción: los Demandantes no demostraron <i>prima facie</i> que sufrieron un perjuicio económico .....	74
a.	La posición del Demandado.....	74
b.	La posición de los Demandantes .....	76
c.	Análisis .....	78
4.	Quinta excepción: las entidades constituidas conforme a las leyes de España carecen de legitimación activa para iniciar acciones en virtud del TCE conforme al Reglamento CNUDMI83	
a.	Las posiciones de las Partes.....	83
b.	Análisis .....	87
i.	La interpretación del artículo 26(7) del TCE .....	87
ii.	La invocación de la cláusula NMF por parte de los Demandantes.....	96
5.	Sexta excepción: Ceconat Alemania carece de legitimación para iniciar una acción en virtud del TCE, dado que ha activado la cláusula “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i) del TCE100	
a.	Las posiciones de las Partes.....	100
i.	El momento del desistimiento de las reclamaciones ante los tribunales españoles ...	102
ii.	El test de la triple identidad .....	105
iii.	Uso de la cláusula NMF para evitar la cláusula “electa una vía” .....	108
b.	Análisis .....	110
<b>V.</b>	<b>COSTAS .....</b>	<b>117</b>
A.	LA POSICIÓN DE LOS DEMANDANTES .....	117
B.	LA POSICIÓN DEL DEMANDADO .....	118
C.	LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO .....	120
1.	Costas del procedimiento hasta el día 11 de enero de 2013 .....	120
2.	Costas del procedimiento desde el día 11 de enero de 2013 hasta la finalización de la fase jurisdiccional.....	120
D.	LA ASIGNACIÓN DE LAS COSTAS.....	121
<b>VI.</b>	<b>IDIOMA DEL LAUDO .....</b>	<b>124</b>
<b>VII.</b>	<b>DECISIÓN .....</b>	<b>124</b>

## ABREVIATURAS

<i>Abaclat</i>	<i>Abaclat y otros c. La República Argentina</i> , Caso CIADI N° ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011 ( <b>AL de los Demandantes-39</b> )
Acta de Nombramiento	Acta de Nombramiento de fecha 4 de julio de 2012
AL de los Demandantes	Anexo Legal de los Demandantes
AL del Demandado	Anexo Legal del Demandado
<i>Ambiente</i>	<i>Ambiente Ufficio S.p.A. y otros c. La República Argentina</i> , Caso CIADI N° ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 8 de febrero de 2013 ( <b>AL de los Demandantes-121</b> )
Anexos Probatorios	Anexos Probatorios adjuntos a la Contestación sobre Jurisdicción de los Demandantes
Artículos CDI	Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (2001)
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción celebrada el día 31 de enero de 2014 en el Palacio de la Paz, en La Haya
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (por sus siglas en inglés)
CCE	Cámara de Comercio de Estocolmo
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidades Europeas
Ceconat Alemania	Ceconat Energy GmbH
Ceconat España	Ceconat Point S.L. y Ceconat Gestión S.L.
<i>Cemex</i>	<i>CEMEX Caracas Investments B.V. et al. c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI N.º ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Contestación de los Demandantes	Contestación de los Demandantes a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales Formuladas por España de fecha 30 de abril de 2013 (también denominada “Contestación sobre Jurisdicción”)
Contestación sobre Jurisdicción	Contestación de los Demandantes a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales Formuladas por España de fecha 30 de abril de 2013 (también denominada “Contestación de los Demandantes”)

Convenio CIADI	Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de fecha 23 de mayo de 1969
Decisión del Consejo y de la Comisión	98/181/EC, ECSC, Euratom: Decisión del Consejo y de la Comisión de 23 de septiembre de 1997 sobre la celebración, por las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía y del Protocolo sobre la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, Diario Oficial, 9 de marzo de 1998, L69/1 ( <b>AL del Demandado-35</b> )
Declaración CE	Declaración comunicada por las Comunidades Europeas a la Secretaría de la Carta de la Energía en virtud de lo dispuesto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 3 de artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía, 9 de marzo de 1998 ( <b>AL del Demandado-37</b> )
Disidencia	La Opinión Concurrente y Disidente del Juez Brower
Doc. de los Demandantes	Anexo Documental de los Demandantes
Doc. del Demandado	Anexo Documental del Demandado
Documento de Transparencia de España	El documento presentado por España conforme al artículo 26(3)(b)(ii) del TCE
DT de los Demandantes	Declaración Testimonial de los Demandantes
Dúplica	Dúplica sobre Jurisdicción de los Demandantes de fecha 16 de diciembre de 2013 (también denominada “Dúplica de los Demandantes”)
Dúplica de los Demandantes <i>Eastern Sugar</i>	Dúplica de los Demandantes sobre Jurisdicción de fecha 16 de diciembre de 2013 (también denominada “Dúplica”) <i>Eastern Sugar c. La República Checa</i> , Caso CCE N.º 088/2004, Laudo Parcial, 27 de marzo de 2007 ( <b>AL del Demandado-55</b> )
<i>Electrabel</i>	<i>Electrabel S.A. (Bélgica) c. Hungría</i> , Caso CIADI N.º ARB/07/19, Laudo, 30 de noviembre de 2011 ( <b>AL del Demandado-78</b> )
Escrito de Demanda	Escrito de Demanda de los Demandantes de fecha 28 de septiembre de 2012
Escrito sobre Costas de los Demandantes	Escrito sobre Costas de los Demandantes de fecha 21 de febrero de 2014

Escrito sobre Costas del Demandado	Escrito sobre Costas del Demandado de fecha 7 de marzo de 2014
<i>Eureko</i>	<i>Eureko B.V c. La República Eslovaca</i> , CNUDMI, Caso CPA N.º 2008-13
<i>Eureko Oberlandesgericht</i>	<i>República Eslovaca c. Eureko B.V.</i> , Tribunal Regional Superior de Frankfurt am Main, Sentencia, 10 de mayo de 2012, <b>(AL de los Demandantes-46</b> [traducción al español])
Excepción a la Acumulación Excepciones Jurisdiccionales	Excepción Jurisdiccional a la Acumulación de Múltiples Reclamaciones Arbitrales de fecha 11 de enero de 2013 Solicitud del Demandado de Bifurcación y Excepciones Jurisdiccionales de fecha 11 de enero de 2013 (también denominadas “Solicitud de Bifurcación”)
Fase de Jurisdicción	La etapa procesal que va desde el 11 de enero de 2013 hasta la fecha del presente Laudo
<i>Fisheries Jurisdiction</i>	<i>Fisheries Jurisdiction</i> (España c. Canadá), Jurisdicción de la Corte, Sentencia, ICJ Reports 1998
<i>Funnekotter</i>	<i>Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue</i> , Caso CIADI N° ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009 <b>(AL de los Demandantes-98)</b>
FV	Fotovoltaico
Laudo <i>Eureko</i>	<i>Eureko</i> , Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre de 2010 <b>(AL del Demandado-69)</b>
LSDIP	Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado de fecha 18 de diciembre de 1987
<i>Mavrommatis Palestine Concessions</i>	<i>The Mavrommatis Palestine Concessions</i> (Grecia c. Gran Bretaña), CPJI, Serie A, N° 2, Sentencia, 30 de agosto de 1924
<i>Mobil</i>	<i>Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI N.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010
<i>Mox Plant</i>	Caso N.º 459/03, <i>Comisión c. Irlanda</i> , Sentencia del TJEU, 30 de mayo de 2006 <b>(AL de los Demandantes-91)</b>
NdA	<i>Notificación del Arbitraje de los Demandantes de fecha 16 de noviembre de 2011</i>
NMF	Nación más favorecida
<i>Noble Energy</i>	<i>Noble Energy, Inc. y MachalaPower Cia. Ltda. c. la República del Ecuador y Consejo Nacional de Electricidad</i> , Caso CIADI N° ARB/05/12, Decisión sobre Jurisdicción, 5 de marzo de 2008 <b>(AL de los Demandantes-33)</b>

<i>Oil Platforms</i> – Voto Particular de la Juez Higgins	<i>Oil Platforms</i> (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), Excepción Preliminar, Sentencia, ICJ Reports 1996, págs. 847-861, Voto Particular de la Juez Higgins ( <b>AL del Demandado-98</b> )
OP1	Orden Procesal N.º 1 de fecha 31 de julio de 2012
OP2	Orden Procesal N.º 2 de fecha 23 de agosto de 2012
OP3	Orden Procesal N.º 3 de fecha 16 de noviembre de 2012
OP4	Orden Procesal N.º 4 de fecha 28 de febrero de 2013
OP5	Orden Procesal N.º 5 de fecha 14 de marzo de 2013
OP6	Orden Procesal N.º 6 de fecha 1 de julio de 2013
OP7	Orden Procesal N.º 7 de fecha 10 de enero de 2014
Oposición a la Admisibilidad	Oposición del Demandado a la admisibilidad de las pruebas adicionales presentadas por los Demandantes junto con la Contestación sobre Jurisdicción opuesta oralmente en la teleconferencia procesal celebrada entre el Tribunal y las Partes el día 8 de mayo de 2013
ORIE	Organización Regional de Integración Económica, conforme se define en el artículo 1(3) del TCE
<i>Pac Rim</i>	<i>Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador</i> , Caso CIADI N.º ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Jurisdiccionales del Demandado, 1 de junio de 2012
<i>Plama</i>	<i>Plama Consortium Limited c. Bulgaria</i> , Caso CIADI N.º ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005 ( <b>AL del Demandado-47</b> )
Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera	COM (2012) 335 Final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de controversias entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la UE es parte, 21 de junio de 2012 ( <b>AL del Demandado-75</b> )
RAIPRE	Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial
RD	Real Decreto
RD 1565/2010	Real Decreto N.º 1565/2010 de 19 de noviembre de 2010
RD 661/2007	Real Decreto N.º 661 de 25 de mayo de 2007
RDL	Real Decreto Ley
RDL 14/2010	Real Decreto Ley N.º 14/2010 de 23 de diciembre de 2010
Reglamento CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)

Reglamento UE N.º 1219/2012	Reglamento (UE) N.º 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países, 12 de diciembre de 2012 ( <b>AL del Demandado-79</b> )
Réplica	Réplica del Demandado a la Contestación de los Demandantes a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales Formuladas por España de fecha 30 de septiembre de 2013 (también denominada “Réplica del Demandado”)
Réplica del Demandado	Réplica del Demandado a la Contestación de los Demandantes a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales Formuladas por España de fecha 30 de septiembre de 2013 (también denominada “Réplica”)
<i>Rurelec</i>	<i>Guaracachi America, Inc. y Rurelec Plc. c. El Estado Plurinacional de Bolivia</i> , CNUDMI, Caso CPA N.º2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, disponible en <a href="http://www.pca-cpa.org">http://www.pca-cpa.org</a>
Solicitud de Bifurcación	Solicitud del Demandado de Bifurcación y Excepciones Jurisdiccionales de fecha 11 de enero de 2013 (también denominada “Excepciones Jurisdiccionales”)
STNU	Serie de Tratados de las Naciones Unidas
SV	Sociedad Vehículo
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía, Lisboa, 17 de diciembre de 1994, 2080 UNTS STNU 95 (también denominado “Tratado”)
Territorio	Territorio, conforme se define en el artículo 1(10) del TCE
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<i>Tidewater</i>	<i>Tidewater Inc. y otros c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI N.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013
TJE	Trato justo y equitativo
TJEU	Tribunal de Justicia Europeo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TR	Tarifa regulada
Tr. Audiencia [versión en español]	Transcripción de la Audiencia (versión en español)
Tr. Audiencia [versión en inglés]	Transcripción de la Audiencia (versión en inglés corregida presentada por las Partes el día 8 de mayo de 2014)



Tratado	Tratado sobre la Carta de la Energía, Lisboa, 17 de diciembre de 1994, 2080 UNTS STNU 95 (también denominado "TCE")
Tratado CE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
UE	Unión Europea

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. El presente procedimiento es un arbitraje *ad hoc* iniciado con arreglo al Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994 (“TCE” o “Tratado”)<sup>1</sup>, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”), revisado en 2010 (el “Reglamento CNUDMI”).

### **A. LAS PARTES**

#### **1. Los Demandantes**

2. Los Demandantes comprenden a los siguientes catorce grupos de inversores: HG Capital (Luxemburgo), Ampere (Países Bajos), Element Power (Países Bajos), MEIF (Luxemburgo), Impax (Luxemburgo), Whiteowl (Alemania), NIBC (Países Bajos), Wereco (Luxemburgo), AES (Países Bajos y España), Eoxis (Países Bajos y Luxemburgo), MPC Capital (Alemania), Ceconat (Alemania), Arisol (Luxemburgo y Alemania), KGAL (Alemania y España). Algunos de los catorce grupos incluyen a más de un ente o persona, como consecuencia de lo cual el número total de Demandantes asciende a 88 (87 entes societarios y una persona física). Los Demandantes se describen en más detalle en el Anexo A de la Notificación del Arbitraje de fecha 16 de noviembre de 2011 (“NdA”) y se denominan conjuntamente los “Inversores PV” o los “Demandantes”. El Anexo A se adjunta al presente Laudo y es parte integrante del mismo.
3. En el contexto del presente arbitraje, los Demandantes se encuentran representados por las siguientes personas:

Dña. Judith Gill QC  
D. Jeffrey Sullivan  
D. Ignacio Madalena  
D. David Ingle  
ALLEN & OVERY LLP  
One Bishops Square  
Londres E1 6AD  
Reino Unido

Tel.: + 44 (0) 203 088 0000  
Fax: + 44 (0) 203 088 0088  
Correo electrónico: judith.gill@allenoverly.com;  
jeffrey.sullivan@allenoverly.com;  
ignacio.madalena@allenoverly.com;  
david.ingle@allenoverly.com.

---

<sup>1</sup> Tratado sobre la Carta de Energía, Lisboa, 17 de diciembre de 1994, 2080 STNU 95.

**2. El Demandado**

4. El Demandado es el Reino de España (el “Demandado” o “España”).
5. En el contexto del presente arbitraje, el Demandado se encuentra representado por las siguientes personas:

D. Fernando Irurzun Montoro  
Subdirector General del Servicio Jurídico  
ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
Calle Ayala 5  
28001 Madrid  
España

Tel.: +34 91 390 47 36  
Fax: +34 91 390 47 40  
Correo electrónico: fernando.irurzun@mjusticia.es

D. José Luis Gómara  
Abogado del Estado, Coordinador Arbitrajes Internacionales  
ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
Calle Ayala 5  
28001 Madrid  
España

Tel.: +34 91 390 46 89  
Fax: +34 91 390 47 28  
Correo electrónico: jose.gomara@mjusticia.es

D. Eduardo Soler Tappa  
HERBERT SMITH FREEHILLS LLP  
Paseo de la Castellana 66  
28046 Madrid  
España

Tel.: +34 91 423 4000  
Fax: +34 91 423 4001  
Correo electrónico: eduardo.soler-tappa@hsf.com

D. Christian Leathley  
HERBERT SMITH FREEHILLS LLP  
Exchange House  
Primrose Street  
Londres EC2A 2EG  
Reino Unido

Tel.: +44 20 7466 2532  
Fax: +44 20 7374 0888  
Correo electrónico: christian.leathley@hsf.com

## **B. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA**

6. La presente controversia surge de una serie de medidas sancionadas por España en el sector de generación de electricidad solar fotovoltaica (“FV”). Según los Demandantes, estas medidas alteraron el marco regulatorio que se encontraba vigente cuando realizaron sus inversiones y redundaron en pérdidas sustanciales para ellos. Los Demandantes argumentan que, de ese modo, España incumplió varias de sus obligaciones en virtud del TCE.
7. Los Demandantes alegan que, en el año 2007, a fin de atraer inversiones en el sector FV, España emitió el Real Decreto N.º 661 del día 25 de mayo de 2007 (“RD 661/2007”), que ofrecía determinados incentivos de inversión a las instalaciones FV que cumplieran con los requisitos aplicables. En particular, de acuerdo con los Demandantes, el RD 661/2007 disponía que las instalaciones FV que cumplieran con tales requisitos recibirían una “tarifa regulada” (“TR”) fija y vitalicia por toda la electricidad generada. En esencia, la TR consiste en una tarifa fija establecida a una tasa que supera las tasas habituales en el mercado de la electricidad<sup>2</sup>. Según los Demandantes, el RD 661/2007 también establecía que cualesquier cambio futuro en la TR no afectaría a los inversores existentes<sup>3</sup>. Los Demandantes sostienen que efectuaron sus inversiones en vista de estos incentivos y que no las habrían realizado sin ellos.
8. De acuerdo con los Demandantes, una vez que la inversión se había efectuado y que España estaba recibiendo sus beneficios, España retiró los incentivos<sup>4</sup>. En particular, argumentan que, entre fines de 2008 y comienzos de 2011, España adoptó una serie de medidas, que alteraron fundamentalmente el marco jurídico de la inversión de los Demandantes y, por ende, incumplió el TCE. En primer lugar, el 19 de noviembre de 2010, España sancionó el Real Decreto N.º 1565/2010 (“RD 1565/2010”), que limitó el derecho de las instalaciones FV a percibir la TR a los primeros 25 años de existencia de las instalaciones. Posteriormente, el 23 de diciembre de 2010, España sancionó el Real Decreto Ley N.º 14/2010 (“RDL 14/2010”), que recortó la TR al limitar el número de horas de funcionamiento en las que la TR se encontraba a disposición de las instalaciones registradas conforme al RD 661/2007<sup>5</sup>.
9. Los Demandantes alegan que, con estas medidas, España incumplió las obligaciones que tenía frente a los Demandantes en calidad de inversores

---

<sup>2</sup> Escrito de Demanda, párr. 6.

<sup>3</sup> NdA, párr. 43; Escrito de Demanda, párrs. 10, 155-157.

<sup>4</sup> NdA, párr. 10.

<sup>5</sup> NdA, párrs. 69-77.

extranjeros en virtud del TCE. En particular, los Demandantes arguyen que España incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 10 del TCE, incluida la obligación de conceder un trato justo y equitativo<sup>6</sup>; la obligación de no perjudicar, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las inversiones de los Demandantes<sup>7</sup>; y la obligación de proporcionar una protección y seguridad completas<sup>8</sup>.

10. A partir del mes de marzo de 2011, cada uno de los Demandantes notificó a España sobre su intención de iniciar un procedimiento de arbitraje de conformidad con los requisitos del artículo 26(2) del TCE en caso de que la controversia no pudiera resolverse<sup>9</sup>. Los Demandantes y los funcionarios del Gobierno se reunieron sin éxito el día 15 de junio de 2011<sup>10</sup>.
11. El día 16 de noviembre de 2011, los Demandantes presentaron una Notificación del Arbitraje, acompañada de un Anexo A describiendo a los Demandantes.

## **II. ANTECEDENTES PROCESALES**

12. El Tribunal quedó constituido el día 1º de mayo de 2012. El mismo está integrado por El Honorable Charles N. Brower, nombrado por los Demandantes; por el Juez Bernardo Sepúlveda-Amor, nombrado por el Demandado; y por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, Árbitro Presidente, nombrada por acuerdo entre los dos coárbitros, con el consentimiento de las Partes.
13. El día 4 de julio de 2012, en cumplimiento con la agenda establecida en la carta del Árbitro Presidente de fecha 13 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral y las Partes celebraron una audiencia procesal inicial en Ginebra para tratar varias cuestiones de procedimiento. En particular, el Tribunal y las Partes debatieron, acordaron y suscribieron el Acta de Nombramiento en idiomas inglés y español (el "Acta de Nombramiento"). Las Partes presentaron sus correspondientes poderes autorizando la ejecución del Acta de Nombramiento y confirmaron que no tenían objeción alguna respecto de la constitución del Tribunal Arbitral ni del nombramiento de los Árbitros<sup>11</sup>. Don Gustavo Laborde fue designado Secretario del Tribunal con el consentimiento

---

<sup>6</sup> Escrito de Demanda, párrs. 358-396.

<sup>7</sup> Escrito de Demanda, párrs. 397-403.

<sup>8</sup> Escrito de Demanda, párrs. 404-408.

<sup>9</sup> NdA, párr. 96. El Anexo A de la NdA establece las fechas en que cada Demandante efectuó su respectiva solicitud de resolución amigable de la controversia con arreglo al artículo 26(1) del TCE.

<sup>10</sup> NdA, párr. 97.

<sup>11</sup> Acta de Nombramiento, párr. 2.3.

de las Partes<sup>12</sup>. El Tribunal y las Partes también debatieron y acordaron las Reglas de Procedimiento del arbitraje<sup>13</sup> y discutieron sobre el calendario correspondiente al arbitraje<sup>14</sup>. Las Partes y el Tribunal convinieron en que la Corte Permanente de Arbitraje (“CPA”) actuase como Registro en el marco del procedimiento de arbitraje<sup>15</sup>.

14. Durante la audiencia procesal inicial del día 4 de julio de 2012, el Tribunal también resolvió que el arbitraje se desarrollase tanto en inglés como en español<sup>16</sup>.
15. El día 31 de julio de 2012, el Tribunal dictó la Orden Procesal N.º 1 (“OP1”) en la cual abordó ciertas cuestiones de procedimiento y el calendario provisional tal como fuera discutido durante la audiencia procesal inicial del 4 de julio de 2012. Entre otras cosas, el Tribunal estableció un plazo dentro del cual las Partes deberían presentar sus escritos respecto de la sede legal del arbitraje e informar sobre los aspectos prácticos relativos a la naturaleza bilingüe del arbitraje.
16. Las Partes presentaron sus escritos iniciales sobre la implementación de un arbitraje bilingüe el día 1º de agosto de 2012 y sus escritos de respuesta el día 13 de agosto de 2012. El día 23 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N.º 2 (“OP2”), que establecía los detalles a efectos de la implementación del arbitraje bilingüe.
17. Las Partes presentaron sus escritos iniciales sobre la sede del arbitraje el día 19 de julio de 2012, seguidos de sus escritos de respuesta el día 27 de julio de 2012. El día 16 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N.º 3 (“OP3”), en la que determinó que el lugar del arbitraje, en el sentido del artículo 18 del Reglamento CNUDMI, sería Ginebra, Suiza.
18. El día 28 de septiembre de 2012, los Demandantes presentaron su Escrito de Demanda (“Escrito de Demanda”), acompañado de 14 declaraciones testimoniales, un informe pericial y 279 anexos documentales.
19. De conformidad con el calendario procesal, el día 11 de enero de 2013, el Demandado presentó una solicitud de bifurcación del procedimiento en una fase jurisdiccional y una fase sobre responsabilidad (la “Solicitud de Bifurcación” o

---

<sup>12</sup> Acta de Nombramiento, párr. 2.4.

<sup>13</sup> Una copia definitiva y firmada de las Reglas de Procedimiento fue transmitida a las Partes el día 20 de julio de 2012.

<sup>14</sup> El calendario del presente arbitraje se adjuntó como Anexo A de la Orden Procesal N.º 1 del día 31 de julio de 2012 (“OP1”).

<sup>15</sup> Acta de Nombramiento, párr. 8

<sup>16</sup> Acta de Nombramiento, párr. 5.1.

“Excepciones Jurisdiccionales”)<sup>17</sup>. Junto con la Solicitud de Bifurcación, España planteó cinco excepciones a la jurisdicción del Tribunal y otra Excepción Jurisdiccional a la Acumulación de Múltiples Reclamaciones Arbitrales (la “Excepción a la Acumulación”)<sup>18</sup>. El Demandado alegó que la cuestión de la acumulación de reclamaciones debía abordarse no sólo antes del fondo, sino también antes de las otras cinco excepciones jurisdiccionales. El día 1 de febrero de 2013, los Demandantes presentaron una Contestación a la Solicitud de Bifurcación del Demandado. Los Demandantes solicitaron que se rechazara la Solicitud de Bifurcación de España, incluido su pedido de que la Excepción a la Acumulación se resolviera como cuestión previa. El día 28 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N.º 4 (“OP4”), en la cual admitió la solicitud del Demandado de bifurcar el procedimiento de arbitraje en una fase jurisdiccional y una fase sobre responsabilidad, y rechazó su solicitud de que la Excepción a la Acumulación se abordase antes de las otras cinco excepciones a la jurisdicción del Tribunal.

20. El día 7 de marzo de 2013, los Demandantes presentaron una solicitud de divulgación de documentos y, en su defecto, de una prórroga del plazo para presentar su Contestación sobre Jurisdicción. El Demandado respondió a la solicitud de los Demandantes mediante comunicación electrónica el día 12 de marzo de 2013, oponiéndose a la solicitud de divulgación de los Demandantes. En la misma fecha, cada parte envió una comunicación electrónica adicional en respuesta a la comunicación de la otra parte. En su Orden Procesal N.º 5 del día 14 de marzo de 2013 (“OP5”), el Tribunal Arbitral rechazó la solicitud de divulgación de documentos de los Demandantes y admitió su solicitud de prórroga del plazo para presentar su Contestación sobre Jurisdicción hasta el día 30 de abril de 2013.
21. El día 30 de abril de 2013, los Demandantes presentaron su Contestación a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales Formuladas por España (“Contestación sobre Jurisdicción” o “Contestación de los Demandantes”).
22. El día 8 de mayo de 2013, el Tribunal y las Partes celebraron una teleconferencia a efectos de tratar las próximas etapas procesales de la fase jurisdiccional. Durante la

---

<sup>17</sup> La Solicitud del Demandado de Bifurcación y Excepciones Jurisdiccionales del día 11 de enero de 2013 se denomina “Solicitud de Bifurcación” o “Excepciones Jurisdiccionales” según el contexto.

<sup>18</sup> En la Orden Procesal N.º 4 (“OP4”), el Tribunal destacó que el término “acumulación” (*aggregation*) era más apropiado que el término “consolidación” (*consolidation*), ya que este último, por lo general, supone la unión de procedimientos paralelos en trámite en un único procedimiento, situación que no se presenta en el presente arbitraje. Véase OP4, pág. 2, nota al pie 1. Véase también párr. 93 *infra* (que explica el sentido en que el Tribunal utilizará los términos “procedimientos acumulados” (*aggregate proceedings*) y “consolidación” (*consolidation*) a efectos del presente Laudo).

teleconferencia, entre otras cuestiones abordadas, España se opuso a la admisibilidad de las pruebas adicionales presentadas por los Demandantes junto con la Contestación sobre Jurisdicción del día 30 de abril de 2013 (la “Oposición a la Admisibilidad”). En particular, España hizo una solicitud oral de autorización para presentar escritos sobre la Oposición a la Admisibilidad. Los Demandantes, a su vez, señalaron que la cuestión ya había sido expuesta. El día 10 de mayo de 2013, el Tribunal invitó a las Partes a presentar escritos sobre la Oposición a la Admisibilidad y estableció un calendario a tal efecto. España presentó su escrito el día 24 de mayo de 2013, mientras que los Demandantes respondieron al mismo el día 7 de junio de 2013. El día 1 de julio de 2013, el Tribunal dictó la Orden Procesal N.º 6 (“OP6”), mediante la cual rechazó la Oposición a la Admisibilidad presentada por España e incorporó al expediente las pruebas adicionales presentadas por los Demandantes junto con su Contestación sobre Jurisdicción.

23. Mediante una carta del día 19 de julio de 2013, el Tribunal estableció el calendario correspondiente al resto de la fase jurisdiccional del arbitraje.
24. El día 25 de septiembre de 2013, el Dr. Michele Potestà fue designado Secretario del Tribunal, con el consentimiento de las Partes, en sustitución de D. Laborde.
25. El día 30 de septiembre de 2013, el Demandado presentó su Réplica a la Contestación de los Demandantes a la Excepción a la Acumulación y a las Excepciones Jurisdiccionales formuladas por España (“Réplica” o “Réplica del Demandado”).
26. El día 16 de diciembre de 2013, los Demandantes presentaron su Dúplica sobre Jurisdicción (“Dúplica” o “Dúplica de los Demandantes”).
27. El día 7 de enero de 2014, las Partes y el Tribunal celebraron una teleconferencia previa a la audiencia para tratar la organización de la próxima audiencia sobre jurisdicción. El día 10 de enero de 2014, el Tribunal dictó la Orden Procesal N.º 7 (“OP7”) relativa a la organización de la audiencia.
28. El día 31 de enero de 2014, se celebró una audiencia sobre jurisdicción en el seno de la CPA, en el Palacio de la Paz, ubicado en La Haya (“Audiencia”). Las siguientes personas participaron en la Audiencia:

**Tribunal Arbitral:**

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente)  
El Hon. Charles N. Brower  
Juez Bernardo Sepúlveda-Amor



**Secretario del Tribunal:**

Dr. Michele Potestà

**En representación de los Demandantes:**

Dña. Judith Gill QC  
D. Jeffrey Sullivan  
D. Ignacio Madalena  
D. Íñigo Gortázar  
D. Rafael Cruz  
Dña. Rebeca Quiroga  
D. Enrique Collado  
D. Luis Quiroga  
D. Tom Murley  
D. Andrew Jessop  
D. Roger Scherer  
D. Jürgen Voss  
D. Raúl Barrueco

**En representación del Demandado:**

D. Christian Leathley  
D. Eduardo Soler Tappa  
D. Miguel Riaño  
Dña. Pilar Colomes  
D. José Luis Gómara  
D. Diego Santacruz  
Dña. María Florencia Villaggi

**Registro - CPA:**

Dr. Aloysius P. Llamzon  
Dña. Hyun Jung Lee  
D. Benjamin Craddock

**Estenógrafos:**

D. Trevor McGowan  
Dña. Liliana Avalos Benetti  
Dña. Imperio García Olmos  
Dña. Eva Hernández Micó

**Intérpretes:**

D. Thomas Gonzales  
D. José Antonio Carvallo Quintana

**Asistentes Legales:**

Dña. Meryll Lawry-White (Asistente Legal del Juez Sepúlveda-Amor)  
Dña. Sarah Melikian (Asistente Legal de El Hon. Charles N. Brower)

29. Durante la audiencia, Doña Gill y Don Sullivan se dirigieron al Tribunal en nombre y representación de los Demandantes, mientras que Don Leathley y Don Soler Tappa lo hicieron en nombre y representación del Demandado.
30. El día 31 de enero de 2014, se dictó el laudo del caso *Guaracachi America, Inc. y Rurelec, Plc. c. El Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CPA N.º 2011-17) (en adelante, “*Rurelec*”)<sup>19</sup>, que analiza, entre otras cuestiones, una excepción a la jurisdicción basada en la acumulación de múltiples reclamaciones. Mediante una carta del día 7 de febrero de 2014, el Tribunal invitó a las Partes a presentar comentarios acerca de la decisión adoptada por el tribunal de *Rurelec* con respecto a la acumulación de múltiples reclamaciones. El día 28 de febrero de 2014, las Partes presentaron sus comentarios. La presentación del Demandado sobre *Rurelec* dio lugar a una objeción por parte de los Demandantes, que el Tribunal aborda más adelante en el presente Laudo<sup>20</sup>.
31. El día 21 de febrero de 2014, las Partes presentaron sus respectivos escritos en materia de costas. El día 26 de febrero de 2014, en vista de las “presentaciones sobre costas” más amplias de los Demandantes, efectuadas el día 21 de febrero de 2014, el Tribunal le dio al Demandado la oportunidad de presentar comentarios sobre dichas presentaciones. El Demandado presentó sus comentarios el día 7 de marzo de 2014.

### III. POSICIÓN DE LAS PARTES

32. El objetivo de la presente sección es señalar en términos generales la posición de las Partes. Los detalles de las posiciones de las Partes respecto de cada una de las excepciones se encuentran en la Sección IV *infra* (Análisis).

#### A. POSICIÓN Y PETITORIO DEL DEMANDADO

33. En sus presentaciones escritas y orales, el Demandado ha opuesto una excepción a la acumulación de múltiples reclamaciones arbitrales y otras cinco excepciones jurisdiccionales.
34. En *primer* lugar, el Demandado sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de reclamaciones múltiples en un único procedimiento ya que el Demandado no ha prestado su consentimiento para la acumulación de reclamaciones múltiples.

---

<sup>19</sup> *Guaracachi America, Inc. y Rurelec Plc. c. El Estado Plurinacional de Bolivia*, CNUDMI, Caso CPA N.º 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, disponible en <http://www.pca-cpa.org>.

<sup>20</sup> Véanse párrs. 57-59 *infra*.

El artículo 26 del TCE sólo se refiere al consentimiento para someterse al arbitraje y no dispone nada acerca del consentimiento para someterse al arbitraje en procedimientos con una pluralidad de partes. El silencio del TCE en lo que se refiere a este último aspecto no puede ser interpretado como aquiescencia. Para España, de la misma manera en que sería necesario el consentimiento de ambas Partes para la consolidación *ex post* de procedimientos arbitrales independientes en curso, también se requiere el consentimiento cuando se haya perseguido la acumulación de las reclamaciones desde un principio como resultado de la notificación de arbitraje conjunta de los Demandantes. Además, incluso si el Tribunal tuviera jurisdicción para conocer de reclamaciones múltiples, el Demandado sostiene que no sería adecuado hacerlo por razones fundadas en el debido proceso legal. La heterogeneidad de las reclamaciones tornaría inmanejable el procedimiento y potencialmente injusto para el Demandado.

35. En *segundo* lugar, España solicitó inicialmente al Tribunal que decidiera si se daba por satisfecho en cuanto a la suficiencia de la acreditación de la legitimación activa de cada uno de los Demandantes y que determinara si cada uno de ellos era un “inversor” con “inversiones” calificadas bajo el TCE. Según el Demandado, los Demandantes deben probar en la fase jurisdiccional que se cumplen los requisitos relativos a la jurisdicción del tratado que invocan, lo cual incluye señalar los hechos necesarios para satisfacer dichos requisitos. En la Audiencia, el Demandado afirmó que no continuaría promoviendo esta excepción jurisdiccional<sup>21</sup>.
36. En *tercer* lugar, el Demandado alega que el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de una controversia intra UE. Al parecer del Demandado, en virtud del TCE, las controversias relativas a inversiones intra UE recaen dentro del ámbito del mercado interior de la UE y por lo tanto no pueden ser resueltas conforme al mecanismo de resolución de controversias previsto por el TCE. La interpretación correcta del artículo 26(1) del TCE determina que un tribunal tiene jurisdicción en virtud del TCE sólo en el caso de que exista una diversidad de “Territorios” (conforme a la definición del TCE) entre aquel de la Parte Contratante, al cual pertenecen los demandantes, y el del Estado demandado. En el presente caso, todos los Demandantes provienen de Estados Miembros de la UE (Alemania, España, Países Bajos y Luxemburgo), el Demandado es un Estado miembro de la UE y todas las supuestas inversiones han tenido lugar dentro de la UE. En dichas condiciones, no existe una diversidad de Territorios en una controversia intra UE de este tipo. El hecho de que todos los Estados involucrados ya fueran miembros de la UE (en ese

---

<sup>21</sup> Ver Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), en 67: 27-29; 67: 33-35.

entonces, la Comunidad Europea) en el momento en que se ratificó el TCE confirma, en la opinión del Demandado, la conclusión relativa a la falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer de las reclamaciones planteadas en el presente procedimiento.

37. En *cuarto* lugar, según España, el Tribunal también carece de jurisdicción por cuanto los Demandantes no han probado, bajo un estándar *prima facie*, que hayan sufrido perjuicios económicos como resultado de las medidas respecto de las cuales hacen su reclamación. España afirma que un demandante debe probar en la fase jurisdiccional que los hechos sobre los cuales se basa, cuando son analizados *prima facie*, podrían dar lugar al incumplimiento de una obligación derivada del Tratado. España también sostiene que la alegación de incumplimiento del artículo 10(1) del TCE (trato justo y equitativo) requiere que se pruebe el perjuicio económico. Conforme al argumento de España, incluso si se probaran todos los hechos alegados en el Escrito de Demanda, no quedaría probada pérdida alguna y no se habría alegado ningún incumplimiento de la obligación de TJE o de las expectativas legítimas. El Demandado sostiene que, debido a que los Demandantes no han probado la existencia de una controversia respecto “al supuesto incumplimiento [...] de una obligación derivada de la parte III” del TCE (artículo 26(1) del TCE), el Tribunal carece de jurisdicción.
38. En *quinto* lugar, España afirma que 62 de los 88 Demandantes son sociedades constituidas en España. Como tales, no tienen la facultad de presentar una reclamación relativa al TCE contra España en virtud del Reglamento CNUDMI. Según el Demandado, el artículo 26 del TCE referente al arbitraje entre inversores y Estados dispone, como regla general, el requisito de diversidad de nacionalidades. La única excepción a dicho requisito está prevista en el artículo 26(7) del TCE, que permite a las sociedades constituidas localmente que se encuentren bajo control extranjero, presentar reclamaciones contra el Estado anfitrión. Sin embargo, dicha disposición sólo resulta aplicable, conforme a sus propios términos, en relación con arbitrajes CIADI, y no se aplica a procedimientos arbitrales iniciados en virtud del Reglamento CNUDMI. Por consiguiente, España afirma que el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las 62 entidades constituidas en España.
39. En *sexto* lugar, España alega que Ceconat Energy GmbH (“Ceconat Alemania”) no tiene legitimación activa para presentar una demanda relativa al TCE, debido a que ya ha recurrido a los tribunales españoles para la resolución de la controversia, activando, por lo tanto, la cláusula “electa una vía” (*fork-in-the-road*) contenida en el artículo 26(3)(b)(i) del TCE. Ceconat Alemania supuestamente activó la cláusula

“electa una vía” cuando Roger Scherer, propietario del 50% de Ceconat Alemania, y 34 Sociedades Vehículo (“SVs”) españolas, que son propiedad indirectamente de Ceconat Alemania y son indirectamente controladas por ésta, presentaron un recurso ante el Tribunal Supremo de España solicitando la restauración de los beneficios revocados por el RD1565/2010. Si bien las 34 SVs desistieron de su recurso ante los tribunales nacionales, dicho desistimiento tuvo lugar luego de que se hubiera presentado la NdA y, por lo tanto, ya se había activado la cláusula “electa una vía”.

40. Por todas estas razones, el Demandado presenta el siguiente petitorio:

330. [...] que el Tribunal desestime las reclamaciones de los Demandantes por carecer de jurisdicción sobre el presente asunto, todo ello por cuanto:

a) En relación con la multiplicidad de partes y reclamaciones que se intentan presentar en este arbitraje, el Demandado nunca ha otorgado su consentimiento a la decisión unilateral de los 88 Demandantes de consolidar sus múltiples reclamaciones en un solo procedimiento;

b) Las normas de resolución de controversias del TCE no resultan aplicables a este caso debido a que se trata de una controversia a nivel intra UE;

c) Los Demandantes no han acreditado bajo el estándar probatorio *prima facie* que hayan sufrido daño alguno de naturaleza pecuniaria y, por lo tanto, no se ha probado la existencia de una reclamación o controversia que pueda sustanciarse al amparo del Artículo 26(1) del TCE;

d) En relación con los 62 demandantes españoles identificados en el párrafo 252 del Escrito de Excepciones Jurisdiccionales del Demandado, el Artículo 26(7) del TCE no les permite incoar reclamaciones bajo el Reglamento CNUDMI; y

e) España no ha otorgado el consentimiento que resulta necesario a la luz del Artículo 26(3)(b)(i) del TCE para permitir que las reclamaciones de Ceconat Energy GmbH puedan ser incoadas en el presente arbitraje.

331. En relación con la excepción sobre la legitimación activa de los Demandantes, con respeto, corresponde al Tribunal decidir si se da por satisfecho en cuanto a la suficiente acreditación de la legitimación activa de cada uno de los 88 Demandantes, determinando específicamente si cada uno de ellos es un “inversor” con “inversiones” bajo el TCE.

332. El Demandado, de forma respetuosa, solicita al Tribunal que condene a los Demandantes al pago de todas las costas del presente arbitraje y que ordene el reintegro al Demandado de todos sus gastos, ya sean los correspondientes a su asistencia letrada o de otra naturaleza, como asimismo cualquier otro gasto relativo al presente arbitraje. Asimismo, y sin perjuicio de lo que el Tribunal decida respecto a las excepciones jurisdiccionales, se solicita se condene a los Demandantes a pagar todas

las costas del Demandado en relación con la preparación de su excepción sobre la falta de legitimación activa de los Demandantes<sup>22</sup>.

## **B. POSICIÓN Y PETITORIO DE LOS DEMANDANTES**

41. En sus presentaciones escritas y orales, los Demandantes han respondido a las excepciones opuestas por el Demandado con los siguientes argumentos:
42. En *primer* lugar, el Tribunal tiene jurisdicción para conocer de todas las reclamaciones de los Demandantes en un sólo procedimiento arbitral. El artículo 26 del TCE no prevé que el Estado demandado deba prestar un consentimiento específico para la acumulación de procesos. Si existe un consentimiento mutuo para someter a arbitraje la controversia en particular llevada ante un tribunal arbitral, el tribunal tiene jurisdicción y no la perderá sólo porque hayan múltiples demandantes. Los Demandantes sostienen que la aserción de la jurisdicción en relación con la pluralidad de demandantes estaría en concordancia con los más de 120 casos entre inversores y Estados en los que los tribunales no han considerado problemático la intervención de una pluralidad de demandantes. Los Demandantes además niegan que los procesos acumulados puedan dar lugar a una injusticia de naturaleza procesal respecto del Demandado. Al contrario, los Demandantes sostienen que los procesos acumulados favorecerían la economía procesal y la uniformidad de las decisiones, y permitirían evitar demoras innecesarias.
43. En *segundo* lugar, los Demandantes afirman que la excepción sobre la “insuficiencia de las pruebas” opuesta por España fue abandonada y que ya no supone, por lo tanto, un problema para el Tribunal. En la OP6, el Tribunal aceptó como prueba los documentos adicionales de los Demandantes presentados para respaldar su nacionalidad y la titularidad de sus inversiones. Debido a que el Demandado no ha identificado ninguna deficiencia en la prueba producida, ni tampoco ha cuestionado la veracidad o el valor probatorio de dichas pruebas, el Demandado acepta que los Demandantes han probado ser “inversores” que tienen “inversiones” cualificadas de conformidad con el TCE.
44. En *tercer* lugar, los Demandantes defienden que el Tribunal tiene jurisdicción respecto de controversias intra UE. Los Demandantes afirman que el sentido corriente del artículo 26 del TCE en el contexto de éste, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, es claro: los inversores de una Parte Contratante pueden iniciar una demanda arbitral contra otra Parte Contratante relativa a una controversia derivada

---

<sup>22</sup> Réplica del Demandado, párrs. 330-332. Como se menciona en la nota al pie 21 *supra*, el Demandado decidió no continuar promoviendo la excepción establecida en el párr. 331 de la Réplica del Demandado.

de una inversión efectuada en el territorio de esta última. Los Demandantes alegan que, ante la ausencia de una cláusula de desconexión, el TCE también se aplica a las relaciones entre los Estados miembros de la UE. Los Demandantes señalan que, a la fecha, todos los tribunales y cortes que han abordado una excepción relativa al carácter intra UE de la controversia, han acertado su jurisdicción. Contrariamente a lo manifestado por el Demandado, esta conclusión se aplica con mayor razón en los casos en que todos los Estados involucrados eran parte de la UE al momento de la firma del TCE, como es el caso de la presente controversia.

45. En *cuarto* lugar, los Demandantes alegan que la excepción opuesta por España relativa a la supuesta falta de prueba, bajo un estándar *prima facie*, de haber sufrido un perjuicio económico, debe ser desestimada. Los Demandantes no ponen en tela de juicio que, a fin de invocar la disposición de resolución de controversias del TCE, el inversor deba probar “el supuesto incumplimiento [...] de una obligación” derivada de la Parte III del Tratado. No obstante, afirman que, en la fase jurisdiccional, el tribunal simplemente debe tener la convicción de que los hechos sobre los cuales descansa la reclamación de los Demandados, cuando son analizados *prima facie*, pudiesen dar lugar al incumplimiento de una obligación. Dicha demostración *prima facie* no requiere que se pruebe el perjuicio sufrido. En cualquier caso, los Demandantes sostienen que suponiendo, a efectos de argumentación, que deban probar, bajo un estándar *prima facie*, haber sufrido perjuicios económicos, dicho requisito se encuentra cumplido.
46. En *quinto* lugar, los Demandantes alegan que las entidades constituidas en España que se encuentren bajo control extranjero tienen legitimación activa para iniciar demandas arbitrales CNUDMI contra España conforme al artículo 26 del TCE. Según los Demandantes, estas entidades tienen la facultad de presentar demandas relativas al TCE en virtud de cualquiera de los reglamentos de arbitraje enumerados en el artículo 26 (es decir, CIADI, Mecanismo Complementario CIADI, Reglamento CNUDMI y Reglamento de la CCE). El hecho de que el artículo 26(7) del TCE sólo mencione el arbitraje CIADI se debe a que el Convenio CIADI contiene requisitos jurisdiccionales independientes que deben cumplirse además de aquellos establecidos en el propio TCE. Debido a que el Reglamento CNUDMI no contiene tales requisitos jurisdiccionales independientes, no existía ningún motivo para que el TCE dispusiera una salvaguardia explícita referida a dicho reglamento. Por lo tanto, las entidades españolas sujetas al control extranjero están legitimadas para iniciar una demanda de arbitraje CNUDMI contra el Demandado. Por último, si la limitación al artículo 26(7) del TCE resultara aplicable respecto de las entidades españolas, los

Demandantes invocarían –por medio de la cláusula de la nación más favorecida (“NMF”) prevista en el TCE– el tratamiento más favorable previsto en un TBI con terceros Estados que permita a las entidades españolas entablar demandas en virtud del Reglamento CNUDMI.

47. En *sexto* lugar, los Demandantes defienden que la cláusula “electa una vía” no impide las reclamaciones de Ceconat Alemania bajo el Tratado. Los Demandados afirman que la cláusula “electa una vía” no fue nunca activada ya que el recurso interpuesto por las 34 SVs españoles fue retirado por desistimiento antes de que el Tribunal Supremo adoptara una decisión, de conformidad con la declaración hecha por España en relación con la cláusula “electa una vía” contenida en el TCE. Además, para que se aplique la cláusula “electa una vía”, se debe cumplir con lo que se denomina el “test de triple identidad”, lo cual no es el caso en la presente controversia, ya que las partes en ambos procedimientos, el objeto de las dos controversias y las causas de acción son diferentes. Por último, si debiera aplicarse la cláusula “electa una vía”, los Demandantes podrían invocar –por medio de la cláusula NMF contenida en el TCE– una disposición de resolución de controversias contenida en un TBI suscrito con terceros Estados que no contenga la cláusula “electa una vía” y que les resultara, por lo tanto, más favorable.
48. Por todas estas razones, los Demandantes solicitan que:

[...] el Tribunal dicte un laudo sobre jurisdicción en su favor contra España como sigue:

- (i) desestimando las objeciones de España;
- (ii) declarando que este Tribunal tiene competencia para conocer múltiples demandas de arbitraje en un solo procedimiento;
- (iii) declarando que los Demandantes han presentado suficientes pruebas de que son inversores que tienen inversiones cualificadas, según el significado del TCE, en el territorio de España;
- (iv) declarando que este Tribunal es competente para conocer de una controversia en los [sic] que los demandantes son nacionales de Estados de la UE, y que España es un Estado de la UE;
- (v) declarando que, en la medida en que sea necesario, los Demandantes han presentado *prima facie* un perjuicio financiero;
- (vi) declarando que las entidades de KGAL, desde La Solana 1 S.L. a La Solana 60 S.L. tienen derecho a presentar demandas contra España en virtud del TCE;
- (vii) declarando que AES Solar España Finance S.L. y AES Solar España B.V. y CIA S.C. tienen derecho a presentar demandas contra España en virtud del TCE; y



(viii) declarando que el artículo 26(3)(b)(i) del TCE no excluye las demandas de Ceconat Energy GmbH<sup>23</sup>.

49. Por último, los Demandantes solicitan que el Tribunal ordene a España “a pagar los honorarios de asesoramiento jurídico y los costes de los Demandantes asociados con sus objeciones de jurisdicción, así como todos los costes del Tribunal y los gastos administrativos conexos”<sup>24</sup>.

#### **IV. ANALISIS**

##### **A. CUESTIONES PREVIAS**

50. Antes de examinar el fondo de las posiciones de las Partes, el Tribunal analizará el alcance del presente Laudo (1); la pertinencia de decisiones o laudos previos (2); y el derecho aplicable a la jurisdicción del Tribunal (3). También se pronunciará acerca de la solicitud pendiente de los Demandantes relativa a la presentación del Demandado relativa a *Rurelec* (4).

##### **1. Alcance del presente Laudo**

51. El presente procedimiento fue bifurcado en una fase jurisdiccional y una fase sobre responsabilidad en la OP4. El Tribunal decidió que trataría la Excepción a la Acumulación y las otras cinco excepciones jurisdiccionales al mismo tiempo<sup>25</sup>. El presente Laudo aborda, en consecuencia, tanto la Excepción de Acumulación como las otras cinco excepciones a la jurisdicción del Tribunal.

##### **2. La pertinencia de decisiones o laudos previos**

52. Ambas partes han invocado decisiones o laudos previos para respaldar sus posiciones, ya sea para concluir que se debería adoptar la misma solución en el presente caso, o en un intento de explicar la razón por la cual el presente Tribunal debería apartarse de dicha solución.
53. El Tribunal considera que las decisiones previas no son vinculantes para éste. Al mismo tiempo, al decidir, debe tomar debidamente en cuenta las decisiones anteriores de los tribunales internacionales. El Tribunal estima en particular que, sujeto a motivos imperiosos en contrario, tiene el deber de adoptar los principios establecidos en una serie de casos congruentes. Además, considera que,

---

<sup>23</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 162.

<sup>24</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 163.

<sup>25</sup> Véase párr. 19 *supra*.

sujetándose siempre al texto específico del TCE y considerando debidamente las circunstancias de cada caso particular, tiene el deber de contribuir al desarrollo armonioso del derecho internacional de las inversiones, con miras a satisfacer las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversores en lo que respecta a la seguridad jurídica.

### **3. Derecho aplicable a la jurisdicción del Tribunal**

54. No se cuestiona que la jurisdicción del Tribunal se rige por el TCE, cuyas disposiciones pertinentes se encuentran reproducidas más adelante al abordar cada una de las excepciones a la jurisdicción<sup>26</sup>.
55. Ambas Partes coinciden en que la interpretación del TCE está regida por los principios del derecho internacional consuetudinario relativos a la interpretación de los tratados conforme se encuentran codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de fecha 23 de mayo de 1969 (“CVDT”)<sup>27</sup>.
56. Tampoco se pone en duda la facultad del Tribunal para decidir acerca de su propia competencia<sup>28</sup>.

### **4. La cuestión relativa a la presentación del Demandado sobre *Rurelec***

57. Antes de ahondar en el tema de las excepciones a la jurisdicción opuestas por el Demandado, el Tribunal debe pronunciarse acerca de la solicitud de los Demandantes respecto de la presentación del Demandado de fecha 28 de febrero de 2014 relativa a *Rurelec* (véase párr. 30 *supra*).
58. Mediante una carta del día 4 de marzo de 2014, los Demandantes afirmaron que las secciones 3 y 4 del escrito del Demandado relativa a *Rurelec* no respondían a la invitación del Tribunal del día 7 de febrero de 2014, sino más bien a los argumentos vertidos por los Demandantes en la Audiencia. Los Demandantes solicitaron, por lo tanto, que el Tribunal suprimiese del expediente estas secciones del escrito de España relativa a *Rurelec* y que ordenase a España a presentar un escrito revisado

---

<sup>26</sup> En la medida procedente para la determinación de cuestiones de jurisdicción en los casos en que la jurisdicción se funde en un tratado de inversión, como en el caso que nos ocupa, el artículo 178(2) de la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado (“LSDIP”), que es la *lex arbitri*, se refiere, en lo relativo a la validez sustantiva del acuerdo de arbitraje, al TCE (y al derecho internacional) como “la ley aplicable al fondo de la controversia” [Traducción del Tribunal]. En lo que respecta a la validez formal, el artículo 178(1) de la LSDIP exige un acuerdo por escrito, requisito que se encuentra satisfecho en el presente caso.

<sup>27</sup> España, los Países Bajos, Alemania y Luxemburgo (el Estado Demandado así como los Estados de origen de los Demandantes) son parte de la CVDT.

<sup>28</sup> Artículo 23(1) del Reglamento CNUDMI; artículo 186(1) de la LSDIP.

que contuviera únicamente las secciones 1 y 2. Mediante una carta del día 11 de marzo de 2014, el Tribunal invitó al Demandado a presentar sus comentarios respecto de la solicitud de los Demandantes y afirmó que posteriormente procedería ya sea a tomar una decisión respecto de dicha cuestión o a resolverla dentro del marco de su decisión sobre jurisdicción. Mediante una carta del día 21 de marzo de 2014, el Demandado aportó su punto de vista acerca del motivo por el cual el escrito relativo a *Rurelec* debía ser conservado íntegramente en el expediente.

59. No cabe duda de que las secciones 1 y 2 del escrito del Demandado se refieren directamente al laudo de *Rurelec* y que claramente se atienen a la invitación del Tribunal del día 7 de febrero de 2014. Las secciones 3 y 4 se refieren de forma más general a cuestiones relativas a la Excepción de Acumulación y no se limitan estrictamente al laudo de *Rurelec*. En su invitación del día 4 de febrero de 2014, el Tribunal tenía básicamente como objetivo obtener la opinión de las Partes respecto de la cuestión de la acumulación de reclamaciones tal como se encuentra reflejada en *Rurelec* y no estaba absolutamente claro sobre lo que estaría dentro o fuera del alcance de dicha invitación. Si bien el escrito del Demandado es amplio, el Tribunal no considera que las secciones 3 y 4 se encuentren fuera del alcance de su invitación. Por consiguiente, el escrito del Demandado relativo a *Rurelec* quedará íntegramente en el expediente.

## **B. EXCEPCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE RECLAMACIONES MÚLTIPLES**

### **1. Posición de las Partes**

60. Antes que nada, España se opone a que el Tribunal conozca de reclamaciones múltiples en procedimientos acumulados. Al presentar por primera vez esta excepción, España señaló que “[e] que la objeción a la jurisdicción planteada por el Demandado sobre acumulación de procedimientos sea un asunto de jurisdicción, admisibilidad o gestión procedimental, no es la principal preocupación”<sup>29</sup>. Sin embargo, tanto la Excepción a la Acumulación de España como su Réplica mostraron que dicha objeción tiene dos aspectos diferentes. En primer lugar, España se opone a que el Tribunal conozca de reclamaciones múltiples en procedimientos acumulados debido a la falta del consentimiento necesario para dicha acumulación<sup>30</sup>. Siendo que se formula como una cuestión de consentimiento, la excepción bajo análisis se refiere claramente a la jurisdicción. La segunda preocupación de España

---

<sup>29</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 4.

<sup>30</sup> Réplica del Demandado, párrs. 7-26

respecto de la acumulación de reclamaciones múltiples se refiere a la gestión procedimental y/o al debido proceso legal<sup>31</sup>. Ambos aspectos serán analizados sucesivamente.

**a. Consentimiento para la acumulación de reclamaciones múltiples**

61. En primer lugar, España alega que, cuando una pluralidad de inversores inicia de forma conjunta un arbitraje contra un Estado anfitrión, se requiere del consentimiento específico del Estado anfitrión demandado; mismo que no se dio en el presente caso.
62. Según el Demandado, no hay ningún lenguaje en el TCE que permita “clara e incondicionalmente” la acumulación de procedimientos<sup>32</sup>. El consentimiento para *acumular* reclamaciones es independiente del consentimiento para *arbitrar* reclamaciones. Un arbitraje con múltiples partes implica “dos instancias de consentimiento”<sup>33</sup> y “está sujeto a un doble test”<sup>34</sup>. En primer lugar, debe darse el consentimiento para el arbitraje y, en segundo lugar, debe darse el consentimiento para el arbitraje en un procedimiento con una pluralidad de partes.
63. Para el Demandado, el artículo 26 del TCE no incluye el consentimiento del segundo nivel. Debido a que el consentimiento en el arbitraje internacional (en particular cuando se encuentra involucrado un Estado) debe ser “manifiesto” e “inequívoco”<sup>35</sup>, el silencio del TCE no puede ser interpretado de modo que respalde la existencia de la jurisdicción del Tribunal. Si las partes decidieron no referirse al consentimiento para el arbitraje con partes múltiples, es porque no querían contemplar dicho tipo de arbitraje<sup>36</sup>. España sostiene que el hecho de interpretar el silencio del TCE en relación con la acumulación de reclamaciones múltiples como aquiescencia sería contrario a la CVDT<sup>37</sup>. El Demandado también destaca el hecho de que el artículo 26 del TCE no hace referencia a los “inversores” de forma colectiva, sino que habla de “inversor” en singular<sup>38</sup>.
64. El Demandado sostiene además que en el Reglamento CNUDMI no hay referencia alguna al consentimiento respecto de la acumulación de procedimientos. El hecho de

---

<sup>31</sup> Réplica del Demandado, párrs. 28-47.

<sup>32</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 17.

<sup>33</sup> Réplica del Demandado, párr. 17.

<sup>34</sup> Réplica del Demandado, párr. 25

<sup>35</sup> Réplica del Demandado, párr. 19.

<sup>36</sup> Réplica del Demandado, párr. 19.

<sup>37</sup> Réplica del Demandado, párr. 7.

<sup>38</sup> Réplica del Demandado, párr. 24.

que, conforme al artículo 17(1) del Reglamento CNUDMI, el Tribunal tenga la facultad de “dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado” no prueba el consentimiento respecto de la acumulación de procedimientos<sup>39</sup>.

65. Por último, la presente situación no difiere de aquella en la que se presentan reclamaciones en procedimientos independientes y luego se consolidan, ya que ambas instancias requieren el consentimiento del demandado para la “consolidación”<sup>40</sup>.
66. En contraposición, los Demandantes afirman que el artículo 26 del TCE no dispone que un Estado anfitrión demandado deba prestar específicamente su consentimiento para la acumulación de procedimientos. El artículo 26(3) prevé que las Partes Contratantes “consienten incondicionalmente” “salvo lo establecido en las letras b) y c)”. Dichos incisos, a su vez, se refieren a las limitaciones planteadas por ciertas Partes Contratantes en relación con controversias sometidas previamente a otro foro y con respecto a la cláusula general (también conocida como cláusula paraguas: *umbrella clause*) contenida en el artículo 10(1)<sup>41</sup>. Debido a que se establece expresamente que el consentimiento debe ser “incondicional”, la imposición por parte de un tribunal de cualquier requisito jurisdiccional adicional, tal como el requisito del consentimiento específico para la acumulación de procedimientos, sería incompatible con las reglas básicas en materia de interpretación de los tratados previstas en la CVDT<sup>42</sup>.
67. Los Demandantes no niegan que el propio Tribunal deba cerciorarse de que se cumplan las condiciones para su jurisdicción respecto de cada demandante<sup>43</sup>. Sin embargo, el análisis no difiere de otras reclamaciones en virtud del TCE, independientemente de que se trate de un único demandante o múltiples demandantes. Si existe un consentimiento mutuo para arbitrar una controversia en particular, el tribunal resulta competente y no perderá dicha competencia porque hayan múltiples demandantes<sup>44</sup>.
68. El Reglamento CNUDMI tampoco contiene requisito alguno de consentimiento específico para la acumulación de procedimientos, lo cual no resulta sorprendente ya

---

<sup>39</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 23.

<sup>40</sup> Réplica del Demandado, párr. 22.

<sup>41</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 32.

<sup>42</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 33.

<sup>43</sup> Escrito de Demanda, párr. 347. Véase también Dúplica de los Demandantes, párr. 60 (“No se discute que cada Demandante deba satisfacer las condiciones de la competencia”).

<sup>44</sup> Escrito de Demanda, párr. 347.

que su única función es proporcionar el marco procesal para la gestión del arbitraje<sup>45</sup>. En todo caso, las revisiones del 2010 del Reglamento muestran que se realizaron numerosas modificaciones al texto del 1976 a los efectos de facilitar el arbitraje con varias partes en la medida en que fuese necesario<sup>46</sup>.

69. Por otra parte, los Demandantes discrepan con el empleo que hace España del término “consolidación”. El término consolidación tiene un significado establecido en el arbitraje, a saber, la unión de dos o más arbitrajes separados, en curso, en un solo arbitraje<sup>47</sup>. Mientras que los Demandantes conceden que “el consentimiento es necesario para la consolidación de procedimientos distintos”<sup>48</sup>, sostienen que la situación es diferente cuando, como en el presente caso, se hace una presentación inicial de una reclamación por una pluralidad de demandantes en un único procedimiento. En este último escenario, no hay necesidad de consentimiento específico<sup>49</sup>.
70. Asimismo, los Demandantes afirman que debe distinguirse el arbitraje comercial del arbitraje en materia de inversiones. Mientras que el consentimiento en el arbitraje comercial surge de un contrato directo entre partes específicas e identificables, la naturaleza del consentimiento en el arbitraje en el marco de tratados de inversiones es completamente diferente. El Estado formula una oferta unilateral de sometimiento al arbitraje, la cual es susceptible de aceptación por cualquier inversor que reúna las condiciones del tratado<sup>50</sup>.
71. Las Partes han analizado una cantidad de casos entre inversores y Estados que implicaban una pluralidad de demandantes y han arribado a conclusiones opuestas. Desde el punto de vista de España, los casos entre inversores y Estados que implican a más de un demandante no resultan pertinentes en la presente controversia ya que en dichos casos, el demandado no opuso ninguna excepción a la jurisdicción con base en tal motivo, consintiendo, por lo tanto, al arbitraje con una pluralidad de partes<sup>51</sup>. En particular, respecto de los casos CIADI con una pluralidad de demandantes, el Demandado defiende que dichos casos no son pertinentes a

---

<sup>45</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 88.

<sup>46</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 91-93.

<sup>47</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 94.

<sup>48</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 29.

<sup>49</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 96; Dúplica de los Demandantes, párr. 29.

<sup>50</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 98-99.

<sup>51</sup> Objeción a la Acumulación, párrs. 18, 22.

efectos del presente procedimiento porque se han originado en un marco jurídico diferente<sup>52</sup>.

72. Los Demandantes, en cambio, afirman que han existido más de 120 casos de arbitraje entre inversores y Estados con una pluralidad de partes y que la acumulación de procedimientos es una característica común del arbitraje entre inversores y Estados. El hecho de que ningún demandado haya opuesto una excepción al respecto sólo demuestra que dicha excepción carece de fundamento. Asimismo, los Demandantes hacen hincapié en que el tribunal que preside un arbitraje internacional siempre tiene la posibilidad de considerar de oficio su competencia<sup>53</sup>. Esto indica, por lo tanto, que en ninguno de los casos referidos, el tribunal hubiese percibido la pluralidad de demandantes como un obstáculo a la jurisdicción.
73. Entre otros casos, las Partes analizaron *Abaclat y otros c. Argentina*;<sup>54</sup> *Ambiente Ufficio y otros c. Argentina*;<sup>55</sup> *Funnekotter y otros c. Zimbabue*;<sup>56</sup> y *Noble Energy y MachalaPower c. Ecuador*<sup>57</sup>, argumentando ya sea a favor o en contra de la pertinencia de dichas decisiones. Como respuesta a la invitación realizada por el Tribunal, las Partes también presentaron comentarios relativos al reciente laudo en el caso *Rurelec*.
74. El caso *Abaclat* se refiere a una controversia entre 60.000 tenedores de bonos y Argentina, que actualmente se encuentra pendiente ante un tribunal del CIADI. Según España, la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad dictada por la mayoría en *Abaclat*, la cual consideró, *inter alia*, que el consentimiento de Argentina a la jurisdicción del CIADI contemplaba las reclamaciones de una pluralidad de demandantes en un único procedimiento arbitral, no respalda la posición de los Demandantes en el presente procedimiento por las razones que siguen.
75. En primer lugar, el caso *Abaclat* no resulta pertinente ya que, a diferencia del presente caso, la fase del procedimiento sobre la que versa la decisión estaba

---

<sup>52</sup> Réplica del Demandado, párr. 13.

<sup>53</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 36-38.

<sup>54</sup> *Abaclat y otros c. La República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011 ("*Abaclat*") (**AL de los Demandantes-39**).

<sup>55</sup> *Ambiente Ufficio S.p.A. y otros c. La República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 8 de febrero de 2013 ("*Ambiente*") (**AL de los Demandantes-121**).

<sup>56</sup> *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI N° ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009 ("*Funnekotter*") (**AL de los Demandantes-98**).

<sup>57</sup> *Noble Energy, Inc. y MachalaPower Cia. Ltda. c. República de Ecuador y Consejo Nacional de Electricidad*, Caso CIADI N° ARB/05/12, Decisión sobre Jurisdicción, 5 de marzo de 2008 ("*Noble Energy*") (**AL de los Demandantes-33**).

“limitada a asuntos generales y no [incluía] ‘asuntos relacionados de manera específica con cada demandante individual’”<sup>58</sup>. Además, *Abaclat* concernía a más de 60.000 tenedores italianos de bonos argentinos, cuyas condiciones pertinentes eran idénticas (o se supone que lo eran). Por lo tanto, el hecho de que las reclamaciones pudieran ser estandarizadas y que la verificación de las pruebas fuera simplificada fue esencial para la decisión de la mayoría en *Abaclat*<sup>59</sup>. Por último, el marco jurídico en virtud del cual se desarrolló el arbitraje *Abaclat*, es decir el TBI entre Argentina e Italia y el Convenio CIADI, difiere del marco jurídico del presente arbitraje<sup>60</sup>.

76. En segundo lugar, según España, la decisión en el caso *Abaclat* fue una decisión equivocada debido a una serie de motivos que incluyen el hecho de que el tribunal haya considerado la acumulación como una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción<sup>61</sup>; que no haya aplicado los estándares de interpretación en virtud del derecho internacional, particularmente en lo que respecta al significado del “silencio” en el TBI y en el Convenio CIADI<sup>62</sup>; y que no haya examinado con la suficiente profundidad cada una de las reclamaciones<sup>63</sup>. España también hace hincapié en que *Abaclat* no fue una decisión unánime sino que fue objeto de fuertes desacuerdos y fue criticada por la comunidad del arbitraje internacional en general<sup>64</sup>.
77. En cualquier caso, para España, en la presente controversia, no existe la misma homogeneidad entre las posiciones de los demandantes que existía en *Abaclat*, donde la documentación estándar del bono demostraba el valor de dicho bono<sup>65</sup>. En el presente procedimiento, cada uno de los 88 Demandantes reclama una participación diferente e independiente en una o más de las instalaciones FV; y cada uno de ellos reclama haber canalizado sus inversiones a través de diferentes estructuras societarias que involucran a por lo menos 1.000 SVs. Las formas societarias son diferentes para cada demandante ya que las sociedades se encuentran constituidas en Estados diferentes. También es probable que la fecha en la que cada uno de los demandantes haya hecho su inversión sea diferente, como lo son el monto invertido y la naturaleza de cada instalación FV subyacente, que constituye en última instancia el objeto de la inversión de cada demandante. España

---

<sup>58</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 26, citando a *Abaclat*, párr. 226.

<sup>59</sup> Excepción a la Acumulación, párrs. 26-28.

<sup>60</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 29.

<sup>61</sup> Excepción a la Acumulación, párrs. 30-37.

<sup>62</sup> Excepción a la Acumulación, párrs. 38-47.

<sup>63</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 48.

<sup>64</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 49; Réplica del Demandado, párr. 9.

<sup>65</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 51.



sostiene que estas variables tendrán un impacto sobre las leyes y reglamentos a los que se encuentra sujeta cada instalación FV o SV<sup>66</sup>. Cada uno de los demandantes habrá obtenido diferentes puntos de vista e información diversa que incidirán sobre sus expectativas legítimas<sup>67</sup>. En definitiva, “no existen dos demandantes que sean iguales, como tampoco lo son sus inversiones ni sus historias o trayectorias”<sup>68</sup>.

78. Desde el punto de vista de España, *Ambiente*, que involucró 90 tenedores de bonos italianos, tampoco resulta pertinente ya que el arbitraje con una pluralidad de partes fue tratado dentro del marco del Convenio CIADI, no aplicable en el presente caso<sup>69</sup>. Además, tal como en el caso *Abaclat*, la decisión en *Ambiente* no fue unánime.
79. Por el contrario, los Demandantes sostienen que el razonamiento en *Abaclat* y *Ambiente* es convincente y que se aplica *a fortiori* a las presentes circunstancias. Ambos tribunales consideraron que su jurisdicción no se veía afectada cuando varios demandantes iniciaban un procedimiento único y que no había motivo para que el número de demandantes privara al tribunal de su competencia<sup>70</sup>. Para los Demandantes, dicho razonamiento debería aplicarse con mayor razón al presente procedimiento arbitral por los motivos que siguen.
80. En primer lugar, tal como se señalara anteriormente, el artículo 26(3) del TCE dispone que el Estado anfitrión consiente “incondicionalmente” en someter sus controversias a arbitraje con sujeción únicamente a ciertas excepciones explícitas y, por lo tanto, se presta más fácilmente que el TBI entre Italia y Argentina (el tratado que sirvió como fundamento para la competencia de los tribunales en *Abaclat* y *Ambiente*) a la conclusión de que no existe ninguna condición adicional que exija que el Estado preste su consentimiento específico para la acumulación de procedimientos<sup>71</sup>. En segundo lugar, en el presente arbitraje, los Demandantes no hacen frente al “obstáculo adicional” del artículo 25 del Convenio CIADI, que resultó de aplicación en ambos procedimientos argentinos<sup>72</sup>. En tercer lugar, el número de inversores que iniciaron el procedimiento en *Abaclat* (180.000, luego reducido a 60.000) supera con creces el número de Demandantes en la controversia que nos

---

<sup>66</sup> Réplica del Demandado, párr. 37.

<sup>67</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 13.

<sup>68</sup> Excepción a la Acumulación, párr. 11; Réplica del Demandado, párr. 37. Estas diferencias entre los Demandantes también causarían, desde el punto de vista de España, problemas relativos a la viabilidad del procedimiento (véase párr. 89 *infra*).

<sup>69</sup> Réplica del Demandado, párrs. 12-13.

<sup>70</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 46-49, citando a *Abaclat*, párr. 409, y a *Ambiente*, párr. 150.

<sup>71</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 61.

<sup>72</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 63-64.

atañe. Tal como en *Ambiente*, en el presente caso, los demandantes representan meramente una milésima parte de aquellos en *Abaclat*<sup>73</sup>.

81. Los Demandantes también refutan las demás razones aducidas por España para considerar que *Abaclat* y *Ambiente* no resultan pertinentes respecto de la presente controversia. Señalan que las partes en *Abaclat* no estaban de acuerdo en que el Tribunal prescindiese de llevar a cabo un análisis completo respecto de su competencia en la controversia. Más bien, el Tribunal decidió que analizaría, en primer lugar, los requisitos jurisdiccionales que deben cumplirse para poder oír las reclamaciones de los demandantes<sup>74</sup>.
82. Asimismo, los Demandantes afirman que existe una conexión suficiente entre los Demandantes en el presente caso. Todas las reclamaciones son presentadas en virtud del mismo tratado y las mismas reglas de arbitraje. Conciernen inversiones muy similares en un subsector concreto de la economía española y son realizadas bajo el mismo marco legislativo. Lo que es más importante, todos los Demandantes formulan reclamaciones con respecto a las mismas medidas adoptadas por España<sup>75</sup>.
83. Por lo tanto, los Demandantes concluyen que el razonamiento en *Abaclat* y *Ambiente* resulta pertinente para la presente controversia y que el Tribunal debería darle debida consideración.
84. Las Partes también difieren respecto de la pertinencia del caso CIADI *Funnekotter*, en el que el tribunal arbitral aceptó su competencia en relación con reclamaciones presentadas en forma conjunta por 13 holandeses propietarios de diferentes fincas comerciales de gran extensión contra Zimbabue, alegando que el programa de adquisición de tierras de dicho Estado había violado las obligaciones que le imponía el TBI suscrito entre los Países Bajos y Zimbabue. España sostiene que este caso es irrelevante en el marco del presente análisis ya que en dicho caso, las partes estaban de acuerdo sobre la competencia del Tribunal y el Estado demandado no objetó la jurisdicción con base en el número de demandantes<sup>76</sup>. Por el contrario, los Demandantes señalan que el tribunal de *Funnekotter* analizó de oficio si tenía

---

<sup>73</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 65-66.

<sup>74</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 72.

<sup>75</sup> Escrito de Demanda, párr. 351.

<sup>76</sup> Réplica del Demandado, párr. 11.

competencia, independientemente de cualquier acuerdo entre las partes, y no consideró problemático el hecho de la pluralidad de demandantes<sup>77</sup>.

85. Por otro lado, el Demandado ha invocado el caso CIADI *Noble Energy*, en el que el tribunal aceptó conocer de tres controversias (la primera derivada del TBI, la segunda de un acuerdo de inversión y la tercera de un contrato de concesión) en un mismo procedimiento arbitral. Para España, el tribunal en ese caso llegó a su conclusión puesto que las tres reclamaciones emanaban de la misma transacción económica, lo cual no es el caso en el presente procedimiento<sup>78</sup>. Los Demandantes, en cambio, alegan que *Noble Energy* respalda plenamente su posición ya que el tribunal aceptó la competencia y consideró que no había necesidad de consentimiento expreso al arbitraje con una pluralidad de partes<sup>79</sup>.
86. Por último, el Demandado alega que no se puede comparar de ninguna manera el caso *Rurelec* con el presente procedimiento y que, por lo tanto, dicho caso no resulta pertinente<sup>80</sup>. *Rurelec* involucró una sola reclamación derivada de un solo hecho pertinente, presentada por *ya sea* Guaracachi en virtud del TBI entre EE. UU. y Bolivia o por *Rurelec*, su propietario indirecto en un 100%, en virtud del TBI entre el Reino Unido y Bolivia<sup>81</sup>. Desde el punto de vista de España, el presente procedimiento, en cambio, implica un intento de acumular una serie de reclamaciones independientes originadas en 88 inversiones diferentes, respecto de las cuales se alegan 88 pérdidas diferentes<sup>82</sup>. Por otro lado, los Demandantes consideran que *Rurelec* resulta pertinente en lo relativo a la cuestión de determinar si una pluralidad de inversores puede presentar reclamaciones contra un Estado en un único procedimiento arbitral. Los Demandantes establecen analogías entre la Excepción a la Acumulación de España y la excepción “similar”, si no “idéntica”, planteada por Bolivia en *Rurelec*, la cual también estaba articulada sobre el requisito del supuesto “doble consentimiento”<sup>83</sup>. Como el tribunal de *Rurelec* rechazó la excepción opuesta por Bolivia y consideró que no se requería ningún consentimiento adicional expreso por parte del Estado demandado para la acumulación de

---

<sup>77</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 38; Dúplica de los Demandantes, párr. 22.

<sup>78</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 54-60.

<sup>79</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 80-81.

<sup>80</sup> Presentación del Demandado de fecha 28 de febrero de 2014 relativa al laudo en *Rurelec*, párrs. 3-25.

<sup>81</sup> Presentación del Demandado de fecha 28 de febrero de 2014 relativa al laudo en *Rurelec*, párr. 8.

<sup>82</sup> Presentación del Demandado de fecha 28 de febrero de 2014 relativa al laudo en *Rurelec*, párrs.17-23.

<sup>83</sup> Presentación de los Demandantes de fecha 28 de febrero de 2014 relativa al laudo en *Rurelec*, párr. 2.

procedimientos, los Demandantes defienden que el laudo de *Rurelec* respalda plenamente los argumentos de los Demandantes. Además, los Demandantes sostienen que el razonamiento del tribunal de *Rurelec* se aplica con mayor razón a las reclamaciones de los Inversores PV, ya que todas sus reclamaciones han sido presentadas en el marco del TCE y no de tratados diferentes<sup>84</sup>.

#### **b. Integridad, viabilidad y justicia de toda acumulación de procesos arbitrales**

87. España argumenta asimismo que, aun si el Tribunal tuviera jurisdicción para conocer de múltiples demandas, no sería apropiado que lo hiciera por razones de debido proceso legal. En este sentido, España mantiene “profundas reservas acerca de la integridad, viabilidad y justicia” de esta acumulación de procesos<sup>85</sup>.
88. Estas inquietudes se agravaron, según España, por la manera en que los Demandantes han pretendido conducir el proceso hasta la fecha. España alude al hecho de que los Demandantes continúan insistiendo en que son sólo 14 (y no 88) Demandantes<sup>86</sup>; que, al parecer, un demandante ha desistido de su reclamación y los Demandantes han omitido mencionarlo, por lo cual, la cantidad real de demandantes no es clara<sup>87</sup>; y que las pruebas inicialmente invocadas por los Demandantes eran insuficientes<sup>88</sup>.
89. Tal como ya se indicara, España alega que las reclamaciones en este proceso no son homogéneas y conforman un caso “de extremada complejidad”<sup>89</sup>. Por estas razones, España insta al Tribunal, en caso de no exigirse consentimiento específico para la acumulación de demandas múltiples, a examinar detenidamente a cada demandante en relación con la jurisdicción y el fondo de la cuestión, con el fin de que su derecho al debido proceso legal no sea violado. El Demandado solicita al Tribunal que otorgue “salvaguardas adecuadas”<sup>90</sup> y, en particular, observe los siguientes principios:

---

<sup>84</sup> Presentación de los Demandantes de fecha 28 de febrero de 2014 relativa al laudo en *Rurelec*, párr. 4.

<sup>85</sup> Réplica del Demandado, sección 2.2.

<sup>86</sup> Réplica del Demandado, párr. 32.

<sup>87</sup> Réplica del Demandado, párr. 33. En este sentido, los Demandantes explicaron que la omisión de Eoxis Holding S.A., uno de los Demandantes, del Escrito de Demanda fue accidental. Eoxis Holding S.A. estaba incluido como Demandante en el Anexo A de la NdA. Véase Contestación de los Demandantes, párrs. 218-220.

<sup>88</sup> Réplica del Demandado, párr. 34.

<sup>89</sup> Réplica del Demandado, párr. 44. Con respecto a la falta de homogeneidad de los reclamos, véase párr. 77 *supra*.

<sup>90</sup> Réplica del Demandado, párr. 44.

47. [...] a) La posición de cada uno de los Demandantes deba ser individualmente establecida.

b) El planteamiento sobre la jurisdicción del Tribunal debe ser determinado individualmente respecto a cada una de las reclamaciones de cada uno de los Demandantes.

c) Las pruebas específicas deberán producirse respecto a los hechos que cada Demandante intenta establecer.

d) Los plazos procesales para que el Tribunal pueda resolver adecuadamente este caso y cada uno de los incidentes surgidos en el mismo deberán ser previstos específicamente dándose debida consideración a la gran complejidad de este procedimiento.

48. En suma, un juicio justo implica que cada Demandante tiene derecho a que su demanda sea tratada y resuelta de manera apropiada. España espera que como mínimo esta justicia se aplique de igual forma al Demandado<sup>91</sup>.

90. Por el contrario, los Demandantes resaltan las importantes ventajas que tendría tramitar las reclamaciones colectivamente. La acumulación de procesos fomentaría la rentabilidad, permitiría evitar demoras innecesarias y garantizaría la consistencia de los resultados<sup>92</sup>.
91. En caso de que surjan preocupaciones relativas al debido proceso legal (aunque es poco probable, según los Demandantes), el Tribunal siempre podría recurrir a las amplias facultades de las que dispone, en materia de gestión del procedimiento, para tratarlas<sup>93</sup>. Los Demandantes alegan que no hay lugar a duda que el Tribunal cuenta con todas las facultades necesarias para poder garantizar a España el debido proceso legal y la igualdad de trato, en la medida en que surjan cualesquiera consideraciones especiales. Los Demandantes no se oponen a la adopción de medidas procedimentales en este arbitraje de modo que haya tiempo suficiente para una adecuada consideración de todas las cuestiones relevantes, incluidas aquellas que pueda plantear España<sup>94</sup>.
92. Por último, los Demandantes alegan que la acumulación de procesos también beneficia a España. En el supuesto de que el arbitraje no siguiera su curso de acuerdo con la forma actual, España debería defender 14 (o, en su caso, 88)

---

<sup>91</sup> Réplica del Demandado, párrs. 47-48.

<sup>92</sup> Escrito de Demanda, párr. 351; Contestación de los Demandantes, párrs. 107-111.

<sup>93</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 103, en referencia al artículo 17(1) del Reglamento CNUDMI.

<sup>94</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 120.

procedimientos arbitrales independientes. El costo excedería por mucho cualquier carga a la que pudiera enfrentarse España en el presente arbitraje<sup>95</sup>.

## 2. Análisis

### a. ¿Consentimiento para acumulación de procesos?

93. Antes de proceder a interpretar el Tratado para resolver esta excepción, el Tribunal desea hacer una observación terminológica. Las Partes utilizaron diferentes términos para describir la situación actual en que varios demandantes inician un arbitraje. El Demandado hizo referencia a la “consolidación” de demandas, mientras que los Demandantes hablaron de “procedimientos colectivos”. El Tribunal advierte que estos términos no tienen un significado generalmente acordado, en especial, en el campo del arbitraje conforme a tratados de inversiones, y pueden tener distintas connotaciones según el ordenamiento jurídico en el que se usen (ya sea nacional o internacional). A los efectos de este Laudo, el Tribunal utilizará “acumulación de reclamaciones”, un término que ya usó en la OP4<sup>96</sup>, a fin de describir una situación en que varios demandantes individuales inician demandas en su propio nombre *ab initio* en un mismo arbitraje. En cambio, reservará el término “consolidación” para referirse a una situación que reúne varios procesos paralelos en curso en uno solo.
94. El Tribunal considera que la excepción a la acumulación de procesos debe resolverse al determinar la jurisdicción. El objeto de la investigación del Tribunal es comprobar si la demanda de varios demandantes, como ocurre en este caso, estaría cubierta por el consentimiento que el Demandado expresa en el TCE y, por ende, dentro de la jurisdicción del Tribunal.
95. Al analizar la Excepción a la Acumulación, el Tribunal primero enunciará los principios que rigen la interpretación de tratados. Según el artículo 31 de la CVDT, un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. No hay reglas especiales que se apliquen a la interpretación de las disposiciones sobre resolución de controversias. Es por eso que tales disposiciones de los tratados deban interpretarse como cualquier otra, ni en sentido amplio ni en sentido restrictivo. O, según explicó el tribunal en *Mondev c. EE. UU.*,

no existe ningún principio de interpretación amplia o restrictiva de disposiciones jurisdiccionales en los tratados. En definitiva, la cuestión consiste en determinar qué significan las disposiciones pertinentes,

---

<sup>95</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 117.

<sup>96</sup> OP4, pág. 2, nota al pie 1.

interpretadas de conformidad con las normas aplicables de interpretación de tratados. Estas se establecen en los artículos 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a los efectos del presente se podría decir que reflejan la postura del derecho internacional consuetudinario [Traducción del Tribunal]<sup>97</sup>.

96. Las Partes están de acuerdo, y con justa razón, que el punto de partida de la interpretación es el “sentido corriente” del texto<sup>98</sup>. Este debe determinarse teniendo en cuenta el contexto así como el objeto y fin del tratado, todo acuerdo o práctica ulterior de las Partes Contratantes en relación con la interpretación del tratado y toda norma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes Contratantes<sup>99</sup>.

97. La competencia de este Tribunal surge del artículo 26 del TCE, a saber:

(1) En la medida de lo posible, se resolverán amigablemente las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante respecto al supuesto de incumplimiento por parte de aquélla de una obligación derivada de la Parte III relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera.

(2) Si dichas controversias no pueden resolverse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1) 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:

(a) ante los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia;

(b) de acuerdo con un procedimiento de solución de controversias previamente acordado, o

(c) de acuerdo con los siguientes apartados del presente artículo.

(3) (a) Salvo lo establecido en las letras b) y c), las Partes Contratantes consienten incondicionalmente en someter sus controversias a arbitraje o conciliación internacional de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. [...]

98. El artículo 26 del TCE establece el consentimiento de las Partes Contratantes –más precisamente, la oferta de consentimiento a arbitrar con inversores de las otras Partes Contratantes, que luego los inversores cualificados pueden decidir si aceptan o no. Cabe destacar que el consentimiento de las Partes se caracteriza expresamente como “incondicional” (artículo 26(3)) y “[s]alvo lo establecido en las letras b) y c)” del artículo 26(3) del TCE. Estas dos excepciones se refieren a

---

<sup>97</sup> *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (**AL de los Demandantes-14**), párr. 43 (se omiten las notas al pie internas).

<sup>98</sup> Réplica del Demandado, párr. 20; Contestación de los Demandantes, párr. 32.

<sup>99</sup> Artículo 31 de la CVDT.

Estados que hicieron una declaración sobre controversias presentadas en otro foro y Estados que decidieron apartarse de la cláusula general del artículo 10(1) del TCE. Ninguna de estas excepciones es relevante a los efectos del presente<sup>100</sup>. El TCE no establece otras excepciones al consentimiento de las Partes Contratantes. En consecuencia, una interpretación de buena fe del sentido corriente del artículo 26 sugiere que no es necesario un consentimiento “especial” o “doble” para el inicio colectivo de un arbitraje, aparte de los requisitos jurisdiccionales expresos que establece el artículo 26. No lo exige el contexto en el que se realizó la oferta de consentimiento, ni sugiere una conclusión diferente el objeto del Tratado. Tampoco se remitió al Tribunal a ningún acuerdo o práctica posterior de las Partes Contratantes en relación con la interpretación del Tratado y otras normas pertinentes del derecho internacional aplicables en la relación entre las Partes Contratantes, que pudieran cambiar la opinión del Tribunal.

99. Por otra parte, el Tribunal no ve cómo la referencia en el artículo 26 a “un Inversor”, en singular, podría impedir la jurisdicción sobre una pluralidad de demandantes. Además del hecho de que en otras disposiciones de la Parte III del Tratado, se utiliza el término “inversores”, en plural (véase, por ejemplo, el artículo 10 del TCE), el Tribunal no cree que el uso del singular en la cláusula de resolución de controversias signifique que cada controversia tenga que atenderse por separado. Lo importante es que las controversias entre una de las Partes Contratantes y un inversor sean juzgadas en su dimensión individual, es decir, de la misma manera que se haría en un arbitraje TCE con un solo demandante. En concreto, esto significa que, en esta instancia jurisdiccional, el Tribunal debe estar convencido de que se cumplen los requisitos jurisdiccionales en relación con cada demandante. En la medida que surjan diferencias entre los Demandantes, por ejemplo, en términos de supuestas expectativas legítimas o pérdidas, estas diferencias se analizarán en la etapa del fondo del procedimiento.
100. El hecho de que varios demandantes sometan reclamaciones a un mismo arbitraje sin necesidad de consentimiento “específico” o “adicional” del demandado es, más bien, consecuencia de la naturaleza peculiar del consentimiento en el arbitraje en materia de tratados de inversiones. En el contexto del “arbitraje sin relación de partes”<sup>101</sup>, el Estado receptor extiende una oferta de arbitraje a un número indefinido de inversores no identificados previamente, que cumplen los requisitos

---

<sup>100</sup> La primera de estas dos condiciones tiene que ver con la sexta excepción jurisdiccional (véase la Sección IV.C.5 *infra*).

<sup>101</sup> Jan Paulsson, “Arbitration Without Privity”, 10 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal (1995) págs. 232-257 (**AL del Demandado-32**).



jurisdiccionales del tratado. Lo esencial, a criterio del Tribunal, es determinar que haya consentimiento para el arbitraje (mediante una oferta válida en el tratado y una aceptación válida que cumple las posibles condiciones de dicha oferta). El hecho de que luego la oferta sea aceptada por un solo demandante, y no varios de manera conjunta, es irrelevante en este sentido. Tal como se señalara correctamente en *Abaclat y Ambiente*, la aceptación conjunta de la oferta del Estado por parte de varios demandantes no puede resultar en que el tribunal pierda la competencia que tendría si los demandantes hubiesen iniciado procesos arbitrales separados<sup>102</sup>.

101. Esta característica del consentimiento en el arbitraje de tratados de inversiones implica, además, que las analogías con arbitrajes de múltiples partes basados en contratos son de importancia limitada. En este último contexto, la jurisdicción surge del consentimiento otorgado para los procesos con pluralidad de partes en el contrato. En cambio, en el arbitraje de tratados de inversiones, la jurisdicción depende de la oferta de consentimiento en el tratado, que por su propia naturaleza está dirigida a una multiplicidad de posibles demandantes. Dado que en el arbitraje de tratados de inversiones, no es necesario que haya una relación contractual directa preexistente entre el Estado receptor y los inversores en cuestión para establecer el acuerdo de arbitraje, no son útiles las comparaciones con escenarios contractuales y el arbitraje comercial.
102. Asimismo, tal como ya se mencionara, es importante distinguir esta situación de acumulación de procesos *ab initio* de la “consolidación”, definida arriba como una situación en que varios procesos paralelos en curso se unen para formar uno solo<sup>103</sup>. Ambas partes acuerdan que, en el segundo contexto, todas las partes deben prestar su consentimiento para la consolidación. España plantea que no hay razones para hacer una distinción entre las dos situaciones cuando se trata del requisito del consentimiento. El Tribunal no puede ceñirse a este argumento. No se puede trazar una analogía válida entre acumulación de procesos *ab initio* y consolidación *ex post*. En el primer caso, los demandantes aceptan la oferta de manera conjunta, mientras que en el segundo hay varios acuerdos de arbitraje sobre procesos separados a los que luego se pretende unir. Esa unión requiere un consentimiento específico<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> *Abaclat*, párr. 490, primer subpárrafo; *Ambiente*, párr. 150.

<sup>103</sup> Véase el párr. 93 *supra*.

<sup>104</sup> Como sostuvo el tribunal en *Rurelec*, “en los casos de consolidación de procedimientos, el acuerdo de voluntades con respecto a cada uno de los arbitrajes ya ha tenido lugar”, lo cual requeriría el consentimiento de todas las Partes para la consolidación de los arbitrajes separados en uno. *Rurelec*, párr. 338. Véase, también, *Ambiente*, párrs. 123-125 (distinguiendo entre “acumulación o consolidación *ex post* de los procedimientos” y “presentación [inicial] de una demanda por numerosos demandantes en un único procedimiento del CIADI”).

103. La jurisprudencia en materia de tratados de inversión confirma la conclusión del Tribunal de que, conforme al TCE, no hay ningún otro requisito adicional de consentimiento para la acumulación de procesos. De hecho, no se ha invocado ante el Tribunal, y el Tribunal no conoce, un solo caso en que un tribunal haya declinado su jurisdicción por haber más de un demandante. Al contrario, la práctica del arbitraje en materia de tratados de inversiones está repleta de ejemplos de procesos en los que intervienen más de un demandante. Como cuestión preliminar, el Tribunal considera relevantes los ejemplos tanto dentro como fuera del marco del CIADI, dado que cualquier excepción basada en la existencia de varios demandantes no implicaría una diferencia importante en un contexto u otro.
104. El análisis de los casos sobre tratados de inversión en los que intervienen más de un demandante (más de 120, según los Inversores PV) claramente demuestra que la cantidad de demandantes nunca fue un problema. El hecho de que los demandados no planteen una excepción a la acumulación no cambia esa observación. Tanto dentro del marco del CIADI como en el arbitraje de tratados de inversión fuera del ámbito del CIADI, el tribunal está facultado para considerar, de oficio, cuestiones jurisdiccionales<sup>105</sup>. Si la multiplicidad de demandantes requiriese un consentimiento especial del demandado, entonces varios tribunales en casos relacionados con tratados de inversión habrían fallado en considerar esta cuestión o investigar si el demandado ha prestado ese consentimiento adicional o no. El Tribunal entiende que el hecho de que, hasta hace poco, los demandados casi nunca hayan planteado esta excepción<sup>106</sup>, ni los tribunales la hayan considerado *proprio motu*, puede deberse a que tales casos involucraban, por un lado, un número limitado de demandantes y, por otro lado, sociedades que pertenecen a un mismo grupo societario o individuos que comparten una relación familiar. No obstante, a criterio del Tribunal, otra explicación lógica podría ser que nunca se ha considerado que este tipo de procesos con pluralidad de partes pudiesen suscitar una cuestión jurisdiccional.

---

<sup>105</sup> Véase artículo 41(2), Reglamento (de Arbitraje) CIADI (“El Tribunal podrá considerar de oficio en cualquier estado del procedimiento, si la diferencia que se le ha sometido cae dentro de la jurisdicción del Centro y es de su propia competencia”); artículo 45(3), Reglamento de Arbitraje del (Mecanismo Complementario) CIADI (“El Tribunal podrá considerar en cualquier etapa del procedimiento y por propia iniciativa si la diferencia a él sometida es de su competencia”). Con respecto al arbitraje de tratados fuera del ámbito del CIADI, véase Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge, 2009), pág. 141, párr. 292.

<sup>106</sup> Además de los casos comentados posteriormente por el Tribunal, parecería que en *Klöckner y otros c. Camerún*, el demandado se opuso inicialmente al proceso multiparte, pero después abandonó esta objeción. Véase Christoph Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch y Antony Sinclair, *The ICSID Convention. A Commentary* (Cambridge, 2009), pág. 163 (“El argumento de que el uso del singular para ‘nacional’ en el Art. 25(1) [del Convenio CIADI] excluía el arbitraje multiparte fue planteado en *Klöckner c. Camerún*, pero el Tribunal no lo admitió y aparentemente el Gobierno terminó descartándolo posteriormente” [Traducción del Tribunal]).

105. Como bien advirtió el tribunal en *Ambiente*, tras analizar varios arbitrajes (en el marco del Convenio CIADI y otros) en los que ha habido más de un demandante,

resulta evidente que el arbitraje de múltiples partes constituye una práctica generalmente aceptada en el arbitraje CIADI, y en la práctica arbitral que lo excede, y que, por lo tanto, la iniciación de procedimientos de múltiples partes no requiere consentimiento alguno de parte del Gobierno demandado independientemente de los requisitos generales de consentimiento al arbitraje<sup>107</sup>.

106. Sin perjuicio de todos los casos mencionados por las Partes y contemplados por el Tribunal, el Tribunal ahora se aboca al análisis de los que ha considerado de mayor utilidad para concluir que no se requiere ningún otro consentimiento de un demandado respecto de la acumulación de procesos en virtud del TCE.
107. El Tribunal considera que el caso *Funnekotter* es de suma importancia. El caso fue presentado ante un tribunal del CIADI por 13 demandantes propietarios de distintas fincas comerciales en Zimbabue. Los demandantes alegaron que se los privó de su propiedad mediante una serie de medidas que formaban parte de un programa estatal de adquisición de tierras. Así, los demandantes se quejaron también de dichas medidas estatales que afectaron sus inversiones individuales. Al principio, el demandado se opuso a la jurisdicción del Tribunal debido a una supuesta falta de nacionalidad holandesa de los demandantes<sup>108</sup>. No obstante, durante el desarrollo del proceso, abandonó esta excepción y ratificó que no se oponía a la jurisdicción del Centro<sup>109</sup>. De todas formas, el tribunal consideró el tema de la jurisdicción de oficio<sup>110</sup>. Evaluó si tenía jurisdicción *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis*, y confirmó su jurisdicción en virtud del TBI y del Convenio CIADI<sup>111</sup>. Si hubiera habido algún requisito de consentimiento adicional vinculado a la cantidad de demandantes, probablemente el tribunal de *Funnekotter* lo habría considerado, aun ante la falta de excepción de Zimbabue<sup>112</sup>. Como se advirtió en *Ambiente*, “[e]n este caso [*Funnekotter*], el silencio del Tribunal tiene más peso que el del Estado demandado”<sup>113</sup>.
108. Más recientemente, las excepciones a la naturaleza de pluralidad de partes del arbitraje se consideraron y rechazaron en dos arbitrajes CIADI conforme al TBI

---

<sup>107</sup> *Ambiente*, párr. 141.

<sup>108</sup> *Funnekotter*, párr. 59.

<sup>109</sup> *Funnekotter*, párrs. 82, 93.

<sup>110</sup> *Funnekotter*, párr. 94.

<sup>111</sup> *Funnekotter*, párrs. 94-95.

<sup>112</sup> Véase, también, *Ambiente*, párr. 139.

<sup>113</sup> *Ambiente*, párr. 158.

Argentina-Italia. En *Abaclat*, un tribunal del CIADI confirmó su jurisdicción sobre la demanda de alrededor de 60.000 tenedores de bonos, tras rechazar una excepción de Argentina de que su consentimiento en virtud del Convenio del CIADI y el TBI aplicable no cubría este tipo de “procedimiento masivo” (como los denominó el tribunal de *Abaclat*). El presente Tribunal advierte que la cantidad de demandantes en este caso representa una fracción de una mera milésima parte de los demandantes en *Abaclat*. En consecuencia, la conclusión en *Abaclat* sobre la multiplicidad de demandantes se aplicaría *a fortiori* cuando un tribunal, como este, afronta una cantidad mucho menor de demandantes.

109. En *Ambiente*, por el contrario, había una cantidad análoga de demandantes (90). Ante una excepción jurisdiccional similar a la Excepción de Acumulación de este arbitraje, el Tribunal caracterizó la situación como “la presentación [inicial] de una demanda por numerosos demandantes en un único procedimiento del CIADI” y lo distinguió del escenario de “la presentación a arbitraje de un determinado número de demandas individuales independientes que posteriormente se consolidan y acumulan entre sí”<sup>114</sup>. El tribunal concluyó que sólo en el último escenario se necesitaba un “autorización específica de las partes”<sup>115</sup>. Así, el tribunal rechazó la excepción a la acumulación que planteó Argentina.
110. Cabe destacar que en *Funnekotter* (conforme al TBI Zimbabue-Países Bajos), *Abaclat* y *Ambiente* (los dos últimos, conforme al TBI Argentina-Italia), las cláusulas de resolución de disputas de los TBIs aplicables se referían a disputas entre el Estado receptor y “un nacional”<sup>116</sup> o “un inversor”<sup>117</sup> en singular. En ninguno de los tres casos, esta redacción impidió al tribunal determinar la jurisdicción sobre una pluralidad de demandantes.
111. El ejemplo más reciente de denegación de excepción a la acumulación se encuentra en *Rurelec*, un caso CNUDMI que se presentó en virtud de dos TBIs diferentes. El tribunal señaló que el argumento de Bolivia según el cual cada uno de los TBIs debe contener un consentimiento específico respecto de la acumulación de reclamos en un mismo procedimiento arbitral “va demasiado lejos”<sup>118</sup>. Advirtió que “si tal consentimiento fuese necesario, sería imposible aceptar, como el Demandado ha argumentado, que todos los arbitrajes anteriores de múltiples partes que fueron

---

<sup>114</sup> *Ambiente*, párrs. 123-124.

<sup>115</sup> *Ambiente*, párr. 123.

<sup>116</sup> Véase *Funnekotter*, párr. 91 (en referencia al artículo 9(1) del TBI Países Bajos-Zimbabue).

<sup>117</sup> Véase *Abaclat*, párrs. 268-270 (en referencia al artículo 8 del TBI Argentina-Italia).

<sup>118</sup> *Rurelec*, párr. 342.

autorizados a proceder, se hayan basado en el consentimiento tácito de los Estados demandados que surgía de la ausencia de objeciones jurisdiccionales sobre este aspecto”<sup>119</sup>. El presente Tribunal considera que las conclusiones de *Rurelec* se aplican *a fortiori* en este escenario, ya que todos los Inversores PV iniciaron este arbitraje en virtud del mismo tratado, el TCE, mientras que en *Rurelec* los demandantes habían invocado dos TBIs diferentes que contemplaban dos cláusulas diferentes de resolución de controversias.

112. Por último, el Tribunal considera que la referencia a *Noble Energy* es de poca utilidad. Dicho caso se relacionaba con la acumulación de reclamaciones presentadas ante un tribunal del CIADI en virtud de tres instrumentos jurídicos diferentes (el tratado de inversión aplicable, un acuerdo de inversión y un contrato de concesión). Es por eso que el escenario es distinto al de este caso, en el cual todas las reclamaciones se presentan en virtud del mismo tratado de inversión. De cualquier forma, en ese caso, el tribunal rechazó la excepción de los dos Demandados de que las tres controversias no podían resolverse en un mismo arbitraje.
113. En consecuencia, el Tribunal se basa en la jurisprudencia en materia de tratados de inversiones para concluir que el TCE no exige al Estado demandado que preste consentimiento adicional para una disputa que comprende varios demandantes.
114. En virtud de los motivos expuestos precedentemente, el Tribunal decide que tiene jurisdicción para dirimir múltiples reclamaciones arbitrales en un mismo proceso. Por lo tanto, se rechaza la Excepción a la Acumulación planteada por España.

#### **b. Debido proceso legal y gestión procesal**

115. Tras concluir que la acumulación de múltiples reclamaciones no requiere consentimiento específico, el Tribunal procede a considerar las otras excepciones planteadas por España, en particular, las vinculadas al debido proceso legal y a la “viabilidad” de estas actuaciones.
116. El Tribunal no entiende cómo puede surgir una cuestión sobre el debido proceso legal de la mera tramitación conjunta de este arbitraje. Huelga decir que el arbitraje se llevará a cabo velando por los derechos de debido proceso legal de cada Parte y, en particular, del Demandado en relación con cada reclamación individual.
117. Con respecto a la declaración de que el proceso sería inviable dada la diversidad entre los Demandantes, el Tribunal está convencido de que existe una conexión

---

<sup>119</sup> *Rurelec*, párr. 342.

suficiente entre ellos para justificar el hecho de atender las reclamaciones de los Demandantes en un mismo arbitraje. Los Demandantes se quejan de las mismas medidas tomadas por España en relación con el sector FV que, según alegan, afectaron sus inversiones. Además, invocan las mismas disposiciones del Tratado y solicitan el mismo tipo de resarcimiento. Es por eso que el Tribunal no considera que estas diversidades en las situaciones de los Demandantes puedan dar lugar a un proceso incontrolable o inviable.

118. Asimismo, el Tribunal acepta, en principio, las “salvaguardas adecuadas” invocadas por España para el caso de que este proceso continúe en forma conjunta.
119. *En primer lugar*, con respecto a las inquietudes de que “[l]a posición de cada uno de los Demandantes deba ser individualmente establecida” y que “[e]l planteamiento sobre la jurisdicción del Tribunal deb[a] ser determinado individualmente respecto a cada una de las reclamaciones de cada uno de los Demandantes”, es claro que la naturaleza acumulativa del proceso no exime al Tribunal de determinar los requisitos jurisdiccionales en relación con todos y cada uno de los demandantes, un punto que los Demandantes no cuestionan, y con razón. El mismo principio se aplica en la etapa de análisis del fondo: el Tribunal realizará cualquier examen individual necesario para resolver esta controversia.
120. *En segundo lugar*, con respecto a la inquietud del Demandado de que cada Demandante deba producir “pruebas específicas [...] respecto a los hechos que [...] intenta establecer”, el Tribunal considera que esta exigencia se aplica a los hechos que se refieran específicamente a su reclamación, a diferencia de los hechos comunes a todos los Demandantes.
121. *En tercer lugar*, el Tribunal advierte la preocupación de España sobre el calendario del desarrollo futuro de este proceso. Asimismo, observa que los Demandantes no se opusieron a los ordenamientos procesales que otorgan tiempo suficiente para presentar todas las cuestiones pertinentes. Conforme al artículo 17(1) del Reglamento CNUDMI, el Tribunal tiene todas las facultades necesarias para garantizar un manejo eficaz y equitativo del proceso. El Tribunal advierte además la predisposición del Demandado “a ser pragmático con respecto a cómo debe ser manejado este procedimiento”<sup>120</sup>.
122. El Tribunal agrega que, como resultado de su conclusión a la que llegará más adelante con respecto de la quinta excepción jurisdiccional, el proceso continuará

---

<sup>120</sup> Objeción a la Acumulación, párrs. 3, 65.

con 26 de los 88 Demandantes originales. Como resultado, será más fácil atender las inquietudes que España pudiera haber concebido sobre la complejidad del proceso.

123. En conclusión, el Tribunal no considera que, dada la naturaleza colectiva de este arbitraje, el proceso sea inviable o atente contra los derechos del debido proceso legal o igualdad de trato del Demandado, ya sea en esta fase jurisdiccional o en la posterior fase del fondo.
124. El Tribunal desea hacer una última observación. Al manifestar sus posiciones a favor o en contra de la acumulación de procesos, las Partes debatieron ciertas cuestiones, como la eficacia procesal, los costos y la duración del proceso, la posibilidad de evitar decisiones contradictorias y el desperdicio de recursos. Por más importantes que sean, estas consideraciones nunca podrían justificar la admisión de la acumulación de procesos si ello no estuviera permitido en el marco del TCE como cuestión de derecho<sup>121</sup>. El primer interrogante que debe formularse todo tribunal de jurisdicción consensual y limitada es si el consentimiento del Demandado se ve afectado por la cantidad de posibles demandantes. Una vez que se concluye que, conforme al TCE, el consentimiento del Demandado no está limitado por la multiplicidad de demandantes, esas consideraciones de política no contribuyen nada adicional a dicha conclusión.

### **C. LAS OTRAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN**

#### **1. Segunda excepción: los Demandantes no han demostrado ser “Inversores” con “Inversiones”**

125. En sus Excepciones Jurisdiccionales, España alegó que los Demandantes no demostraron ser “Inversores” con arreglo al artículo 1(7) del TCE, con “Inversiones” que cumplieran con los requisitos previstos en el artículo 1(6) del TCE<sup>122</sup>. Según España, la existencia de un “Inversor con una “Inversión” debe demostrarse mediante prueba documental. A tal efecto, de acuerdo con la opinión del Demandado, los Demandantes deberían haber presentado las escrituras de constitución de las compañías, los certificados correspondientes del Registro Mercantil, copias de las inscripciones de las instalaciones FV pertinentes en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial (“RAIPRE”) y copias de las resoluciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que conceden a una instalación FV concreta el acceso a una TR

---

<sup>121</sup> Véase consideración similar en *Ambiente*, párr. 172.

<sup>122</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 12-129.

específica<sup>123</sup>. En su lugar, según el Demandado, los Demandantes se han apoyado en el testimonio de individuos que tienen un interés personal en el resultado del procedimiento<sup>124</sup> o en una serie de “organigramas” preparados con el fin de ser aportados al procedimiento y que, por lo tanto, carecen de valor probatorio<sup>125</sup>.

126. En su Contestación sobre Jurisdicción, los Demandantes presentaron unos 6.000 documentos adicionales (aproximadamente 3.920 documentos y alrededor de 2.000 traducciones recopilados en los Anexos A a O, denominados “Anexos Probatorios”), a fin de demostrar que son “Inversores” con “Inversiones” conforme al TCE.
127. Las pruebas adicionales presentadas por los Demandantes junto con la Contestación sobre Jurisdicción dieron lugar a la Oposición a la Admisibilidad planteada por España, que se relata en el párrafo 22 *supra*. Las posiciones de las Partes en cuanto a la admisibilidad de dichas pruebas se describen en detalle en la OP6<sup>126</sup>. En la OP6, el Tribunal admitió los Anexos Probatorios.
128. En su Réplica, y a la luz de la OP6, que admitía las pruebas nuevas de los Demandantes, el Demandado solicitó que “el Tribunal decidid[ier]a [...] si se da[ba] por satisfecho en cuanto a la suficiente acreditación de la legitimación activa de cada uno de los Demandantes, determinando específicamente si cada uno de ellos es un ‘inversor’ con ‘inversiones’ cualificadas bajo el TCE”<sup>127</sup>.
129. En su Dúplica, los Demandantes destacaron que España no había identificado defecto alguno de las pruebas presentadas por ellos, ni había cuestionado la veracidad o el valor probatorio de su contenido<sup>128</sup>. Por ende, según los Demandantes, el Demandado ha aceptado que los Demandantes establecieron que son “Inversores” con “Inversiones” en virtud del TCE. En consecuencia, “se ha eliminado” la excepción de España y ya no supone una cuestión planteada ante el Tribunal<sup>129</sup>.
130. Durante la Audiencia, el Demandado aclaró que, luego de haber revisado los aproximadamente 6.000 documentos, ya no pretendía insistir en esta excepción jurisdiccional<sup>130</sup>. Sin embargo, resaltó que “ha[bía] requerido un gran esfuerzo llegar

---

<sup>123</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 68.

<sup>124</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 40, 118-119.

<sup>125</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 67-68.

<sup>126</sup> OP6, párrs. 4-25.

<sup>127</sup> Réplica del Demandado, párr. 54.

<sup>128</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 63.

<sup>129</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 6, 64.

<sup>130</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), en 67: 27-29; 67: 33-35: “[e]s ahora el caso de que nuestra presentación de seis mil documentos que hemos visto para establecer un caso de *prima*



a este punto” y que dicho resultado se logró gracias a que el “esfuerzo de España para hacer un seguimiento de este tema ha sido exhaustivo”, lo que redundó en la incorporación al expediente de los 6.000 documentos<sup>131</sup>.

131. De este modo, el Tribunal toma nota de que el Demandado ha abandonado la excepción según la cual los Demandantes (que no sean entes españoles, respecto de los cuales el Demandado ha mantenido su excepción) no son “Inversores” con “Inversiones” en el marco del TCE. Por consiguiente, el Tribunal no continuará analizando esta excepción, salvo al momento de abordar la asignación de las costas.

## **2. Tercera excepción: el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de un litigio en un asunto intra UE**

### **a. Las posiciones de las Partes**

132. España alega que, dado que todos los Demandantes son nacionales de Estados que eran miembros de la UE al momento de la suscripción del TCE en 1994 (España, Luxemburgo, Países Bajos y Alemania), que España es miembro de la UE desde 1986 y que todas las supuestas inversiones han tenido lugar dentro de la UE, la controversia que nos ocupa es un litigio en un asunto intra UE que no puede resolverse en el marco del TCE. Según el Demandado, al momento de la conclusión del TCE, las diferencias en materia de inversión intra UE quedaron sujetos a los mecanismos internos de resolución de conflictos de la UE. Esto significa que las disposiciones sobre resolución de conflictos del TCE no son aplicables a las diferencias en materia de inversión intra UE<sup>132</sup>.

133. Según España, la existencia de un ordenamiento jurídico específico y pleno, que es aplicable en forma vinculante y obligatoria tanto a los inversores nacionales de un Estado miembro de la UE como a España, impide el recurso a arbitraje conforme al TCE<sup>133</sup>. Los Estados miembros y los ciudadanos o empresas de la UE no pueden abstraerse del Derecho de la UE, que incluye el control por parte de los jueces nacionales y, en su caso, la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”)<sup>134</sup>. De acuerdo con el Demandado, la protección de los derechos del inversor en este caso se rige por el Derecho de la UE, y la resolución de

---

*facie* por parte de los demandantes no pensamos nosotros continuar este tema como un tema jurisdiccional en este procedimiento en el día de hoy. [...] Pero aunque haya uno o más inversores, vamos a dejar este tema entonces de la jurisdicción, este reto jurisdiccional”).

<sup>131</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), en 67: 29-33.

<sup>132</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 130-133.

<sup>133</sup> Réplica del Demandado, párr. 60.

<sup>134</sup> Réplica del Demandado, párr. 74.

controversias relativas a esta protección corresponde al sistema jurisdiccional de la UE y no a un tribunal arbitral internacional con base jurídica en el TCE<sup>135</sup>. Un tratado internacional en el que la UE sea parte no puede ser interpretado a modo de impedir la aplicación del sistema jurisdiccional de la UE (TJUE y tribunales nacionales)<sup>136</sup>.

134. Asimismo, la aplicación del TCE a nivel intra UE redundaría en graves situaciones de discriminación en el mercado interior en violación del Derecho de la UE. De acuerdo con el Demandado, esto ocurriría si un inversor proveniente de un Estado miembro pudiera demandar a un Estado miembro ante un tribunal arbitral en lugar de hacerlo ante los tribunales ordinarios conforme al Derecho de la UE<sup>137</sup>. La discriminación surgiría del hecho de que los tribunales arbitrales no necesariamente aplican el Derecho de la UE de manera uniforme<sup>138</sup>.
135. Según el Demandado, las decisiones arbitrales anteriores que se ocupaban de tratados de inversión intra UE carecen de relevancia, en tanto que abordaban situaciones en las que los Estados demandados (la República Checa, la República Eslovaca, Hungría, Rumania y Polonia) no eran Estados miembros de la UE al momento de la conclusión del tratado de inversión pertinente. En tales casos, la cuestión radicaba en los efectos de la *adhesión* a la UE de los Estados que habían celebrado tratados de inversión con miembros de la UE<sup>139</sup>.
136. Los Demandantes objetan y afirman que esta defensa intra UE es infundada. Según ellos, no hay motivos para establecer una distinción entre la situación que nos ocupa y los demás arbitrajes en que la cuestión intra UE haya sido considerada sobre la base de que España ya formaba parte de la UE cuando ratificó el TCE. Es una conclusión *a fortiori* que el TCE se aplica entre un inversor proveniente de un Estado miembro de la UE y un Estado miembro de la UE cuando ambos Estados formaban parte de la UE en el momento en que se firmó el TCE. Al momento de adherirse al TCE, España era totalmente consciente tanto de sus obligaciones jurídicas en el marco de la UE como de sus obligaciones en virtud del TCE y, no obstante, no realizó ninguna reserva o exclusión a su consentimiento incondicional<sup>140</sup>. Por último, los Demandantes afirman que, si se admite, el argumento de España crearía dos clases de inversores o dos clases de Partes Contratantes, dependiendo de la fecha

---

<sup>135</sup> Réplica del Demandado, párr. 79.

<sup>136</sup> Réplica del Demandado, párr. 81.

<sup>137</sup> Réplica del Demandado, párr. 109.

<sup>138</sup> Réplica del Demandado, párr. 109.

<sup>139</sup> Réplica del Demandado, párrs. 62-65, 100.

<sup>140</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 235.

en que pasaron a formar parte de la UE, lo que constituiría una situación de discriminación tanto en virtud del TCE como del Derecho de la UE<sup>141</sup>.

137. Por lo tanto, según los Demandantes, las decisiones arbitrales (y judiciales) anteriores que han abordado diferencias en materia de inversión intra UE son muy relevantes para las cuestiones que este Tribunal debe dilucidar. En cada uno de estos casos, tribunales y jueces han decidido que un tribunal constituido de conformidad con un TBI o con el TCE efectivamente tiene jurisdicción para resolver una controversia intra UE<sup>142</sup>.
138. Las Partes han planteado una serie de argumentos relativos a la interpretación del TCE por vía de referencia a la CVDT y han arribado a conclusiones distintas.

**i. Sentido corriente de los términos del TCE en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado (artículo 31(1) de la CVDT)**

139. Según España, interpretar el TCE de conformidad con las reglas de interpretación contenidas en la CVDT deriva inequívocamente en la conclusión de que las disposiciones en materia de resolución de controversias del TCE nunca estuvieron destinadas a aplicarse a los litigios intra UE.
140. En particular, España destaca que el TCE es un “acuerdo mixto”, a saber, un tratado en el que tanto la UE como sus Estados miembros son parte. El artículo 1(2) del TCE 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”, mientras que el artículo 1(3) define “Organización Regional de Integración Económica” (“ORIE” o, por sus siglas en inglés, “REIO”) como

una organización constituida por Estados a la que éstos han transferido competencias relativas a determinados ámbitos, algunos de los cuales están regulados por el presente Tratado, incluida la facultad de tomar decisiones vinculantes para dichos Estados con respecto a dichos ámbitos.

141. De acuerdo con el Demandado, el TCE no sólo reconoce a una ORIE como Parte Contratante, sino que también acepta que la ORIE es titular de parte de la competencia soberana de sus Estados miembros, incluida la facultad de tomar decisiones vinculantes para dichos Estados. El hecho de que tanto la UE como sus Estados miembros firmaran el TCE, incluido su artículo 1(3), significa que el sistema

---

<sup>141</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 238; Dúplica de los Demandantes, párr. 82.

<sup>142</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 234-236.

de transferencia de competencias entre la UE y sus Estados miembros pasó a formar parte del marco del TCE. De este modo, no era necesario que el TCE estableciera expresamente la división de competencias entre la UE y sus Estados miembros, en tanto el mismo TCE reconoce la supremacía del Derecho de la UE respecto del derecho de los Estados miembros dentro de su ámbito de competencia<sup>143</sup>.

142. Asimismo, el Demandado destaca el papel fundamental que la UE desempeñó en la creación del TCE y remite a un fragmento del caso *Electrabel S.A. c. Hungría*<sup>144</sup> y a las obras del difunto Prof. Thomas Wälde. El objeto y fin del TCE consistía en crear un nuevo régimen en virtud del derecho internacional público que cubriera las lagunas en la protección de inversiones en el sector energético en los países del antiguo bloque comunista sin cambiar las reglas de las inversiones transfronterizas dentro de la UE<sup>145</sup>.
143. Además, el Demandado invoca una serie de principios del Derecho de la UE que son contrarios a la conclusión según la cual las disposiciones en materia de resolución de controversias del TCE son aplicables en el contexto de los arbitrajes intra UE. En primer lugar, el Derecho de la UE impide el arbitraje entre Estados miembros de la UE, tal como quedara confirmado en la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia Europeo ("TJEU") en el marco del caso *Mox Plant* entre el Reino Unido e Irlanda<sup>146</sup>. En consecuencia, la disposición en materia de resolución de controversias entre Estados contenida en el artículo 27 del TCE no puede constituir el fundamento de un arbitraje intra UE Estado-Estado<sup>147</sup>. En aras de la coherencia, el artículo 26 del TCE debe interpretarse en el mismo sentido. En segundo lugar, permitir a los nacionales de los Estados miembros iniciar procedimientos de arbitraje en contra de otro Estado, en lugar de reclamar la compensación en los tribunales, iría contra el principio de confianza mutua en el sistema jurisdiccional de los Estados miembros de la UE<sup>148</sup>.
144. Según España, este es el contexto en que el artículo 26 del TCE debería interpretarse. El artículo 26(1) del TCE lee como sigue:

En la medida de lo posible, se resolverán amigablemente las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante

---

<sup>143</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 142-151.

<sup>144</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 152-155, que citan *Electrabel S.A. (Bélgica) c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/07/19, Laudo, 30 de noviembre de 2011 ("*Electrabel*") (**AL del Demandado-78**), párr. 4.131.

<sup>145</sup> Réplica del Demandado, párr. 90.

<sup>146</sup> Caso N.º 459/03, *Comisión c. Irlanda*, Fallo del TJEU, 30 de mayo de 2006 ("*Mox Plant*") (**AL de los Demandantes-91**).

<sup>147</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 157-158.

<sup>148</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 159-160.

respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquélla de una obligación derivada de la Parte III relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera.

145. El término “inversor” se define en el artículo 1(7) del TCE del siguiente modo:

a) con respecto a una Parte Contratante,

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 empresa u otra organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante;

b) con respecto a un “tercer Estado”, la persona física, empresa u otra organización que cumpla, mutatis mutandis, las condiciones especificadas en la letra a) para una Parte Contratante.

146. El término “territorio” se define en el artículo 1(10) del TCE del siguiente modo:

“territorio”, con respecto a un Estado que sea una Parte Contratante,

a) el territorio sobre el que ésta ejerza su soberanía, entendiéndose por territorio el suelo, las aguas interiores y el mar territorial, y

b) de conformidad con el Derecho Marítimo Internacional, el mar, el lecho marino y su subsuelo, sobre los que la Parte Contratante ejerza derechos de soberanía y jurisdicción.

Con respecto a una Organización Regional de Integración Económica que constituyan Partes Contratantes, el término “territorio” abarcará los “territorios” de los Estados miembros de dicha organización, con arreglo a lo dispuesto en el acuerdo por el que se crea tal organización.

147. España argumenta que, dentro del mercado interior, los Territorios de los diferentes Estados miembros constituyen un Territorio único a efectos del TCE<sup>149</sup>. Cuando un inversor proveniente de un Estado miembro de la UE se encuentra involucrado en un litigio con otro Estado miembro de la UE, la controversia se relaciona con una inversión en el Territorio de la UE. En tal caso, el TCE no reconoce diversidad alguna, ya que se considera que tanto el inversor como el Estado receptor provienen del mismo Territorio. El artículo 1(7)(a) relativo a la definición de “Inversor” debería interpretarse en el sentido de que los inversores de un Estado miembro de la UE son inversores de la UE y de los Estados miembros pertinentes de la UE. De este modo, el artículo 26 relativo al arbitraje inversor-Estado sería congruente con el artículo 27 relativo al arbitraje Estado-Estado, que, como consecuencia de las consideraciones

---

<sup>149</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 168.

predominantes del Derecho de la UE, no puede ser interpretado en el sentido de incluir el arbitraje entre los Estados de la UE<sup>150</sup>.

148. Los Demandantes refutan la excepción intra UE opuesta por España mediante una serie de argumentos. En primer lugar, alegan que lo que importa en la interpretación de los tratados es la intención de las partes *según se expresa en el texto*<sup>151</sup>. El sentido corriente del artículo 26 del TCE, en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, es claro: los inversores de una Parte Contratante pueden entablar una demanda de arbitraje en contra de otra Parte Contratante en relación con un litigio que se derive de una inversión en el territorio de dicha Parte Contratante. El TCE no contiene ningún texto que prive a los inversores de ciertas Partes Contratantes del derecho de interponer demandas en contra de otras Partes Contratantes<sup>152</sup>.
149. Los Demandantes disienten de lo que denominan la “interpretación retorcida” que realiza España de la definición de “territorio” contenida en el artículo 1(10) del TCE en relación con una ORIE. El propósito de esta definición consiste simplemente en identificar el territorio de una ORIE. La claridad que ofrece esta definición garantiza que se pueda entablar una demanda contra una ORIE con respecto a un litigio que surja de una inversión realizada en esa área definida. También garantiza que una ORIE no pueda ser demandada en relación con una inversión efectuada fuera de esa área definida. No priva a ciertos inversores del derecho de interponer demandas en contra de ciertas Partes Contratantes<sup>153</sup>.
150. Asimismo, los Demandantes insisten en que el recurso a medios de interpretación complementarios debería limitarse a los casos en que la regla general de interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable<sup>154</sup>. España no ha señalado ninguna disposición concreta del TCE que considere ambigua y que justifique recurrir a medios de interpretación complementarios conforme al artículo 32 de la CVDT. Por lo tanto, el recurso a dichos medios es innecesario e irrelevante<sup>155</sup>.
151. En cualquier caso, los Demandantes alegan que el TCE no fue, exclusiva o incluso fundamentalmente, una iniciativa europea, dado que Rusia, Canadá y, sobre todo,

---

<sup>150</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 169.

<sup>151</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 241.

<sup>152</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 240; Dúplica de los Demandantes, párr. 73.

<sup>153</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 75.

<sup>154</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 244.

<sup>155</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 244-246.

Estados Unidos tuvieron una participación muy importante en los inicios<sup>156</sup>. En resumen, la supuesta importancia del Derecho de la UE en la historia del TCE carece de todo fundamento. El TCE es un tratado multilateral con 53 signatarios, 29 de los cuales no son miembros de la UE, incluidos países que no podrían estar más alejados de Europa en términos geográficos (Australia) o culturales (Japón)<sup>157</sup>.

152. Asimismo, como cuestión de derecho internacional público, la simple referencia en un tratado multilateral a la existencia de una ORIE que también sea parte en ese mismo tratado no basta para establecer que el tratado multilateral no se aplica dentro de la organización regional. De acuerdo con los Demandantes, salvo que haya una cláusula de desconexión (o una declaración de competencias), un tratado multilateral no puede tener interpretaciones diversas en función de las partes en la controversia<sup>158</sup>.
153. Los Demandantes también discrepan de los “principios del Derecho de la UE” que España invoca, supuestamente, a fin de oponerse a la aplicación del TCE en el marco de los litigios intra UE. En primer lugar, la analogía entre el artículo 26 y el artículo 27 del TCE carece de fundamento, al igual que la referencia al caso *Mox Plant*, que involucra al arbitraje entre Estados y no prohíbe el arbitraje inversor-Estado<sup>159</sup>. En segundo lugar, los tribunales arbitrales han desestimado el argumento según el cual el principio de confianza mutua en el sistema jurisdiccional impide el arbitraje inversor-Estado en un contexto intra UE<sup>160</sup>.

**ii. Instrumentos formulados por una o más partes con motivo de la celebración del tratado (artículo 31(2)(b) de la CVDT)**

154. Con arreglo al artículo 31(2)(b) de la CVDT,

[p]ara los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

[...] todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

---

<sup>156</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 247-251, que cita, *inter alia*, las obras de Thomas Wälde.

<sup>157</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 252.

<sup>158</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 263-266.

<sup>159</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 270-275.

<sup>160</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 276-282.

155. El Demandado señala la Declaración de 9 de marzo de 1998 presentada por las Comunidades Europeas (“CE”) ante la Secretaría de la Carta de la Energía “en relación con sus políticas, prácticas y condiciones con respecto a los conflictos entre un inversor y las partes contratantes y a su sumisión al arbitraje o a la conciliación internacional” (“Declaración CE”)<sup>161</sup>. La Declaración CE contiene la siguiente afirmación:

Ambos, las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, han celebrado el Tratado sobre la Carta de la Energía y son, por tanto, responsables internacionalmente del cumplimiento de las obligaciones en él contenidas, de acuerdo con sus respectivas competencias<sup>162</sup>.

156. Según España, puesto que la Declaración CE no contiene ninguna referencia a los conflictos intra UE, la UE y sus Estados miembros no podrían haber contemplado que el artículo 26 del TCE fuera aplicable a las controversias intra UE<sup>163</sup>.

157. La Decisión del Consejo y de la Comisión del día 23 de septiembre de 1997, que aprobaba el TCE (“Decisión del Consejo y de la Comisión”)<sup>164</sup>, tampoco hacía referencia a los conflictos intra UE. Una vez más, este silencio demuestra que el TCE no estaba destinado a aplicarse a las controversias intra UE<sup>165</sup>.

158. A su vez, los Demandantes consideran que ni la Declaración CE ni la Decisión del Consejo y de la Comisión sustentan la conclusión en virtud de la cual las controversias intra UE se encuentran excluidas del ámbito de aplicación del TCE. La Declaración CE se emitió en relación con la cláusula “electa una vía” contenida en el artículo 26(3)(b)(i) y su objetivo era que se aplicara a situaciones en las que un inversor intentaba volver a someter la misma controversia al arbitraje internacional en una fase posterior con arreglo al artículo 26. Confirma que un caso planteado ante el TJUE por un inversor de otra Parte Contratante, mediante la aplicación de las acciones permitidas por los tratados constitutivos de las Comunidades, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 26(2)(a) del TCE<sup>166</sup>. La Decisión del Consejo y de la Comisión también carece de fundamento, en tanto guarda silencio

---

<sup>161</sup> Declaración comunicada por las Comunidades Europeas a la Secretaría de la Carta de la Energía en virtud de lo dispuesto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 3 de artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía, 9 de marzo de 1998, L69/115 (**AL del Demandado-37**).

<sup>162</sup> Declaración CE, tercer párrafo.

<sup>163</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 176-179.

<sup>164</sup> 98/181/EC, ECSC, Euratom: Decisión del Consejo y de la Comisión de 23 de septiembre de 1997 sobre la celebración, por las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía y del Protocolo sobre la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, Diario Oficial, 9 de marzo de 1998, L69/1 (**AL del Demandado-35**).

<sup>165</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 180-182.

<sup>166</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 284-286.



acerca de la supuesta inaplicabilidad del TCE en el marco de las controversias intra UE<sup>167</sup>.

**iii. Acuerdos ulteriores entre las partes acerca de la aplicación de las disposiciones del tratado (artículo 31(3)(a) de la CVDT)**

159. España argumenta que, al momento de interpretar el TCE, el Tribunal debería tener en cuenta los acuerdos ulteriores entre la UE y/o sus Estados miembros “que se refieran al mismo ámbito que el TCE”<sup>168</sup>. España invoca el artículo 31(3)(a) de la CVDT, que lee como sigue:

Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones [...].

160. Según España, un acuerdo ulterior es el Tratado de Lisboa, que entró en vigor en 2009 y en virtud del cual la UE adquirió competencia exclusiva con respecto a las “inversiones extranjeras directas” (artículo 207 del TFUE). Por consiguiente, “todo lo que no es inversión directa extranjera, es decir, las inversiones que tienen lugar dentro del Mercado interior de la UE por inversores de la UE, no están dentro del ámbito de la política comercial común”<sup>169</sup>. La misma conclusión se vería demostrada por la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con las diferencias en materia de inversión emergente de los tratados de inversión en los que la UE es parte (“Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera”)<sup>170</sup>, y por el Reglamento UE N.º 1219/2012 del día 12 de diciembre de 2012, que contiene disposiciones provisionales relativas a los TBIs entre los Estados

---

<sup>167</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 287-288.

<sup>168</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 183.

<sup>169</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 184.

<sup>170</sup> COM (2012) 335 Final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la UE sea parte, 21 de junio de 2012 (**AL del Demandado-75**). El Tribunal destaca que el “Reglamento (UE) N.º 912/2014 por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte” fue adoptado el día 23 de julio de 2014 y publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 28 de agosto de 2014. Para ese momento, el Tribunal ya había concluido el Laudo. Ninguna de las Partes ha pedido autorización para presentar comentarios acerca de dicho Reglamento, por lo cual, no se analiza en el Laudo.

miembros de la UE y los países no pertenecientes a la UE (“Reglamento UE N.º 1219/2012”)<sup>171</sup>.

161. Los Demandantes alegan que los instrumentos invocados por España con arreglo al artículo 31(3)(a) del TCE carecen de fundamento, ya que esta disposición requiere que el acuerdo ulterior sea “entre las partes” en el acuerdo original y “acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”. Ni el Tratado de Lisboa, ni la Propuesta de Reglamento de 2012, ni el Reglamento UE N.º 1219/2012 satisfacen estos criterios. Ninguno de ellos constituye un acuerdo entre todas las partes en el TCE, ni con ellos se pretende interpretar el TCE. Estos instrumentos tienen carácter *res inter alios acta* para las Partes Contratantes ajenas a la UE y, por ende, no tienen ninguna relevancia para el TCE, incluso en cuanto a las relaciones recíprocas entre los Estados miembros de la UE<sup>172</sup>.

**iv. Práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado (artículo 31(3)(b) de la CVDT)**

162. La CVDT también exige a los intérpretes del tratado tener en cuenta, junto con el contexto, “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (artículo 31(3)(b) de la CVDT).
163. España arguye que, en el supuesto de que el Tratado de Lisboa y los Reglamentos UE posteriores mencionados arriba no se consideren “acuerdos ulteriores entre las partes”, deberían considerarse una práctica posterior<sup>173</sup>.
164. En este contexto, España también remite a las alegaciones de la Comisión Europea en el caso *Electrabel* como prueba del enfoque de la UE respecto de la resolución de conflictos al amparo del TCE. La Comisión Europea sostuvo que, cuando quien deba ser demandada es la UE, un demandante de la UE no tendría capacidad para demandar a la UE con arreglo al TCE. Según la Comisión, esto deriva de la aplicación de la noción de Territorio, definida en el TCE, que excluye la competencia de un tribunal arbitral constituido al amparo del TCE, cuando se trate de conflictos intra UE<sup>174</sup>. Si bien el tribunal del caso *Electrabel* desestimó el razonamiento de la Comisión, España alega que no abordó la cuestión que consiste en determinar si una

---

<sup>171</sup> Reglamento (UE) N.º 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países, 12 de diciembre de 2012 (**AL del Demandado-79**).

<sup>172</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 290-291.

<sup>173</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 187-188; Réplica del Demandado, párrs. 103-104.

<sup>174</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 189.

medida adoptada por un Estado miembro de la UE sin la instrucción de organismos de la UE excluiría la competencia de un tribunal respecto de un inversor de la UE. España también resaltó la alegación de la Comisión Europea en el marco del caso *Eureko (ahora Achmea) c. República Eslovaca*<sup>175</sup> (que se trataba de una controversia con fundamento en un TBI intra UE y no en el TCE), afirmando que reforzaba la hipótesis según la cual, en una controversia o litigio que involucra a nacionales de Estados miembros de la UE, sería incompatible con el Derecho de la UE la aplicación de un arbitraje Estado-inversor<sup>176</sup>.

165. Los Demandantes declaran que, de conformidad con el artículo 31(3)(b) de la CVDT, si bien la práctica ulterior puede ser de una única parte, el acuerdo que establece debe ser de todas las partes. La posición de la Comisión no es más que la posición de la Comisión; no representa la posición de los Estados miembros de la UE. En cualquier caso, los Demandantes subrayan que la posición de la Comisión, con respecto al destino de los TBIs intra UE y la aplicabilidad de acuerdos mixtos en las relaciones recíprocas entre Estados miembros de la UE, no refleja la opinión de la mayoría de sus Estados miembros<sup>177</sup>.
166. Asimismo, los Demandantes destacan que, en el contexto del caso *Electrabel*, la Comisión no planteó excepción alguna a la competencia del tribunal respecto de las reclamaciones que no se basaban en las medidas adoptadas por Hungría haciendo referencia al Derecho de la UE o a una decisión de la Comisión. Por consiguiente, la práctica de la Comisión respalda la posición de los Demandantes en cuanto a la plena aplicabilidad del TCE en el caso en cuestión, que no incluye alegación alguna según la cual las medidas impugnadas se adoptaron a fin de cumplir con el Derecho de la UE<sup>178</sup>.

**v. Los trabajos preparatorios del tratado como medios de interpretación complementarios (artículo 32 de la CVDT)**

167. El artículo 32 de la CVDT permite al Tribunal considerar los *travaux préparatoires* del tratado para, *inter alia*, confirmar el significado que deriva de la aplicación del artículo 31. España invoca los borradores del TCE. Mientras que, en el texto definitivo, el término “competencia” se encuentra contenido sólo en la definición de ORIE, pero no

---

<sup>175</sup> *Eureko B.V c. La República Eslovaca*, CNUDMI, Caso CPA N.º 2008-13 (“*Eureko*”).

<sup>176</sup> Réplica del Demandado, párrs. 105-106.

<sup>177</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 295-297, esp. 297 (“Por ejemplo, la ‘*invitación*’ de la Comisión a los Estados miembros para que finalicen sus acuerdos bilaterales sobre inversiones de carácter intracomunitario se ha omitido en gran parte”).

<sup>178</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 299.

en la del término Territorio (*Area*), los *travaux* muestran que los conceptos de “competencias” y “Territorio” (*Area*) (denominado “*Territory*” en una etapa de redacción previa) están vinculados y, de ese modo, “apoyan la tesis de que el término ‘Territorio’ fue el modo a través del cual se introduce la noción de mercado interior en el texto del TCE”<sup>179</sup>.

168. Los Demandantes argumentan que la invocación de los *travaux* por parte de España es errónea. En cualquier caso, los trabajos preparatorios presentados por España distan mucho de ser claros. Poco se gana con la observación de que el término “competencias” apareció en algún momento en lo que se convertiría en la definición de Territorio y, luego, se introdujo en la definición de ORIE. En consecuencia, las conclusiones que España deduce de dichos trabajos preparatorios carecen de fundamento<sup>180</sup>.

**vi. La necesidad de una “cláusula de desconexión” en el TCE**

169. Las Partes disienten en cuanto a las consecuencias que han de deducirse del hecho de que el TCE no contenga una “cláusula de desconexión”. Las cláusulas de desconexión garantizan que, entre las partes en un tratado multilateral que también sean partes en una organización regional, las normas de la organización regional prevalezcan respecto del tratado.
170. Según los Demandantes, ni el TCE ni ningún instrumento posterior contienen una cláusula de desconexión o una declaración de competencias que autorice al Tribunal a ignorar sus disposiciones en el marco de una controversia intra UE. Los Demandantes alegan que las cláusulas de desconexión han sido ampliamente utilizadas por la UE, incluso durante las negociaciones del TCE<sup>181</sup>. En ausencia de este tipo de cláusula, el TCE también resulta de aplicación a controversias intra UE<sup>182</sup>. Asimismo, el TCE tampoco contiene ninguna declaración relativa a la asignación precisa de competencias internas entre la UE y sus Estados miembros<sup>183</sup>.
171. Por el contrario, de acuerdo con el Demandado, habría resultado innecesario insertar una cláusula de desconexión en el TCE en favor de la aplicación preferencial del Derecho de la UE entre los Estados miembros. La inclusión de una cláusula de

---

<sup>179</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 193-203, esp. 203.

<sup>180</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 300-306.

<sup>181</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 254.

<sup>182</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 258-259.

<sup>183</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 263.

desconexión semejante habría resultado “superflua” cuando los instrumentos constitutivos de la UE excluyen la aplicación del TCE entre los Estados miembros de la UE<sup>184</sup>, y dicha intención derivaría de la Declaración CE y de la Decisión del Consejo y de la Comisión mencionadas arriba<sup>185</sup>. Asimismo, la determinación de las competencias entre la UE y sus Estados miembros se efectúa en virtud del Derecho de la UE<sup>186</sup>.

**vii. ¿Son incompatibles las protecciones sustantivas previstas en el TCE y en el Derecho de la UE?**

172. Por último, España alega que no intenta ajustar un conflicto entre el TCE y el Derecho de la UE, en virtud del cual el Tribunal habría de resolver asignándole a uno supremacía sobre el otro. El TCE y el Derecho de la UE deben ser interpretados de modo compatible, dado que no es posible imaginar que la UE y sus Estados miembros se propusieran apartarse de principios fundamentales del Derecho de la UE al celebrar el TCE<sup>187</sup>.
173. Por su parte, los Demandantes no creen que las disposiciones del TCE y las del Derecho de la UE sean incompatibles, sea con respecto a disposiciones procesales o sustantivas. Sin embargo, si se considerara que el TCE se superpone con el Derecho de la UE, el artículo 16 del TCE sería aplicable. El artículo 16 dispone que, si una Parte Contratante del TCE ha celebrado un acuerdo relativo al mismo objeto con anterioridad al TCE, las disposiciones del acuerdo previo no pueden anular las disposiciones del TCE en caso de que estas últimas sean más favorables para el inversor. Según los Demandantes, el artículo 26 del TCE es más favorable para ellos que las disposiciones del Tratado CE<sup>188</sup>. En cuanto a posibles conflictos entre las disposiciones sustantivas del TCE y las del Derecho de la UE, estos sólo podrían afectar el fondo de la reclamación de los Demandantes y no la competencia del Tribunal<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> Réplica del Demandado, párr. 119.

<sup>185</sup> Réplica del Demandado, párr. 122.

<sup>186</sup> Réplica del Demandado, párr. 123.

<sup>187</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 204. Véanse también los comentarios realizados por España durante la Audiencia: Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), 69: 4-7 (“yo quiero responder a la pregunta del Presidente, si acaso hay una incompatibilidad entre la legislación europea y TCE. En este sentido, nosotros pensamos que no la hay, que no hay incompatibilidad”).

<sup>188</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 95-96. Según el Demandado, por el contrario, “[e]l Artículo 16 del TCE al cual se refieren los Demandantes, carece de relevancia por la sencilla razón de que, como el resto de las normas del TCE, no fue diseñado para ser aplicado a los Estados Miembros en sus relaciones en el seno del Mercado interior” (Réplica del Demandado, párr. 64, notas al pie internas omitidas).

<sup>189</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 307-310.

## **b. Análisis**

### **i. Interpretación del tratado, sus términos y su sentido corriente en contexto**

174. Según el Demandado, el Tribunal carece de competencia, dado que la controversia que nos ocupa se encuentra totalmente dentro del contexto intra UE, es decir, todos los Demandantes son nacionales de la UE, el Demandado es un Estado miembro de la UE y las inversiones se han realizado en el territorio de la UE. El Demandado alega que no ha prestado su consentimiento a fin de que los litigios de tal naturaleza se resuelvan por medio del arbitraje internacional en el marco del TCE.
175. Por ende, la cuestión principal que se plantea ante el Tribunal consiste en determinar si el marco del TCE permite que el Tribunal entienda en la presente controversia intra UE. Una vez más, el punto de partida del análisis jurisdiccional es el artículo 26 del TCE, que establece los parámetros de la competencia del Tribunal<sup>190</sup>.
176. El Tribunal ya ha hecho referencia a las reglas aplicables a la interpretación de los tratados<sup>191</sup>. A efectos de esta excepción, sólo cabe agregar que la supremacía del texto del Tratado, analizado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la CVDT), implica que el recurso a los medios complementarios (incluidos tanto los *travaux préparatoires* como las circunstancias de la celebración del Tratado) solo se permite en situaciones limitadas. De conformidad con el artículo 32, puede recurrirse a los medios de interpretación complementarios (i) para confirmar el significado que resulta de la aplicación del artículo 31, (ii) para determinar el significado cuando la interpretación con arreglo al artículo 31 “deje ambiguo u oscuro el sentido”, o (iii) “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.
177. El Tribunal comienza por dilucidar el sentido corriente de los términos del artículo 26, en su contexto y a la luz del objeto y fin del Tratado. La competencia del Tribunal se limita a “las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante [...] relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera” (énfasis añadido). El Demandado señala el hecho de que la cláusula de resolución de controversias del Tratado requiere una diversidad de territorios entre el territorio del que proviene el inversor y el territorio de la Parte Demandada en el litigio. Puesto que el término “Territorio” se define con respecto a una ORIE (en este caso, la UE) como

---

<sup>190</sup> Véase también Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), 14: 10-12 (“el artículo 26.1 es el punto de entrada de la jurisdicción para el Estado dentro de la ECT, para resolución de disputas”).

<sup>191</sup> Véanse párrs. 95-96 *supra*.

“los Territorios de los Estados miembros de dicha organización”, y ya que, según España, los inversores y España provienen del mismo Territorio (el Territorio de la UE), el requisito de diversidad de Territorios no se cumple.

178. El Tribunal no puede ceñirse a esta opinión. Si bien es cierto que la segunda oración del artículo 1(10) del TCE define el término Territorio *con respecto a una ORIE* como “los territorios de los Estados miembros de dicha organización”, la primera oración del artículo 1(10) del TCE define el término Territorio *con respecto a un Estado que sea una Parte Contratante* como el territorio sobre el que el Estado ejerce su soberanía. De acuerdo con la opinión del Tribunal, los dos componentes de la definición deben distinguirse claramente y relacionarse correctamente con el concepto de Territorio al que el artículo 26 hace referencia.
179. La frase “en el Territorio de la primera [Parte Contratante]” contenida en el artículo 26(1) del TCE alude a la controversia específica planteada por el inversor. Si el inversor inicia un arbitraje en contra de un Estado miembro de la UE (en lugar de la propia UE), “Territorio” significa “con respecto a un Estado que sea una Parte Contratante”, el territorio de ese Estado miembro en particular, conforme a la primera oración del artículo 1(10). En otras palabras, el territorio pertinente es el de la Parte Contratante *que sea parte en el litigio*. En este caso, el Territorio pertinente es el territorio de España (y no el de la UE) y, en consecuencia, el requisito de diversidad de territorios se cumple cuando los inversores provienen de una Parte Contratante ajena a España y la inversión se ha realizado en el territorio de España.
180. Puede que la situación sea diferente cuando la propia UE es la Parte Demandada. En ese caso, “con respecto a una [ORIE]” (segunda oración del artículo 1(10)), el Territorio pertinente sería todo el Territorio de la UE y el requisito de diversidad de territorios debería satisfacerse con respecto a dicho territorio. Sin embargo, este no es el escenario que se presenta ante el Tribunal.
181. El Tribunal también destaca que ninguna parte del texto del Tratado sugiere que las Partes Contratantes hayan limitado su consentimiento al arbitraje por el hecho de que algunas de las Partes Contratantes pertenezcan a la misma ORIE. En este aspecto, el consentimiento de los Estados miembros de la UE (así como el de todas las Partes Contratantes en el TCE) es “incondicional” y se encuentra sujeto sólo a dos exclusiones definidas claramente en el artículo 26(3) del Tratado, ninguna de las cuales es relevante a efectos del caso que nos ocupa<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> La primera de estas dos exclusiones (artículo 26(3)(b)) es relevante para la sexta excepción jurisdiccional, sobre la cual véase Sección IV.C.5 *infra*.

182. En este contexto, el Tribunal resalta que el TCE no contiene ninguna cláusula de desconexión relativa a las controversias intra UE. Al momento de analizar las cláusulas de desconexión incluidas en los tratados multilaterales en los que los Estados miembros de la UE (y, en algunos casos, también la UE) sean parte, la Comisión de Derecho Internacional, en su Informe sobre Fragmentación, declaró que “[l]a finalidad de la cláusula [de desconexión] es, según la Comisión Europea, velar por la aplicación constante del derecho comunitario entre los Estados miembros de la [CE] sin propósito alguno de influir en las obligaciones entre Estados miembros y otras partes en los tratados”<sup>193</sup>. Para el momento en que se celebró el TCE, la UE y sus Estados miembros ya tenían experiencia previa con cláusulas de desconexión insertadas en tratados en los que eran parte. A modo de ejemplo, la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal del Consejo de Europa/OCDE de 1988 dispone que:

No obstante las disposiciones del presente Convenio, las Partes que sean miembros de la Comunidad Económica Europea aplicarán en sus relaciones mutuas las normas comunes vigentes en dicha Comunidad<sup>194</sup>.

183. El TCE no contiene ninguna cláusula similar. Por el contrario, el TCE demuestra que, cuando las Partes Contratantes consideraron necesario abordar la relación con los regímenes de otros tratados, lo hicieron en forma expresa. Un ejemplo se encuentra en el Anexo 2 del Acta Final de la Conferencia sobre la Carta Europea de la Energía, que establece que, en caso de conflicto entre el Tratado de Svalbard y el TCE, prevalecerá el primero<sup>195</sup>. Parecería sorprendente que las Partes Contratantes incluyeran una exclusión expresa respecto del Tratado de Svalbard, que se refiere a un archipiélago del Ártico, pero, de algún modo, no precisaran que el sistema de resolución de controversias del TCE no era aplicable en todas las relaciones de los

---

<sup>193</sup> *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, concluido por Martti Koskenniemi, Comisión de Derecho Internacional, 58.ª sesión, Ginebra, 1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto 2006, U.N. Doc. A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006 (**AL de los Demandantes-72**), párr. 289.

<sup>194</sup> Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal del Consejo de Europa/OCDE de 25 de enero de 1988, artículo 27, citada en *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, concluido por Martti Koskenniemi, Comisión de Derecho Internacional, 58.ª sesión, Ginebra, 1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto 2006, U.N. Doc. A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006 (**AL de los Demandantes-72**), párr. 289.

<sup>195</sup> *Anexo 2 del Acta Final de la Conferencia sobre la Carta Europea de la Energía*, en La Secretaría de la Carta de la Energía, *El Tratado sobre la Carta de la Energía y documentos relacionados* (2004) (**AL de los Demandantes-18**), pág. 135 (“En caso de conflicto entre el tratado relativo a Spitsbergen de 9 de febrero de 1920 (Tratado de Svalbard) y el Tratado sobre la Carta de la Energía, el tratado relativo a Spitsbergen prevalecerá en cuanto afecte al conflicto, sin perjuicio de las posiciones de las Partes Contratantes en relación con el Tratado de Svalbard”).



Estados miembros de la UE. En comparación con la exclusión relativa al Tratado de Svalbard, una exclusión relativa a las relaciones intra UE revestiría mucha más importancia. Sería extraordinario que un componente esencial del Tratado, como un arbitraje inversor-Estado, no se aplicara entre un número considerable de las Partes Contratantes sin que los redactores del Tratado abordaran esta exclusión. De acuerdo con la opinión del Tribunal, interpretar que el Tratado contiene una cláusula de desconexión intra UE tácita es contrario a su sentido corriente.

184. Asimismo, la propia UE, en calidad de Parte Contratante en el Tratado, ha aceptado la posibilidad del arbitraje inversor-Estado, sin efectuar distinción ni reserva alguna. En este aspecto, el Tribunal no logra entender cómo podría interpretarse que la Decisión del Consejo y de la Comisión o la Declaración CE revelaba la intención de que el TCE o su mecanismo de resolución de controversias inversor-Estado no sean aplicables en las relaciones entre los Estados miembros de la UE. La Decisión del Consejo y de la Comisión que aprueba el TCE en nombre y representación de las entonces Comunidades Europeas nada dice en cuanto a la aplicación de una regla especial en el contexto intra UE. La Declaración CE, por su parte, fue comunicada por las entonces Comunidades Europeas a la Secretaría del TCE “en virtud de lo dispuesto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 3 del Artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía”, como el título de la Declaración CE deja en claro. Por consiguiente, se vincula a la posibilidad de que una Parte Contratante proporcione una “declaración en relación con sus políticas, prácticas y condiciones” con respecto a la aplicación de la cláusula “electa una vía”. La Declaración CE también prevé un procedimiento destinado a determinar quién, entre la UE o sus Estados miembros, debería ser el demandado en un litigio en particular. Aclara que pueden haber casos en los que tanto la UE como uno o más Estados miembros puedan ser demandados en el contexto de arbitrajes en materia de inversión iniciados de conformidad con el TCE. No obstante, la Declaración CE de ninguna manera se presta a una interpretación en virtud de la cual los litigios intra UE se salvaguardarían de manera explícita en el marco de la resolución de controversias del TCE.
185. Asimismo, tampoco convence al Tribunal el argumento planteado por el Demandado acerca de la interpretación armónica de las disposiciones en materia de arbitraje inversor-Estado y Estado-Estado contenidas en el Tratado. España invoca el caso *Mox Plant* en sustento de la proposición que establece que ninguna controversia intra UE entre Estados miembros de la UE puede ser resuelta por un tribunal *ad hoc* con arreglo al artículo 27. Según España, toda controversia semejante debe someterse a la decisión del TJUE, que goza de competencia exclusiva en virtud del artículo 344

del TFUE<sup>196</sup>. Por consiguiente, la disposición inversor-Estado contenida en el artículo 26 debería entenderse de conformidad con esta interpretación del artículo 27.

186. El artículo 344 del TFUE (antes artículo 292 del Tratado CE) dispone lo siguiente:

Los Estados miembros se 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<sup>197</sup>.

187. En el caso *Mox Plant*, el TJEU resolvió lo siguiente:

un convenio internacional como la [Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar] no puede menoscabar la competencia exclusiva del [TJUE] en lo que atañe a la solución de controversias entre Estados miembros relativas a la interpretación y a la aplicación del Derecho comunitario<sup>198</sup>.

188. En primer lugar, el Tribunal tiene dudas acerca de si el artículo 344 del TFUE, conforme a la interpretación del TJEU en el contexto del caso *Mox Plant*, impediría el arbitraje entre Estados entre los Estados miembros de la UE en toda circunstancia. Al menos en lo que respecta a las cuestiones dentro del ámbito de aplicación del TCE que no atañen a “la interpretación y a la aplicación del Derecho [de la UE]”<sup>199</sup>, puede que todavía haya lugar para la cláusula de resolución de controversias entre Estados contenida en el Tratado. Esta primera observación bastaría para desestimar el razonamiento del Demandado sobre la base de la interpretación supuestamente armónica de las cláusulas Estado-Estado e inversor-Estado como consecuencia del caso *Mox Plant*.

189. En cualquier caso, cualesquiera que pudieran ser las implicancias del artículo 344 del TFUE y del fallo del caso *Mox Plant* para el arbitraje entre Estados conforme al artículo 27 del TCE, dicha disposición del TFUE y dicho fallo del TJEU no son aplicables a los litigios en virtud del artículo 26. Luego de una simple lectura del artículo 344 del TFUE, es evidente que tal disposición se aplica exclusivamente a las controversias que involucran a dos o más Estados miembros de la UE, pero no prohíbe la sumisión de litigios entre otros actores a otro método de resolución que no esté contemplado en los Tratados de la UE. En tanto los Tratados de la UE no contienen disposición alguna que se ocupe del arbitraje inversor-Estado, el principio

---

<sup>196</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), en 16: 6-12 (que hace referencia al artículo 292 del Tratado CE (ahora artículo 344 del TFUE)).

<sup>197</sup> Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**AL de los Demandantes-63**), artículo 344.

<sup>198</sup> *Mox Plant*, párr. 132.

<sup>199</sup> *Mox Plant*, párr. 132.

establecido en el artículo 344 del TFUE no es aplicable a tal mecanismo<sup>200</sup>. Así, cualesquiera que fuere la interpretación del artículo 27 del TCE que derive del caso *Mox Plant*, no puede afectar el funcionamiento del artículo 26 del TCE.

190. Asimismo, el Demandado argumenta que, en un contexto intra UE, “sería incompatible con el Derecho de la UE la aplicación de un mecanismo de resolución arbitral ‘Estado-inversor’”<sup>201</sup>. España alega que, si se permitiera el arbitraje inversor-Estado intra UE, “la aplicación uniforme del Derecho de la UE se pondría en peligro”, porque los tribunales arbitrales no tienen la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación del Derecho de la UE<sup>202</sup>.
191. El Tribunal disiente de estos argumentos. Queda claro que los Tratados de la UE no prevén el monopolio absoluto del TJUE sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la UE<sup>203</sup>. Hay diversos casos en los que el Derecho de la UE se aplica fuera del marco jurisdiccional de la UE. A modo de ejemplo, un tribunal ajeno a la UE debe aplicar el Derecho de la UE cuando el derecho de un Estado miembro de la UE es aplicable en virtud de la regla pertinente en materia de conflicto de leyes, sin

---

<sup>200</sup> El Tribunal basa esta conclusión en decisiones arbitrales anteriores, en particular, en las siguientes: *Electrabel*, párr. 4.151 (“por lo que respecta a un tribunal de arbitraje internacional o nacional en una disputa en la que no estén implicados como partes dos o más Estados miembros de la UE, no existe una cláusula equivalente al Artículo 292 del [Tratado CE] (hoy Artículo 344 del [TFUE]) que haga referencia al arbitraje entre dos o más particulares o nacionales de Estados miembros, o a mecanismos mixtos de resolución de disputas, como el arbitraje inversores-Estado entre particulares, nacionales de Estados miembros de la UE y Estados miembros de la UE en el marco del Convenio del CIADI u otros instrumentos internacionales. El Artículo 292 del [Tratado CE] no es de aplicación a estos tribunales de arbitraje”); *Eureko*, Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre de 2010 (**AL del Demandado-69**) (“Laudo *Eureko*”), párr. 276 (“Se ha hecho referencia a la sentencia del [TJEU] en el caso *MOX Plant*, que en virtud del artículo 344 del TFUE (anterior artículo 292 del TCE) y del principio de fidelidad, el [TJEU] tiene la competencia exclusiva en las disputas entre dos Estados miembros. Sean cuales fueren las implicaciones que pudiese tener esta norma para el artículo 10 del TBI, que tiene que ver con disputas entre las partes contratantes del TBI, la sentencia no es aplicable a las disputas del artículo 8, que no son disputas entre partes contratantes sino entre inversor y Estado. No se sugiere aquí que toda disputa que surja entre un Estado miembro y un particular debería someterse al [TJEU], ni que el [TJEU] tendría la competencia (y ni qué hablar de la capacidad) de decidir en todos estos casos”). El Tribunal Regional Superior de Frankfurt también arribó a la misma conclusión. Véase *República Eslovaca c. Eureko B.V.*, Tribunal Regional Superior de Frankfurt am Main, Sentencia, 10 de mayo de 2012, (**AL de los Demandantes-46** [traducción al español]) (“*Eureko Oberlandesgericht*”), párrs. 80, 90 (“Esto se desprende de la opinión dominante en los comentarios y la literatura, en los que se interpreta que el art. 344 TFUE solamente recoge litigios entre los estados miembros [...], por lo que la configuración aquí expuesta (inversor-estado-nivel de aplicación) en principio no queda recogida en el art. 344 TFUE.” “Los puntos de referencia indicativos de que el art. 344 TFUE es aplicable a litigios entre un estado miembro y un inversor de otro estado miembro o según los cuales se cuestionaría la competencia general de la jurisprudencia del TJCE, al menos de la jurisprudencia evidente o la aportada por las partes implicadas”).

<sup>201</sup> Réplica del Demandado, párr. 106.

<sup>202</sup> Réplica del Demandado, párr. 109.

<sup>203</sup> Véase *Electrabel*, párr. 4.147; Laudo *Eureko*, párr. 282.

poder plantear una cuestión prejudicial al TJUE. Lo mismo ocurre en el caso de los arbitrajes comerciales entre partes privadas. Asimismo, España no niega que el arbitraje inversor-Estado de conformidad con el TCE sería posible al menos entre un Estado miembro de la UE y un inversor ajeno a la UE. Sin embargo, incluso en este último caso, podría surgir una cuestión de Derecho de la UE que posiblemente escaparía a la interpretación del TJUE. Puede concluirse que no existe incompatibilidad alguna entre el arbitraje inversor-Estado con arreglo al artículo 26 del TCE y el papel del TJUE en la interpretación y aplicación del Derecho de la UE<sup>204</sup>. Además, el principio de confianza mutua en el sistema judicial de los Estados miembros de la UE no puede dejar sin efecto el mecanismo inversor-Estado aceptado expresamente por los Estados miembros de la UE y la propia UE. El principio de confianza mutua no prohíbe que las partes privadas que deseen resolver sus controversias fuera del sistema judicial recurran al arbitraje. No hay motivo alguno para sostener lo contrario cuando una parte contendiente es un Estado. El mismo argumento ha sido rechazado previamente por tribunales arbitrales y tribunales de justicia locales que trataron excepciones similares<sup>205</sup>.

## ii. Acuerdos ulteriores y práctica ulterior

192. El Tribunal ahora procede a analizar los argumentos planteados por el Demandado por vía de referencia a otros instrumentos con arreglo al artículo 31(3)(a) o al artículo 31(3)(b) de la CVDT. Estas disposiciones permiten que el intérprete tenga en cuenta “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones” (a) y “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (b).
193. El acuerdo ulterior mencionado en el artículo 31(3)(a) de la CVDT debe ser “acerca de” la interpretación del tratado objeto de examen. Mediante dicho acuerdo, las partes deben haber pretendido aclarar el sentido del tratado<sup>206</sup>. Asimismo, el acuerdo

---

<sup>204</sup> Véase también *Electrabel*, párr. 4.146.

<sup>205</sup> *Eastern Sugar c. La República Checa*, Caso CCE N.º 088/2004, Laudo Parcial, 27 de marzo de 2007 (“*Eastern Sugar*”) (**AL del Demandado-55**), párr. 171; *Eureka Oberlandesgericht*, párrs. 117-124 (que resuelve que el principio de confianza mutua no resulta vulnerado, en tanto el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias ampliamente reconocido y, por lo tanto, no supone una falta de respeto hacia los tribunales estatales).

<sup>206</sup> Véase Georg Nolte, *Primer Informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, Comisión de Derecho Internacional, 65.ª sesión, 6 de mayo-7 de junio y 8 de julio-9 de agosto de 2013, U.N. Doc. A/CN.4/660, párr. 76.

ulterior debe celebrarse entre “las partes”, esto es, entre todas las partes en el tratado<sup>207</sup>.

194. De modo similar, de conformidad con el artículo 31(3)(b) de la CVDT, la práctica de las partes sólo es relevante si tiene lugar “en la aplicación” del tratado. Asimismo, mientras que no todas las partes deben haber participado individualmente en la práctica pertinente, el artículo 31(3)(b) exige una práctica “por la cual conste el acuerdo de las partes”, lo que, una vez más, alude a todas las partes<sup>208</sup>. Si sólo algunas de las partes estuvieron involucradas en la práctica, todas ellas deben haber al menos aceptado la interpretación respectiva del tratado<sup>209</sup>.
195. A efectos de la interpretación del TCE, es evidente que ninguno de los instrumentos invocados por el Demandado cumple con los requisitos para ser considerado un acuerdo ulterior (artículo 31(3)(a) de la CVDT) o una práctica ulterior (artículo 31(3)(b) de la CVDT).

---

<sup>207</sup> Georg Nolte, *Primer Informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, Comisión de Derecho Internacional, 65.ª sesión, 6 de mayo-7 de junio y 8 de julio-9 de agosto de 2013, U.N. Doc. A/CN.4/660, párr. 79. Véase también, recientemente, en relación con el artículo 31(3)(a) y (b) de la CVDT, Corte Internacional de Justicia, *Caza de ballenas en el Ártico* (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelanda), Fallo, 31 de marzo de 2014, párr. 83: “muchas resoluciones de la CBI se adoptaron *sin el apoyo de todos los Estados parte de la Convención* y, en particular, sin el acuerdo de Japón. Por ende, dichos instrumentos no pueden considerarse un acuerdo ulterior respecto de la interpretación del artículo VIII ni una práctica ulterior que establece un acuerdo entre las partes relativo a la interpretación del tratado en los términos de los apartados (a) y (b), respectivamente, del párrafo (3) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” [Traducción del Tribunal] (énfasis añadido).

<sup>208</sup> Véase comentario de la Comisión de Derecho Internacional (“CDI”) al Proyecto de artículo 27(3)(b), que luego se convirtió en el artículo 31(3)(b) de la CVDT:

En el texto que se aprobó provisionalmente en 1964 se hablaba de una práctica que «evidencie... una interpretación concorde de todas las partes». Al suprimir el término «todas», la Comisión no se proponía modificar la norma. Estimó que la expresión «el acuerdo de las partes» se refería necesariamente a todas las partes. Omitió la palabra «todas» simplemente para evitar cualquier posibilidad de que se entendiese erróneamente que todas y cada una de las partes debían haber seguido la práctica, cuando basta con que la hayan aceptado.

*Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con comentarios*, Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, sub artículo 27, pág. 222, párr. 15.

<sup>209</sup> Véase *Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con comentarios*, Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, sub artículo 27, pág. 222, párr. 15. Véase también Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary* (Springer, 2012), pág. 559, párr. 86 (“si no todas las partes han participado en la práctica, debe haber al menos pruebas suficientes de que las otras partes inactivas la han apoyado” [Traducción del Tribunal]); Georg Nolte, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice of States Outside of Judicial or Quasi-judicial Proceedings. Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time*, en *Treaties and Subsequent Practice* (ed. Georg Nolte, 2013, Oxford University Press), pág. 310 (“[e]l artículo 31(3)(b) no requiere que la práctica se origine de todas las partes, sino que todas las partes al menos hayan aceptado la interpretación respectiva del tratado” [Traducción del Tribunal]).

196. En primer lugar, el Tratado de Lisboa no puede considerarse un instrumento pertinente con arreglo al artículo 31(3)(a) de la CVDT, dado que claramente no es un acuerdo relativo a la interpretación del TCE ni a la aplicación de sus disposiciones. De la misma manera, no puede servir como práctica ulterior conforme al artículo 31(3)(b) de la CVDT: no es una práctica “en la aplicación” del TCE ni establece el consentimiento de todos los Estados contratantes del TCE en cuanto a su interpretación.
197. Tanto la Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera como el Reglamento UE N.º 1219/2012 son irrelevantes en lo que respecta a la interpretación del TCE. Ninguno de ellos constituye un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de conformidad con la CVDT. El primer instrumento es una propuesta de Reglamento que aborda las consecuencias financieras emergentes de las controversias inversor-Estado y establece el “principio organizativo central” según el cual “la responsabilidad financiera derivada de los casos de resolución de controversias entre inversores y Estados debe recaer en quien [UE o Estado miembro] ha dispensado el trato objeto de la controversia<sup>210</sup>. La propuesta también determina quién entre la UE y sus Estados miembros debe actuar como demandado en las diferencias en materia de inversión. Si bien el TCE se menciona una vez en el preámbulo<sup>211</sup>, la Propuesta de Reglamento no guarda suficiente relación con la interpretación o aplicación del TCE como para tenerse en cuenta en virtud del artículo 31(3)(a) o (b). El segundo instrumento, el Reglamento UE N.º 1219/2012, confirma la validez de los TBI extra-UE existentes hasta que la UE decida reemplazarlos<sup>212</sup>. En ningún momento se refiere al TCE ni, en forma más general, a los acuerdos multilaterales de inversión<sup>213</sup>. A primera vista, no se relaciona entonces con la interpretación o aplicación del TCE. Asimismo, tanto la Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera como el Reglamento UE N.º 1219/2012 no cumplen con el requisito que involucra a todas las partes en el tratado objeto de interpretación, como tampoco lo hace el Tratado de Lisboa.

---

<sup>210</sup> Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera, Memorando Explicativo, pág. 2.

<sup>211</sup> Véase Propuesta de Reglamento de la UE sobre responsabilidad financiera, Considerando N.º 1. Véase también el Memorando Explicativo adjunto, pág. 2.

<sup>212</sup> Véase Reglamento N.º 1219/2012, artículo 3.

<sup>213</sup> El Reglamento N.º 1219/2012 siempre hace referencia a acuerdos “bilaterales” de inversión (y no menciona los acuerdos multilaterales de inversión). También establece que “[e]l presente Reglamento no debe aplicarse a los acuerdos de inversión entre Estados miembros”, *ibíd.*, Considerando N.º 15.

198. El Demandado también ha invocado la posición adoptada por la Comisión Europea sobre los tratados de inversión intra UE<sup>214</sup> y, en particular, el escrito de *amicus curiae* emitido por la Comisión Europea en el marco del caso *Electrabel*, controversia en virtud del TCE. Si bien reviste importancia, la posición de la Comisión en ese caso no puede constituir una práctica ulterior que demuestre la existencia de un acuerdo entre todas las Partes Contratantes acerca de la interpretación del TCE. Como órgano de la UE, la Comisión puede representar la posición de la UE, que no es más que una de las Partes en el TCE. También cabe destacar que, a pesar de que la Comisión opuso una excepción a la competencia del tribunal del caso *Electrabel* respecto de ciertas reclamaciones (las que, en palabras de la Comisión, “el Demandado ‘planteó en cumplimiento de’ la Decisión Final de la Comisión de 4 de junio de 2008” [Traducción del Tribunal]<sup>215</sup>), no se opuso a la competencia del tribunal respecto de las reclamaciones basadas en las medidas adoptadas por Hungría ignorando el Derecho de la UE o una decisión de la Comisión<sup>216</sup>. Por consiguiente, dicha alegación no ayuda al Demandado en las circunstancias del caso que nos ocupa, en tanto el presente caso, como lo plantean los Demandantes, se trata de medidas locales adoptadas por España en el sector energético. Los Demandantes han argumentado que España no sugiere que no tenga responsabilidad alguna por sus actos porque la UE le ordenó que los realizara<sup>217</sup>, y el Demandado no contradijo a los Demandantes en cuanto a este punto.
199. El Demandado también ha invocado el escrito de *amicus curiae* presentado por la Comisión en el caso *Eureko*. Este no se trataba de una controversia al amparo del TCE, sino del TBI Países Bajos-República Eslovaca. Es difícil entender cómo una posición acerca del TBI Países Bajos-República Eslovaca podría constituir una práctica en la interpretación del TCE. Dicha posición no puede constituir una práctica “en la aplicación” del TCE. Además, la mayoría de los Estados miembros de la UE, que, de hecho, han expresado opiniones diferentes en esta materia, no comparten las opiniones manifestadas por la Comisión Europea. Basta citar la postura adoptada por el gobierno holandés en el mismo caso *Eureko*, en el que aquél, adoptando una posición diametralmente opuesta a la de la Comisión, se pronunció en favor de la

---

<sup>214</sup> El Tribunal destaca que la Comisión Europea no ha pedido autorización para presentar un escrito de *amicus curiae* en este caso, y ninguna de las Partes ha solicitado que el Tribunal invite a la Comisión a realizar tal presentación.

<sup>215</sup> *Electrabel*, párr. 5.9.

<sup>216</sup> *Electrabel*, párrs. 5.10-5.11.

<sup>217</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 231; Tr. Audiencia [versión en español] (Sullivan), pág. 47.

competencia del tribunal<sup>218</sup>. En todo caso, parecerían mas bien haber prácticas divergentes, que, por definición, no pueden reflejar un acuerdo entre las partes en cuanto a la interpretación de un tratado.

### iii. Medios de interpretación complementarios

200. Por último, el Tribunal aborda los argumentos planteados por España que pueden considerarse relativos a los medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la CVDT. En sustento de su excepción intra UE, el Demandado ha invocado el papel supuestamente fundamental de la UE en la concepción y negociación del TCE. Aunque al Tribunal no le resulta difícil advertir que la UE desempeñó un papel importante en la celebración del TCE, esta observación no puede modificar el resultado interpretativo al que el Tribunal ha llegado al recurrir a la regla general de interpretación plasmada en el artículo 31 de la CVDT.
201. Lo mismo sucede con el argumento del Demandado según el cual “nunca han existido TBIs entre Estados miembros de la UE”<sup>219</sup> y “[t]odos los TBIs a nivel intra UE son el resultado de situaciones de adhesión de antiguos Estados de Europa del Este a la UE”<sup>220</sup>. El Tribunal no puede entender cómo este argumento podría resultar de utilidad a efectos de la interpretación del TCE. De alguna manera, la propia existencia del TCE desarticula este argumento, puesto que el TCE es precisamente un tratado en los que “antiguos” Estados miembros de la UE fueron parte desde el comienzo y con anterioridad a las oleadas de adhesión a la UE.
202. Por último, el Tribunal destaca que los *travaux préparatoires* presentados por el Demandado en sustento de su excepción no pueden modificar el sentido al que el Tribunal ha arribado al aplicar las reglas generales de interpretación. En efecto, nada puede deducirse del hecho de que el término “competencias” apareciera en algún momento en lo que se convertiría en la definición de “Territorio” y, luego, se introdujera en la definición de “ORIE” en una etapa posterior de las negociaciones. El Tribunal concluye que estos elementos de los *travaux* no son claros ni concluyentes.

---

<sup>218</sup> Laudo *Eureka*, párrs. 154-166, esp. 161.

<sup>219</sup> Réplica del Demandado, párr. 101. Véase también Tr. Audiencia [versión en español] (Leathley), págs. 21-22 (que hace referencia a un “gráfico” sobre TBI celebrados por “antiguos” Estados miembros de la UE).

<sup>220</sup> Réplica del Demandado, pág. 32, nota al pie 88.



#### iv. Conclusión

203. Por lo tanto, el Tribunal concluye que las controversias intra UE no se encuentran excluidas de la competencia de un tribunal arbitral constituido en virtud del artículo 26 del TCE.
204. El Tribunal ha arribado a esta conclusión por medio de un análisis independiente realizado sobre la base del Tratado y de los argumentos de las Partes. Luego del análisis, encuentra sustento para sus conclusiones en decisiones anteriores. Es cierto que las facetas particulares de las excepciones intra UE en estos casos anteriores no eran idénticas a las que aparecen en el caso que nos ocupa. A modo de ejemplo, algunos de los casos intra UE anteriores comprendían argumentos de inaplicabilidad o terminación del tratado de inversión con arreglo a los artículos 30 o 59 de la CVDT, que el Demandado no planteó en el presente caso. Independientemente de estas diferencias, la conclusión común a la que arribaron todas y cada una de las cortes y los tribunales arbitrales que han considerado excepciones intra UE ha sido que el Derecho de la UE no afecta la competencia de un tribunal arbitral cuando un inversor de un Estado miembro de la UE plantea una reclamación con base en un tratado de inversión en contra de otro Estado miembro de la UE<sup>221</sup>.
205. Como el Tribunal ha explicado arriba, la misma conclusión se aplica con respecto al TCE, que también es un tratado intra UE desde la perspectiva de los 27 Estados miembros de la UE en sus relaciones recíprocas. Asimismo, el Tribunal no advierte el motivo por el cual el resultado debiera ser diferente, ya que, en este caso, “todos los antiguos” Estados miembros de la UE se encuentran involucrados, a diferencia de los casos iniciados en virtud de TBI entre un “antiguo” Estado miembro y un Estado que se ha incorporado a la UE en una etapa posterior. El análisis de la competencia del Tribunal en el marco de una controversia intra UE es el mismo, sea que involucre a un antiguo o a un nuevo Estado miembro de la UE. Los Estados que ya eran miembros de la UE eran conscientes de las obligaciones emergentes de dicho carácter cuando decidieron celebrar un tratado que preveía un mecanismo de arbitraje inversor-Estado vinculante y obligatorio, como el TCE. En consecuencia, la lógica del argumento según el cual el arbitraje inversor-Estado es un recurso que no se encuentra disponible en sus relaciones recíprocas, es difícil de entender.

---

<sup>221</sup> Véanse, por orden cronológico, *Eastern Sugar*; *Jan Oostergetel* y *Theodora Laurentius c. La República Eslovaca*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de abril de 2010 (**AL del Demandado-74**); *Laudo Eureka*; *Eureka Oberlandesgericht*; y *Electrabel*.

206. Por último, el Tribunal advierte que ninguna de las Partes ha alegado la existencia de un conflicto entre las disposiciones sustantivas del TCE y el Derecho de la UE<sup>222</sup>. En cualquier caso, un conflicto de tal naturaleza afectaría sólo el fondo y no la competencia del Tribunal.

207. Por las razones que anteceden, se rechaza la excepción intra UE del Demandado.

### **3. Cuarta excepción: los Demandantes no demostraron *prima facie* que sufrieron un perjuicio económico**

#### **a. La posición del Demandado**

208. España asevera que el Tribunal también carece de jurisdicción por cuanto los Demandantes no han probado de forma *prima facie* que existe una controversia y un “supuesto incumplimiento [...] de una obligación derivada de la Parte III” del TCE<sup>223</sup>.

209. La cláusula de resolución de controversias del artículo 26(1) del TCE se refiere a “controversias entre una Parte Contratante y un inversor [...] respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquélla de una obligación derivada de la Parte III [...]”. Según España, en la etapa jurisdiccional, el tribunal debe estar convencido de que los hechos invocados por los Demandantes —comprobados *prima facie*— podrían constituir una violación de una obligación en virtud de un tratado<sup>224</sup>. España también alega que la demostración *prima facie* de una violación del estándar de trato justo y equitativo conforme al artículo 10(1) del TCE exige que se pruebe que hubo algún daño de naturaleza pecuniaria<sup>225</sup>, ya que el único indicador para evaluar el trato y las expectativas legítimas es el financiero. Para que se reconozca jurisdicción, los Demandantes tendrían que demostrar que un acto legislativo determinado les ha causado pérdidas específicas<sup>226</sup>. Incluso en el caso de que se probase que los hechos argumentados en el Escrito de Demanda fuesen ciertos, sostiene España, aun así no se probaría la existencia de pérdidas y, en consecuencia, no existiría incumplimiento del estándar de TJE ni del concepto de expectativas legítimas<sup>227</sup>.

210. El Demandado alega, asimismo, que la necesidad de referirse al daño financiero al determinar la responsabilidad del Estado por un acto ilícito a nivel internacional

---

<sup>222</sup> Véanse párrafos 172-173 *supra*.

<sup>223</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 213.

<sup>224</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 216.

<sup>225</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 227.

<sup>226</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 232, que cita *CMS c. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/8, Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003 (**AL del Demandado-44**), párrs. 33-35.

<sup>227</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 239.

depende del contenido y la interpretación de la obligación que supuestamente se incumplió. España cita el Comentario del artículo 2 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (2001) (“Artículos CDI”) para sugerir que no queda claro si los dos elementos, incumplimiento de la obligación y atribución, son suficientes para determinar si existe o no un hecho internacionalmente ilícito. Con respecto a dicho Comentario, el Demandado afirma que la necesidad del daño como elemento adicional no puede determinarse en abstracto, ya que depende del contenido de la obligación en cuestión<sup>228</sup>. Para España, el estándar de TJE incluye el elemento de daño<sup>229</sup>.

211. España alega, además, que el hecho de que la acción esté encaminada a obtener una restitución y una compensación de daños y perjuicios no cambia en nada el hecho de que ambas pretensiones encuentran su causa en la existencia de un perjuicio<sup>230</sup>.
212. Dado que los Demandantes fundan sus alegatos sobre violación del estándar de TJE, principalmente, en el daño financiero que sufrieron, España defiende que deberían haber indicado el monto de su pérdida<sup>231</sup>. Si bien es cierto que en la primera audiencia procesal, el Tribunal ordenó la bifurcación de procedimientos entre responsabilidad y cuantía, el Árbitro Presidente destacó la preocupación de España sobre la necesidad de cuantificar las pérdidas y supuestamente dijo que, al presentar el Escrito de Demanda, los Demandantes “debían mostrar referencia a las cifras”<sup>232</sup>.
213. Según España, no hay en toda la documentación presentada hasta el momento por los Demandantes dato alguno que permita siquiera indiciariamente conocer qué perjuicio creen que han sufrido<sup>233</sup>. Las cifras que representan la reducción en la producción de electricidad contenidas en el Escrito de Demanda no superan la prueba *prima facie*, no advierten cuál es el supuesto perjuicio que alegan haber sufrido los Demandantes<sup>234</sup>. Las declaraciones testimoniales provistas por los Demandantes solo reflejan porcentajes de reducciones en la generación eléctrica, pero no indican una estimación de la reducción de sus beneficios<sup>235</sup>. De forma

---

<sup>228</sup> Réplica del Demandado, párr. 146.

<sup>229</sup> Réplica del Demandado, párrs. 148, 155.

<sup>230</sup> Réplica del Demandado, párrs. 151-152.

<sup>231</sup> Réplica del Demandado, párrs. 132-140.

<sup>232</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 245; Réplica del Demandado, párr. 140.

<sup>233</sup> Réplica del Demandado, párr. 182.

<sup>234</sup> Réplica del Demandado, párrs. 185-190.

<sup>235</sup> Réplica del Demandado, párrs. 191-192.

similar, el informe pericial que presentaron los Demandantes no aporta ninguna determinación de daños<sup>236</sup>.

214. España cita *Telenor c. Hungría* como precedente relevante. En ese caso, el tribunal declaró no tener jurisdicción sobre un reclamo de expropiación en el cual el demandante no logró demostrar el impacto del supuesto acto expropiatorio<sup>237</sup>. España concluye que, a falta de alegatos o pruebas sobre la existencia de pérdidas, la disputa es hipotética: “Si no hay pérdida, no hay controversia”<sup>238</sup>.
215. Por último, el Demandado señala que la falta en especificar el daño ocasionado representa un incumplimiento de las obligaciones procesales de “exponer todas las alegaciones de hecho y de derecho, y los argumentos legales en que pretenden basarse” [Traducción del Tribunal]<sup>239</sup> y “[presentar] sus alegaciones de hecho y de derecho de manera detallada, específica y completa”<sup>240</sup>. El Demandado también invoca el artículo 17(1) del Reglamento CNUDMI que obliga al Tribunal a desarrollar el proceso “con miras a evitar demoras y gastos innecesarios”, el cual, según España, tiene por objeto otorgar a los tribunales arbitrales la flexibilidad necesaria para dirimir disputas “carentes de fundamento” o “frívolas”<sup>241</sup>.

#### **b. La posición de los Demandantes**

216. Los Demandantes afirman que esta excepción carece de todo fundamento por varias razones. En primer lugar, esta excepción se debe considerar contraria al trasfondo del presente arbitraje, en el que el Tribunal bifurcó los procedimientos sobre responsabilidad y cuantía. Para los Demandantes, esta bifurcación tiene precisamente por objeto evitar presentaciones extensas sobre cuantía en caso de no existir responsabilidad. Es por eso que los Demandantes no están obligados a demostrar su pérdida, a menos que el Tribunal declare a España responsable<sup>242</sup>.
217. En segundo lugar, ninguna disposición del TCE exige que, para que este Tribunal tenga jurisdicción, “los Demandantes están obligados a alegar que han sufrido un daño económico”<sup>243</sup>. Al mencionar *Plama c. Bulgaria*<sup>244</sup> y el examen propuesto por la

---

<sup>236</sup> Réplica del Demandado, párrs. 193-199.

<sup>237</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 240.

<sup>238</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 250.

<sup>239</sup> OP1, párr. 9.

<sup>240</sup> Reglamento de Procedimiento, párr. 3.3.

<sup>241</sup> Réplica del Demandado, párr. 209.

<sup>242</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 314.

<sup>243</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 317.

Juez Higgins en *Oil Platforms*<sup>245</sup>, los Demandantes están de acuerdo con el Demandado que “con el fin de invocar las normas del TCE sobre resolución de controversias, el inversor debe demostrar ‘un supuesto incumplimiento [...] de una obligación’” y que “un tribunal...debe tener la convicción de que los hechos sobre los cuales descansa la reclamación de los Demandados, cuando son analizados *prima facie*, podrían dar lugar al incumplimiento de una obligación”<sup>246</sup>. No obstante, “la demostración del incumplimiento de una obligación del tratado no exige la prueba de los daños resultantes”<sup>247</sup>.

218. En tercer lugar, no existe disposición alguna en el TCE o en el marco del Derecho internacional, que establezca que para que se incumpla la obligación de TJE sea necesario que un Estado haya causado un daño económico. Como norma general de Derecho internacional, según los Demandantes, las cuestiones de incumplimiento de una obligación internacional, causalidad y daños son distintas<sup>248</sup>. Esto surge claramente de los Artículos CDI, que establecen que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad si se reúnen los dos elementos de incumplimiento y atribución<sup>249</sup>. Además, un demandante podría iniciar una acción por violación del estándar de TJE a fin de obtener una satisfacción en la forma que establece el artículo 34 de los Artículos CDI o el cese, pero no necesariamente una indemnización por daños y perjuicios<sup>250</sup>. Así, los Demandantes concluyen que “solo [están] obligados a probar, bajo un estándar *prima facie*, que las alegaciones (que deben considerarse verdaderas a los efectos de determinar la competencia) dan lugar a una demanda al amparo del TCE”<sup>251</sup>.
219. Por último, los Demandantes afirman que “[a]un suponiendo, a efectos de argumentación, que los Demandantes debían probar, bajo un estándar *prima facie*, haber sufrido perjuicios económicos, las alegaciones de los Demandantes que obran en el procedimiento son extensas”<sup>252</sup>. En su opinión, el Escrito de Demanda, las

---

<sup>244</sup> *Plama Consortium Limited c. Bulgaria*, Caso CIADI N° ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005 (“*Plama*”) (**AL del Demandado-47**).

<sup>245</sup> *Oil Platforms* (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), Excepción Preliminar, Sentencia, ICJ Reports 1996, págs. 847-861, Voto Particular de la Juez Higgins (“*Oil Platforms – Voto Particular de la Juez Higgins*”) (**AL del Demandado-98**).

<sup>246</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 318.

<sup>247</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 320.

<sup>248</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 324.

<sup>249</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 325-326, en referencia a los artículos 1 y 2 de los Artículos CDI.

<sup>250</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 328.

<sup>251</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 354.

<sup>252</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 355.

declaraciones testimoniales y el informe pericial demuestran el perjuicio sufrido por cada Demandante como consecuencia de las medidas de España. Por ejemplo, el Escrito de Demanda proporciona cifras que representan la reducción aproximada en la producción de electricidad con derecho a la tarifa regulada del RD 661/2007 (equivalente a una reducción correspondiente de los ingresos)<sup>253</sup>. El mismo tipo de perjuicio se refleja en las 14 declaraciones testimoniales de los Demandantes<sup>254</sup>. De forma similar, el informe pericial incluye un análisis estadístico integral del impacto de las medidas de España en el valor de la inversión de los Demandantes<sup>255</sup>.

### c. Análisis

220. El Tribunal comienza mediante el recordatorio de que el artículo 26(1) del TCE limita su jurisdicción *ratione materiae* a “controversias [...] respecto al supuesto incumplimiento por parte del [Demandado] de una obligación derivada de la Parte III [...]”.
221. La primera condición exige que haya una “controversia”. Según la definición frecuentemente citada que da la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), se denomina controversia al “desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses entre dos personas” [Traducción del Tribunal]<sup>256</sup>. En este caso, claramente hay desacuerdo sobre cuestiones de hecho y de derecho entre las Partes, como consecuencia de las medidas del Demandado en el sector FV.
222. En segundo lugar, esta controversia debe estar vinculada al supuesto incumplimiento de una obligación conforme a la Parte III del TCE “Promoción y protección de las inversiones”. La Parte III del TCE contiene los estándares fundamentales de protección de inversiones, entre ellos, “Promoción, protección y trato de las inversiones” (artículo 10); “Responsabilidad por pérdidas” (artículo 12) y “Expropiación” (artículo 13). Según el Escrito de Demanda, es claro que los Demandantes alegan incumplimientos de obligaciones del Demandado conforme a la Parte III del TCE, en especial, el TJE establecido por el artículo 10(1) del TCE<sup>257</sup>, la no obstaculización de las inversiones “mediante medidas exorbitantes o

---

<sup>253</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 367-374.

<sup>254</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 375-380.

<sup>255</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 381-386.

<sup>256</sup> *The Mavrommatis Palestine Concessions* (Grecia c. Gran Bretaña), CPJI, Serie A, N° 2, Sentencia, 30 de agosto de 1924 (“*Mavrommatis Palestine Concessions*”), pág. 11.

<sup>257</sup> Escrito de Demanda, párrs. 358-396.

discriminatorias” según el artículo 10(1) del TCE<sup>258</sup> y protección y seguridad completas en virtud del artículo 10(1)<sup>259</sup>.

223. No obstante, también resulta por igual claro que la mera caracterización de algo como incumplimiento no es suficiente a los fines del análisis en virtud del artículo 26. La cláusula de resolución de controversias exige que el Tribunal esté convencido de que existe una controversia “respecto al” supuesto incumplimiento. Por ende, como parte de la evaluación de su jurisdicción *ratione materiae*, el Tribunal debe asegurarse de que está en presencia de una controversia que *objetivamente* versa sobre los supuestos incumplimientos.
224. En este sentido, las Partes disienten en qué deben demostrar precisamente los Demandantes en esta etapa del arbitraje. Aunque ambas Partes aceptan, en principio, la aplicación del denominado test *prima facie*<sup>260</sup>, discrepan sobre su alcance preciso.
225. El test *prima facie* tiene su origen en decisiones de la CPJI y de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”). En *Mavrommatis Palestine Concessions*, la CPJI decidió que, antes de evaluar el fondo de la cuestión, debía determinar si la demanda estaba dentro del alcance de la disposición del Mandato de Palestina de 1922:

Antes de dictar sentencia sobre el fondo del caso, la Corte se asegurará de que la acción que tramita ante ella, en la forma en que ha sido presentada y a la luz de los hechos probados hasta el momento, pueda resolverse mediante aplicación de las cláusulas del Mandato [Traducción del Tribunal]<sup>261</sup>.

226. La Corte advirtió, asimismo, que:

En esta etapa del proceso, no puede analizarse con claridad la cuestión de si realmente hubo incumplimiento de estas obligaciones; para ello, habría que determinar la responsabilidad del demandado que, hasta el momento, ninguno de los dos Gobiernos involucrados solicitan al Tribunal hacer. Sin embargo, de acuerdo con los principios enunciados arriba, la Corte se ve en la necesidad de decidir de una vez si las obligaciones internacionales establecidas en el artículo II afectan el fondo de la cuestión y si el incumplimiento de cualesquiera de esas obligaciones implicaría el incumplimiento de las disposiciones de este artículo [Traducción del Tribunal]<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> Escrito de Demanda, párrs. 397-403.

<sup>259</sup> Escrito de Demanda, párrs. 404-408.

<sup>260</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 215-218; Contestación de los Demandantes, párr. 320.

<sup>261</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*, pág. 16.

<sup>262</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*, pág. 23.

227. En *Ambatielos*, la CIJ decidió que:

La Corte debe determinar, no obstante, si los argumentos planteados por el Gobierno helénico respecto de las disposiciones del tratado sobre las que supuestamente se fundó el reclamo de *Ambatielos* son lo suficientemente verosímiles como para concluir que el reclamo se basa en el Tratado. No basta que el Gobierno demandante pruebe una conexión remota entre el reclamo y el Tratado de 1886 [Traducción del Tribunal]<sup>263</sup>.

228. En *Oil Platforms*, la Corte tuvo que examinar si la disputa entre Irán y los Estados Unidos con respecto a las acciones realizadas por los Estados Unidos contra las plataformas petrolíferas iraníes era una disputa “sobre la interpretación o aplicación” del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955. La Corte definió su labor a nivel jurisdiccional de la siguiente manera:

Para responder esa pregunta, la Corte no puede limitarse a advertir que una de las Partes sostiene que hay una disputa y la otra lo niega. Debe determinar si las violaciones del Tratado de 1955 alegadas por Irán están comprendidas o no dentro de las disposiciones del Tratado y, en función de ello, si la Corte tiene jurisdicción *ratione materiae* para considerar el caso, conforme al párrafo 2 del artículo XXI [Traducción del Tribunal]<sup>264</sup>.

229. En su Voto Particular en este caso, la Juez Rosalyn Higgins explicó el test para determinar si un reclamo específico se encuadra en la cláusula compromisoria de un cierto tratado. En un conocido pasaje de su Voto, explicó que:

La única manera de determinar, en este caso, si los reclamos de Irán son lo suficientemente verosímiles en función del Tratado de 1955 es aceptar *pro tem* los hechos alegados como ciertos por Irán y, en ese contexto, interpretar los artículos 1, IV y X para fines jurisdiccionales—es decir, determinar si, sobre la base de los reclamos de hecho de Irán, podría haber una violación de uno o varios de ellos [Traducción del Tribunal]<sup>265</sup>.

230. El “test Higgins” ha sido invocado frecuentemente, con aprobación, por los tribunales en casos conforme a tratados de inversiones<sup>266</sup>. En este contexto, los tribunales arbitrales trataron de establecer en la etapa jurisdiccional si los “hechos alegados [por el demandante] —en caso que se probaren— pudieran ser capaces de constituir violaciones del [tratado de inversión]”<sup>267</sup>. Otros tribunales utilizaron planteos

---

<sup>263</sup> Caso *Ambatielos* (fondo: obligación de arbitrar) (Grecia c. Gran Bretaña), Sentencia, 19 de mayo de 1953, ICJ Reports 1953, pág. 18.

<sup>264</sup> *Oil Platforms* (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), Excepción Preliminar, Sentencia, ICJ Reports 1996, párr. 16.

<sup>265</sup> *Oil Platforms* - Voto Particular de la Juez Higgins, párr. 32.

<sup>266</sup> Véase, entre muchos otros, *Plama*, un caso CIADI en el marco del TCE, en el que el tribunal se remitió al enfoque de la Juez Higgins como “para nada controvertido, ni en general ni entre las partes de este proceso” [Traducción del Tribunal]. Véase *Plama*, párr. 119.

<sup>267</sup> *Noble Energy*, párr. 153.



similares<sup>268</sup>. El test en sí, según lo definió la Juez Higgins, no pareciera estar controvertido entre las Partes<sup>269</sup>.

231. Sin embargo, las Partes discrepan en cuanto a si el test se extiende al daño financiero y, en ese caso, si se cumple en este respecto. A criterio del Tribunal, en esta etapa jurisdiccional, el Tribunal debe cerciorarse de que los hechos alegados por los Demandantes, de probarse posteriormente, permitan demostrar que hubo incumplimiento de una obligación de la Parte III del TCE, sin necesidad de identificar el perjuicio económico sufrido. El Tribunal advierte que, como cuestión general, los daños no se consideran un prerrequisito para la responsabilidad del Estado, salvo si la obligación de no causar daños es parte del contenido de la obligación principal incumplida. Esto se aclara en los Artículos CDI y sus comentarios<sup>270</sup>. En esta instancia específica, el Demandado dirigió su excepción *prima facie* al TJE y a las expectativas legítimas (que, a su vez, se suelen considerar parte del TJE)<sup>271</sup>. El Tribunal opina que el Demandado no ofreció los elementos suficientes para demostrar que la obligación principal de brindar TJE requiere la presencia de daño

---

<sup>268</sup> Véase, por ejemplo, *Burlington Resources, Inc. c. Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/5, Decisión sobre jurisdicción, 2 de junio de 2010, párr. 110 (“con respecto a los hechos que conforman el fondo de la controversia, la demandante debe demostrar que los hechos que alega, de ser probados, son susceptibles de constituir una violación del Tratado, es decir un estándar *prima facie*”); *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Cuestión Preliminar, 6 de junio de 2006, párr. 117 (“el tribunal debe decidir si los hechos alegados por el demandante, de comprobarse, pueden *prima facie* constituir una violación de las obligaciones esenciales pertinentes del Estado demandado conforme al TLCAN” [Traducción del Tribunal]); *Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI N° ARB/05/20, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de septiembre de 2008, párr. 66 (“el tribunal solo tomará una decisión *prima facie* respecto de si los hechos pueden constituir violaciones de las disposiciones invocadas” [Traducción del Tribunal]); *Saipem SpA c. Bangladesh*, Caso CIADI N° ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación de Medidas Cautelares, 21 de marzo de 2007, párr. 86 (“el Tribunal debe asegurarse de que los hechos alegados por Saipem, si resultan ciertos, puedan constituir una violación del artículo 5 del TBI” [Traducción del Tribunal]); *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC BV c. Paraguay*, Caso CIADI N° ARB/07/9, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009, párr. 112 (“Nuestra tarea se limita a evaluar si [el demandante] presentó un caso fáctico y jurídico que, de demostrarse, podría dar lugar a una violación de la disposición pertinente del TBI” [Traducción del Tribunal]); *Continental Casualty Company c. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/03/9, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de febrero de 2006, párr. 63 (“el Tribunal debe evaluar si tales hechos, una vez probados, podrían dar lugar a las violaciones del Tratado que alega el Demandante y sobre cuáles el Tribunal es competente para decidir” [Traducción del Tribunal]).

<sup>269</sup> El Demandado admite que “[e]n la fase jurisdiccional, un tribunal no tiene que formarse la convicción de que existe un incumplimiento de una obligación, pero sí debe tener la convicción de que los hechos sobre los cuales descansa la reclamación de los demandados, cuando son analizados *prima facie*, podrían dar lugar al incumplimiento de una obligación” (Excepciones Jurisdiccionales, párr. 216).

<sup>270</sup> Véanse los Artículos CDI, con Comentarios, *sub* artículo 2, párr. 9; artículo 31, párr. 6.

<sup>271</sup> El Demandado no cuestiona la supuesta falta de prueba de un perjuicio económico respecto de otros estándares que invocaron los Demandantes, como la no obstaculización de las inversiones mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, y protección y seguridad completas.

financiero como componente. Por consiguiente, el Tribunal concluye que no se requiere que los Demandantes demuestren eso en esta etapa.

232. A la luz de los principios precedentes, el Tribunal ha analizado el Escrito de Demanda de los Demandantes, y está convencido de que todos los hechos alegados por los Demandantes y considerados ciertos a los fines jurisdiccionales podrían, de comprobarse su existencia, constituir violaciones del estándar de TJE.
233. Los Demandantes afirmaron que el RD 661/2007 estableció ciertos incentivos de inversiones para las instalaciones fotovoltaicas cualificadas y, en particular, una TR fija durante la vida útil para toda la electricidad generada. Según los Demandantes, el RD 661/2007 también dispuso que las modificaciones futuras de la TR no afectarían a los inversores actuales<sup>272</sup>. Los Demandantes alegan que hicieron sus inversiones sobre la base de estos incentivos y que no las habrían hecho sin ellos.
234. Según los Demandantes, una vez que se realizó la inversión y España comenzó a percibir los beneficios de esa inversión, esta canceló los incentivos<sup>273</sup>. En particular, sostienen que, entre fines de 2008 y principios de 2011, España adoptó una serie de medidas que básicamente alteraron el marco jurídico de la inversión de los Demandantes. Supuestamente, el RD 1565/2010 limitaba el derecho de las instalaciones FV de recibir la TR a los primeros 25 años de existencia de las instalaciones. Según se alega, el posterior RDL 14/2010 recortó la TR al limitar la cantidad de horas operativas en que la TR estaba disponible para las instalaciones registradas en virtud del RD 661/2007<sup>274</sup>. Los Demandantes aseveran que las autoridades españolas han sometido a los Demandados a una “vorágine” de cambios en el marco legal de su inversión, frustrando de ese modo las expectativas legítimas de los Demandantes<sup>275</sup>.
235. El Tribunal concluye que, si los hechos alegados por los Demandantes se consideran ciertos *pro tem* a los fines del presente análisis jurisdiccional, las medidas de España *podrían*, de comprobarse, constituir violaciones del estándar de TJE conforme al artículo 10(1) del TCE.
236. Huelga aclarar que, sólo en la etapa de fondo de la cuestión, el Tribunal analizará si los hechos alegados están confirmados y si los reclamos están fundados en derecho,

---

<sup>272</sup> NdA, párr. 43; Escrito de Demanda, párrs. 10, 155-157.

<sup>273</sup> NdA, párr. 10.

<sup>274</sup> NdA, párrs. 69-77.

<sup>275</sup> Escrito de Demanda, párr. 382.

es decir, si los actos de España importan violaciones del TCE<sup>276</sup>. En esta etapa, el Tribunal no emite ni está en posición de emitir conclusiones al respecto.

237. Aun si, contrariamente a lo que sostuvo el Tribunal, el Demandado hubiese demostrado que el perjuicio económico es un elemento del estándar de TJE, el Tribunal considera que en esta etapa los Demandantes sólo tendrían que presentar un *alegato* de daño, sin tener que presentar, y mucho menos fundamentar, todo su caso sobre la base de daños y perjuicios. A criterio del Tribunal, los Demandantes habrían cumplido este deber de alegato ya que, tanto en sus escritos como en el informe pericial adjunto, incluyeron argumentos suficientes sobre daños. La indicación de una cifra numérica precisa es irrelevante en este sentido.

238. Por las razones expuestas, el Tribunal rechaza la cuarta excepción jurisdiccional del Demandado.

#### **4. Quinta excepción: las entidades constituidas conforme a las leyes de España carecen de legitimación activa para iniciar acciones en virtud del TCE conforme al Reglamento CNUDMI**

##### **a. Las posiciones de las Partes**

239. España sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción respecto de 62 de los 88 Demandantes porque esos Demandantes son entidades constituidas en España y, como tales, no están legitimadas para someter reclamos a arbitraje CNUDMI conforme al artículo 26 del TCE. Estos 62 Demandantes son:

(i) AES Solar España Finance S.L. (perteneciente al grupo corporativo AES Solar) (una entidad);

(ii) AES Solar España I B.V. y CIA S.C. (también perteneciente al grupo corporativo AES Solar) (una entidad);

(iii) La Solana S.L. 1 a La Solana S.L. 60 (pertenecientes al grupo corporativo KGAL) (60 entidades).

240. Según el Demandado, una lectura conjunta de los artículos 26(1) y 1(7)(a) del TCE exige que, como regla general, sólo un no-nacional del Estado receptor puede iniciar

---

<sup>276</sup> Para citar nuevamente el Voto Particular de la Juez Higgins, “[l]o que corresponde al fondo del caso —que se mantiene intacto y no puede verse afectado por este enfoque del tema jurisdiccional— es determinar cuáles son los hechos concretos y si permiten afirmar que hubo violación de [la disposición del tratado correspondiente] [...]. En síntesis, es en la etapa de fondo cuando se determina ‘si realmente hubo violación’” [Traducción del Tribunal] (con cita de *Mavrommatis Palestine Concessions*, pág. 23). Véase *Oil Platforms* - Voto Particular de la Juez Higgins, párr. 34.

una acción en virtud del TCE contra ese Estado<sup>277</sup>. El artículo 26(1) del TCE contempla el arbitraje entre Estados e inversores en relación con controversias “entre una Parte contratante y un inversor de *otra* Parte contratante”<sup>278</sup>. Por su parte, el artículo 1(7)(a) define “Inversor” como:

[...] a) con respecto a una Parte Contratante,

[...] la empresa u otra organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante; [...]

241. Según el Demandado, la única excepción a la regla general que exige diversidad de nacionalidades se establece en el artículo 26(7) del TCE, a saber:

Cualquier inversor que no sea persona física, que tenga la nacionalidad de una Parte contratante que sea parte en la controversia en la fecha del consentimiento por escrito mencionado en el apartado 4 y que, antes de que se plantee una controversia entre éste y dicha Parte Contratante, esté controlado por inversores de otra Parte Contratante, será tratado, a los efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 25 del Convenio del CIADI, como “ciudadano nacional de otro Estado Contratante”, y como “ciudadano de otro Estado” para los fines del apartado 6 del artículo 1 de las Normas del Mecanismo Adicional [sic] .

242. España alega que la excepción del artículo 26(7), que permite a las empresas nacionales bajo control extranjero presentar una acción arbitral contra el Estado receptor, se aplica sólo con respecto a arbitrajes iniciados en virtud del Convenio CIADI o las Normas del Mecanismo Complementario del CIADI. Por el contrario, el artículo 26(7) no se aplica a arbitrajes incoados conforme al Reglamento CNUDMI o al Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (“CCE”), que son las otras dos opciones disponibles para inversores cualificados de acuerdo con el artículo 26(4) del TCE<sup>279</sup>. Según España, el significado ordinario del artículo 26(7), que sólo se refiere al arbitraje CIADI y no al arbitraje CNUDMI, limita el ámbito de dicha cláusula a procedimientos arbitrales CIADI<sup>280</sup>.

243. El Demandado agrega que esta interpretación se confirma mediante los *travaux préparatoires* del TCE. El Informe del Subgrupo Legal de la Conferencia de la Carta de Energía alude a la siguiente pregunta formulada por la Delegación japonesa sobre la primera redacción del artículo 26: “¿Por qué solamente aparecen referidos en él [el artículo 26(7)] el Convenio CIADI y las Reglas Adicionales?”, a lo cual el Subgrupo Legal respondió:

---

<sup>277</sup> Réplica del Demandado, párrs. 218-219.

<sup>278</sup> Réplica del Demandado, párr. 218 (el énfasis pertenece al Demandado).

<sup>279</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 256.

<sup>280</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párrs. 257-258.

Como resulta reconocido, la cuestión pertenece solamente al CIADI y a las Reglas Adicionales (AF). Los artículos 25(2) CIADI y el 1(6) de las Reglas AF son casos especiales y el párrafo (7) se aplica en forma específica y sólo a esos artículos. El párrafo (7) no difiere de manera substantiva al lenguaje del artículo 25(2) de CIADI o 1(6) de AF<sup>281</sup>.

244. Según el Demandado, al someterse a arbitraje una controversia relacionada con el TCE conforme al Reglamento CNUDMI, la jurisdicción se determina *únicamente* a la luz del TCE. Así, el hecho de que el Reglamento CNUDMI no contenga requisitos jurisdiccionales específicos con respecto a los arbitrajes de inversión no significa que el inversor que opta por el arbitraje CNUDMI queda exento de cumplir el requisito de diversidad de nacionalidades conforme al TCE<sup>282</sup>.
245. Por último, España alega que la interpretación del artículo 26(7) del TCE como limitado a los arbitrajes CIADI no crearía distintas clases de inversores. El artículo 26 del TCE proporciona a los inversores varias opciones procesales, algunas de las cuáles pueden resultar más o menos atractivas en cada caso concreto. Los 62 Demandantes españoles podrían haber iniciado un arbitraje CIADI, pero decidieron no hacerlo y ahora deben asumir las consecuencias de dicha elección<sup>283</sup>.
246. Por su parte, los Demandantes alegan que el artículo 26 no prohíbe a las entidades organizadas bajo las leyes de la Parte Contratante, y Estado receptor de la inversión, en este caso, España, formular reclamaciones conforme al Reglamento CNUDMI contra esa Parte Contratante, siempre y cuando esas entidades se encuentren controladas por entidades separadas constituidas en *otras* Partes Contratantes (en este caso, Alemania y Países Bajos)<sup>284</sup>.
247. Mientras el artículo 26(7) sólo menciona el arbitraje CIADI, debe “intuirse” de esta disposición que los redactores del TCE previeron con carácter más general la necesidad de las entidades organizadas de este modo para actuar como demandantes en un arbitraje TCE utilizando todas las reglas institucionales disponibles enunciadas en el artículo 26 del TCE<sup>285</sup>. El silencio del artículo 26 acerca de la posibilidad de las sociedades locales sujetas a control extranjero de presentar reclamos en el marco del Reglamento CNUDMI o de la CCE se debe al hecho de que tales reglas no prevén requisitos jurisdiccionales adicionales. Por lo tanto, el artículo 26(7) no es una excepción sino una “cláusula de inclusión”, la cual es

---

<sup>281</sup> Informe del Subgrupo Legal de la Conferencia de la Carta de la Energía, 2 de mayo de 1994 (**AL del Demandado-30**), págs. 3-4.

<sup>282</sup> Réplica del Demandado, párr. 224.

<sup>283</sup> Réplica del Demandado, párrs. 232-235.

<sup>284</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 390-391.

<sup>285</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 399.

necesaria porque el Convenio CIADI contiene requisitos jurisdiccionales independientes, que deben cumplirse además de aquellos establecidos en el propio TCE<sup>286</sup>. El artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI exige un “acuerdo” entre las partes para tratar una sociedad local como extranjera por estar sujeta a control extranjero<sup>287</sup>. El artículo 26(7) del TCE proporciona precisamente ese acuerdo<sup>288</sup>. Está hecho a medida para evitar los obstáculos que presenta un cierto grupo de normas de arbitraje, obstáculos que no existen en la CNUDMI ni en las Reglas de la CCE. Es por eso que, según alegan los Demandantes, no existe necesidad de una disposición similar relativa al Reglamento CNUDMI o de la CCE en el TCE<sup>289</sup>.

248. Las Demandantes sostienen que su argumento se basa en los *travaux préparatoires* que invoca España. En cuanto a la respuesta del Subgrupo Legal al delegado japonés<sup>290</sup>, los Demandantes resaltan el uso de la palabra “problema” (*issue*), que debe interpretarse como el problema creado por el caso especial del requisito de “acuerdo” jurisdiccional adicional del artículo 25(2)(b), que no es provocado por los otros grupos de reglas arbitrales mencionadas en el artículo 26<sup>291</sup>. Los Demandantes citan otros ejemplos de los *travaux* que demuestran que los redactores del TCE decidieron no salvaguardar explícitamente otras excepciones al Reglamento CNUDMI donde no era necesario<sup>292</sup>.
249. Por último, la lectura del artículo 26(7) que proponen los Demandantes es la única que garantizaría la consistencia interna y está en consonancia con el objeto y propósito del TCE<sup>293</sup>. De lo contrario, el TCE crearía distintas clases de inversores, según las reglas de arbitraje que se elijan, algunas con más derechos jurisdiccionales que otras. Esto supondría discriminación y no puede reflejar la intención de los redactores<sup>294</sup>. Además, la interpretación de España alentaría

---

<sup>286</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 404; Dúplica de los Demandantes, párrs. 118-119.

<sup>287</sup> El artículo 25(2)(b) establece:

(2) Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”: [...] (b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

<sup>288</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 405-406.

<sup>289</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 122.

<sup>290</sup> Véase párr. 243 *supra*.

<sup>291</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 409.

<sup>292</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 411-413.

<sup>293</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 419-428; Dúplica de los Demandantes, párrs. 123-125.

<sup>294</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 400, 415, 419-428.

procedimientos paralelos, ya que las entidades españolas bajo control extranjero sólo podrían interponer demandas ante el CIADI, que se desarrollarían de forma paralela a otros arbitrajes iniciados con arreglo a reglamentos diferentes por entidades extranjeras dentro de la unidad empresarial del inversor<sup>295</sup>.

250. Ante la realidad comercial actual, en que las sociedades deben a menudo hacer negocios en el Estado receptor a través de una entidad local<sup>296</sup>, y dada la frecuente necesidad de que estas entidades actúen como demandante en un arbitraje de inversiones basado en tratados, la interpretación de España del artículo 26 marginaría totalmente las opciones de arbitraje CNUDMI y CCE, o incluso las haría inútiles<sup>297</sup>.
251. En la Dúplica, los Demandantes plantearon un último argumento alternativo para el caso de que el Tribunal considerase que el artículo 26 no permite a las entidades locales bajo control extranjero iniciar un arbitraje con arreglo al Reglamento CNUDMI. Los Demandantes alegan que la cláusula NMF del TCE los autoriza a invocar el trato más favorable contemplado en el TBI España-Colombia, que no contiene restricciones sobre las compañías locales bajo control extranjero que presenten demandas tanto en el marco del Reglamento de CIADI como del Reglamento CNUDMI<sup>298</sup>. Por lo tanto, los Demandantes tendrían derecho a presentar una demanda contra España con arreglo al TCE en el marco del Reglamento CNUDMI<sup>299</sup>.

## **b. Análisis**

### **i. La interpretación del artículo 26(7) del TCE**

252. El Tribunal ya mencionó los principios que rigen la interpretación de tratados<sup>300</sup>. A los fines de esta excepción, vuelve a advertir que el punto de partida para interpretar un tratado es el texto del Tratado<sup>301</sup>. La primacía del texto en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado implica que sólo se permite acudir a otros medios de

---

<sup>295</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 114, 123.

<sup>296</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 402.

<sup>297</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 417.

<sup>298</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 126-128, en referencia al Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, suscripto en Bogotá el 31 de marzo de 2005 (**AL de los Demandantes-135**).

<sup>299</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 128.

<sup>300</sup> Véanse párrs. 95-96 *supra*.

<sup>301</sup> Tal como señaló la CIJ en *Libia c. Chad*, “la interpretación debe basarse, sobre todo, en el tratado” [Traducción del Tribunal] (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Sentencia, ICJ Reports 1994, pág. 6, párr. 41).

interpretación en circunstancias limitadas. Conforme al artículo 32 de la CVDT, se podrá acudir a medios de interpretación complementarios (i) para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de la CVDT, o (ii) para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o (iii) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

253. Teniendo en cuenta estos principios, el Tribunal observa que, en primer lugar, conforme al artículo 26(1), la jurisdicción del Tribunal se limita a “controversias entre una Parte Contratante y un *inversor de otra Parte Contratante* respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquélla de una obligación derivada de la Parte III relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera” (énfasis añadido).
254. El término “inversor” que aparece en mayúsculas en el artículo 26(1) y párrafos subsiguientes del mismo artículo se define en el artículo 1(7) del TCE de la siguiente manera:
- a) con respecto a una Parte Contratante,
    - 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 empresa u otra organización *constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante*;
  - b) con respecto a un “tercer Estado”, la persona física, empresa u otra organización que cumpla, *mutatis mutandis*, las condiciones especificadas en la letra a) para una Parte Contratante (énfasis añadido).
255. Las palabras utilizadas en el artículo 1(7)(a)(ii) del TCE reflejan claramente que el lugar de constitución es el criterio relevante para la definición de “inversor” como persona jurídica. Si bien la definición de “inversor” o “ciudadano” en otros tratados de inversiones puede contemplar otros criterios, como el control, no es lo que ocurre con la definición de “inversor” que brinda el TCE.
256. También no es casualidad que, según el significado ordinario de la palabra, el término “otra” utilizado en el artículo 26(1) exige diversidad de nacionalidad, ciudadanía o residencia permanente entre un presunto demandante y el Estado demandado.
257. Así, el significado claro del artículo 26(1), junto con el artículo 1(7)(a)(ii), requiere que un supuesto demandante corporativo esté constituido en una Parte Contratante distinta del Estado demandado. De hecho, esta es la regla general que predomina en la gran mayoría de los tratados sobre inversiones, en que los ciudadanos del Estado



receptor generalmente no pueden presentar reclamos en virtud del tratado contra su Estado de residencia.

258. Las siguientes disposiciones del artículo 26 establecen diversos foros para la posible resolución de controversias, disponibles para el inversor cualificado. Estos incluyen: (i) los tribunales locales del Estado receptor; (ii) cualquier “procedimiento de solución de controversias previamente acordado”; y (iii) arbitraje internacional (artículo 26, párrafos 2-4). Si el inversor opta por el arbitraje internacional, el TCE establece cuatro vías posibles: (i) arbitraje en el marco del Convenio CIADI (si tanto la Parte Contratante del inversor como la Parte Contratante en litigio son parte en el Convenio CIADI); (ii) arbitraje en el marco de las Normas del Mecanismo Complementario del CIADI (si la Parte Contratante del inversor o la Parte Contratante en litigio, pero no ambas, es parte en el Convenio CIADI); (iii) arbitraje en el marco del Reglamento CNUDMI; (iv) arbitraje en el marco del Reglamento del Instituto de Arbitraje de la CCE (artículo 26, apartado 4).

259. Otra de las disposiciones esenciales en la disputa entre las Partes es el apartado 7 del artículo 26, a saber:

Cualquier inversor que no sea persona física, que tenga la nacionalidad de una Parte contratante que sea parte en la controversia en la fecha del consentimiento por escrito mencionado en el apartado 4 y que, antes de que se plantee una controversia entre éste y dicha Parte contratante, esté controlado por inversores de otra Parte contratante, será tratado, a los efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 25 del Convenio del CIADI, como “ciudadano nacional de otro Estado contratante”, y como “ciudadano de otro Estado” para los fines del apartado 6 del Artículo 1 de las Normas del Mecanismo Adicional.

260. Para el Demandado, el artículo 26(7) del TCE constituye una excepción —sólo para el arbitraje en virtud del Convenio CIADI y las Normas del Mecanismo Complementario— al requisito de diversidad de nacionalidad entre un Estado demandante y un Estado demandado. Por su parte, los Demandantes consideran el artículo 26(7) como una “cláusula de inclusión” con el objeto de atender la peculiaridad del entorno del CIADI, la cual exige “acuerdo” para tratar una sociedad local bajo control extranjero como “nacional de otro Estado Contratante” (Convenio CIADI) o como “nacional de otro Estado” (Normas del Mecanismo Complementario del CIADI).

261. Una vez más, el Tribunal parte del sentido corriente de la disposición del tratado. Advierte que el artículo 26(7) establece que una sociedad local, controlada por inversores de otra Parte Contratante, “será tratado, *a los efectos de la letra b) del apartado 2) del artículo 25 del Convenio del CIADI*, como ‘ciudadano nacional de otro

Estado Contratante', y como 'ciudadano de otro Estado' *para los fines del apartado 6 del artículo 1 de las Normas del Mecanismo Adicional*' (énfasis añadido). Este artículo no menciona el Reglamento CNUDMI ni el Reglamento de la CCE. Una interpretación de buena fe del sentido corriente de los términos del artículo 26(7) lleva al Tribunal a concluir que esta disposición permite a la sociedad local bajo control extranjero recurrir sólo a arbitraje en virtud del Convenio CIADI o de las Normas del Mecanismo Complementario del CIADI (según corresponda), pero no a arbitraje conforme al Reglamento CNUDMI o de la CCE.

262. El análisis del objeto y fin del Tratado no conduce a un resultado distinto. En este sentido, los Demandantes alegaron que sería incompatible con el objeto y fin del Tratado (que, según afirman, apunta a crear iguales condiciones para las inversiones y evitar la discriminación) interpretar que el artículo 26(7) crea "distintas clases de inversores", cada una con "derechos jurisdiccionales" diferentes. El Tribunal no está persuadido por esta línea de razonamiento.
263. En primer lugar, el Tribunal advierte que el TCE ofrece al presunto demandante, que encuadra en la definición de "inversor" del artículo 1(7), varias alternativas de mecanismos de arbitraje. Estos mecanismos difieren en muchos aspectos. Por ejemplo, a diferencia de los demás, el sistema del Convenio CIADI no está sujeto a la *lex arbitri* de la sede o a la supervisión de los tribunales de la sede, y tiene un régimen especial de anulación y ejecución de laudos. En cambio, el arbitraje de inversiones del TCE en el marco de otros reglamentos (Mecanismo Complementario del CIADI, CNUDMI y CCE) se asemeja a un arbitraje comercial "ordinario" en cuanto a su régimen legal. Ello implica que está sujeto a las leyes de arbitraje internacional de la sede y a la jurisdicción de los tribunales de la sede, a fin de controlar el arbitraje y contribuir al resultado (incluso la anulación de laudos). El reconocimiento y la ejecución de laudos se rige por la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Cada sistema puede tener sus ventajas y desventajas. El Tribunal coincide con España en que "[e]legir una opción específica supone perder algunas de las ventajas que otra vía potencial aporta"<sup>302</sup>.
264. Los cuatro sistemas arbitrales disponibles también difieren en cuanto a los requisitos jurisdiccionales. El Convenio CIADI y las Normas del Mecanismo Complementario del CIADI exigen que tanto el Estado de residencia del inversor como el Estado demandado, en el primer caso, o cualquiera de ellos, en el segundo, sean parte del

---

<sup>302</sup> Réplica del Demandado, párr. 234.

Convenio CIADI. Asimismo, el Convenio CIADI requiere que haya una “diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión” (artículo 25(1) del Convenio CIADI); también establece normas específicas sobre jurisdicción *ratione personae*, incluso ciertos plazos críticos que el demandante debe cumplir para ser considerado ciudadano de un Estado Contratante del CIADI (véase artículo 25(2) del Convenio CIADI). Las demás normas de arbitraje que surgen del artículo 26 del TCE no contienen requisitos similares.

265. El potencial demandante es quien debe evaluar cuál de los sistemas arbitrales disponibles se adecua mejor a sus necesidades, teniendo en cuenta los eventuales obstáculos jurisdiccionales que puede presentar cada sistema. El Tribunal no considera “discriminatorio” el hecho de que el demandante pueda valerse de un cierto sistema arbitral y no de otros. Esta diferencia no es contraria al objeto y fin del Tratado. Por el contrario, el propio TCE contempla distintos “derechos jurisdiccionales” (para utilizar la expresión adoptada por los Demandantes) en relación con los diversos grupos de normas arbitrales que ofrece.
266. Esto es evidente si se tiene en cuenta la definición de “inversor” del TCE que incluye “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”<sup>303</sup>. Dado que el Convenio CIADI limita la jurisdicción del Centro a los “nacionales”<sup>304</sup>, los “nacionales” de Estados Contratantes del Convenio CIADI que también sean nacionales de Partes Contratantes del TCE tendrían acceso a todos los grupos de normas enunciadas en el artículo 26. En cambio, el residente permanente, si bien encuadra en la definición *ratione personae* del TCE, sólo podría iniciar un arbitraje en el marco de la CNUDMI o la CCE, pero no del CIADI. Es por eso que el propio TCE crea inversores con distintos “derechos jurisdiccionales” en relación con las opciones de arbitraje que ofrece.
267. A la inversa, una sociedad local bajo control extranjero podría iniciar un arbitraje en virtud del Convenio CIADI y las Normas del Mecanismo Complementario del CIADI, conforme a la disposición expresa del artículo 26(7), pero no podría hacerlo en el marco del Reglamento CNUDMI o de la CCE. En otras palabras, los requisitos del CIADI pueden resultar desfavorables para ciertos demandantes (como los residentes

---

<sup>303</sup> Artículo 1(7)(a)(i) del TCE.

<sup>304</sup> Véase Christoph Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch y Antony Sinclair, *The ICSID Convention. A Commentary* (Cambridge, 2009), pág. 270, párr. 659 (“La extensión de los derechos del tratado a residentes permanentes no puede ampliar el ámbito de jurisdicción del CIADI más allá de los nacionales de Estados Contratantes del Convenio CIADI”, con cita del artículo 1(7)(a)(i) del TCE como ejemplo).

permanentes) y favorables para otros (como las sociedades locales bajo control extranjero). Precisamente, es la interacción entre los requisitos jurisdiccionales del TCE y los instrumentos que rigen los procesos arbitrales la que determina los “derechos jurisdiccionales” del potencial demandante bajo el régimen del TCE.

268. El Tribunal advierte, asimismo, que, dado que las personas físicas o jurídicas extranjeras con participación o control en las entidades españolas encuadran en la definición de “inversor” del artículo 1(7), podrían haber iniciado un proceso arbitral CNUDMI en su propio nombre, ateniéndose a lo dispuesto por el artículo 1(6) acerca de la definición de “inversión” (que incluye “una empresa o sociedad mercantil, o bien acciones, títulos u otras formas de participación en una empresa o sociedad mercantil”). En la Audiencia, los Demandantes explicaron por qué no procedieron de esa forma. Con respecto a las 60 entidades españolas de KGAL, los Demandantes explicaron que:

la alternativa a estos Demandantes españoles [s]erían cientos de inversores alemanes, demandas por parte de ciudadanos alemanes individuales. El razonamiento, por lo tanto, para las entidades corporativas creo que es claro: habría menos Demandantes si se hace de esta forma, que formarían parte del Grupo<sup>305</sup>.

269. El Tribunal no está convencido de que las razones de eficacia práctica (tales como la reducción del número de demandantes o la intención de evitar procedimientos paralelos, como los Demandantes alegan en otro lugar<sup>306</sup>) puedan justificar apartarse de los términos del Tratado.
270. Por ende, el Tribunal concluye que la única lectura del artículo 26(7) del TCE considerado en su contexto, que se corresponde con el artículo 31 de la CVDT, es la que limita el artículo 26(7) a los mecanismos de arbitraje expresamente mencionados allí, a saber, el arbitraje en virtud del Convenio CIADI y en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Gill), 81: 23-27.

<sup>306</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 114, 123.

<sup>307</sup> A la mayoría del Tribunal le sorprende el hecho de que la Opinión Concurrente y Disidente del Juez Brower (la “Disidencia”) formula tan sólo observaciones superficiales acerca del sentido corriente de los términos de los artículos 1(7)(a)(ii), 26(1) y 26(7) del TCE. En efecto, las primeras dos disposiciones no se analizan en absoluto. En su lugar, la Disidencia hace gran énfasis en el Acuerdo N.º 3 del Acta Final de la Conferencia sobre la Carta Europea de la Energía como parte del “contexto” del TCE. Las Partes no han hecho referencia a dicho Acuerdo y, según la opinión de la mayoría, eso era lo correcto. Como el título lo demuestra, el Acuerdo N.º 3 se celebró “[c]on respecto al apartado 6) del artículo 1” del TCE. Dicha disposición aborda el concepto de “inversión”, definido como “cualquier tipo de *activo, poseído o controlado* directa o indirectamente por un inversor, y que abarque [sigue una lista]” (énfasis añadido). El Acuerdo N.º 3 aclara el significado de “control” de un activo por parte de un “Inversor” conforme a la definición incluida en el artículo 1(7) del TCE e identifica los factores que deben considerarse al momento de evaluar si

271. El Tribunal no considera necesario referirse a los medios de interpretación complementarios y, en particular, a los *travaux préparatoires* del Tratado a fin de dilucidar el significado del artículo 26(7) del TCE. El significado que surge de la aplicación del artículo 31 de la CVDT no es ni ambiguo ni oscuro, y su resultado no es ni absurdo ni irrazonable, mucho menos en forma manifiesta. Sin embargo, dado que ambas Partes han aludido a los *travaux* en sus presentaciones escritas y orales, el Tribunal procederá a analizarlas.
272. Las Partes han hecho referencia a los siguientes fragmentos de los antecedentes de la redacción del TCE, que dejan constancia de un intercambio entre la Delegación japonesa y el Subgrupo Legal. Resulta útil citar el intercambio relativo a lo que luego se convirtió en el artículo 26(7) en su totalidad:

El presente informe responde a las preguntas de la Delegación japonesa relativas al artículo [26]. Las preguntas se indican abajo por separado, seguidas de nuestras respuestas.

[...].

1. ¿Por qué este párrafo hace referencia exclusivamente al Convenio y al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI?

2. La interpretación y aplicación del Convenio CIADI, que es independiente del Tratado, no puede ser determinada de manera unilateral por el Tratado. Por lo tanto, aun cuando este párrafo (7) prevea la definición de “Ciudadano nacional de otro Estado Contratante”, cuyo contenido es algo diferente de la del artículo 25(2) del Convenio CIADI, no tiene sentido desde el punto de vista jurídico.

3. Sin embargo, consideramos que el contenido de esta disposición es importante a efectos de la protección y promoción de la inversión. Entonces, nos gustaría proponer el siguiente texto:

“En caso de que cualquier Inversor que no sea persona física que haya realizado una Inversión en una Parte Contratante esté controlado por Inversores de otra Parte Contratante en la fecha en que el primer Inversor presente una solicitud ante la primera Parte Contratante a fin de someter la controversia a conciliación o a arbitraje de conformidad con las disposiciones de este artículo, el primer Inversor será tratado, a los efectos de las disposiciones de este artículo como un Inversor de otra Parte Contratante”.

*Comentarios:*

Como se reconoce, la cuestión concierne sólo al Convenio CIADI y al reglamento del Mecanismo Complementario (MC). El artículo 25(2) del

---

dicho control existe. El Acuerdo N.º 3 no trata la definición de “Inversor” con arreglo al artículo 1(7)(a)(ii); no se ocupa de la regla particular proporcionada en virtud del artículo 26(7) del TCE; y no contiene ningún término que lo torne “de aplicación general al TCE” (Disidencia, párr. 5). De acuerdo con la opinión de la mayoría, el Acuerdo N.º 3 no está destinado a modificar el claro texto de los artículos 1(7), 26(1) y 26(7) del TCE ni podría hacerlo.

Convenio CIADI y el artículo 1(6) del reglamento MC son casos especiales y el párrafo (7) corresponde exclusivamente a dichos artículos. El párrafo (7) no difiere de manera substantiva del lenguaje del artículo 25(2) del Convenio CIADI o del artículo 1(6) del MC. No creemos que el lenguaje propuesto sea necesario [Traducción del Tribunal].

273. La Delegación japonesa planteaba la cuestión que consistía en determinar el motivo por el cual el artículo 26(7) estaba limitado al Convenio CIADI y al Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI y proponía un lenguaje más amplio. El Subgrupo Legal respondió en términos para nada inciertos que el artículo 26(7) “correspond[ía] exclusivamente a [los artículos 25(2) del Convenio CIADI y 1(6) del reglamento del Mecanismo Complementario CIADI]” y rechazó la propuesta de Japón.
274. El Tribunal no considera que la referencia a “la cuestión” y a “casos especiales” contenida en la respuesta del Subgrupo Jurídico implique que la disposición estuviera destinada a ser “inclusiva”. Por el contrario, los *travaux* “confirma[n] el sentido resultante de la aplicación del [A]rtículo 31” de la CVDT, a saber, que el artículo 26(7) estaba destinado a ocuparse exclusivamente del contexto del CIADI. A tal efecto, bastaría comparar el lenguaje que se encuentra finalmente en el artículo 26(7) (“a los efectos de la letra b) del apartado 2) del artículo 25 [...] para los fines del apartado 6) del artículo 1”) con el texto de los *travaux* (“(7) corresponde exclusivamente a dichos artículos”)<sup>308</sup>.
275. En cualquier caso, no debería perderse de vista el hecho de que, aun cuando el artículo 26(7) sólo pretendía ajustarse a las “restricciones del CIADI”, la regla general derivada de la lectura combinada de los artículos 26(1) y 1(7) no se vería afectada. En otras palabras, si no existiera el artículo 26(7), las sociedades constituidas localmente sujetas a control extranjero *no* podrían entablar reclamaciones en contra de su Estado de origen conforme a ninguno de los sistemas de arbitraje, a causa de la diversidad de nacionalidad exigida por el artículo 26(1).
276. Si los redactores hubieran querido disponer que las sociedades constituidas localmente sujetas a control extranjero pudieran iniciar procedimientos de arbitraje

---

<sup>308</sup> El Tribunal ha examinado las demás preguntas planteadas por la delegación japonesa *sobre distintas disposiciones del TCE*. Véase Informe del Subgrupo Legal de la Conferencia sobre la Carta de la Energía, 2 de mayo de 1994 (**AL del Demandado-30**). Véase también Contestación de los Demandantes, párrs. 411-413; Disidencia, párr. 9. La mayoría del Tribunal ha llegado a la conclusión de que el significado del artículo 26(7) del TCE es claro cuando se lo interpreta al amparo del artículo 31 de la CVDT y de que los *travaux* relativos a dicha disposición del TCE en particular, los cuales fueron sometidos a la consideración del Tribunal, confirman tal significado. Por consiguiente, la mayoría del Tribunal no logra entender cómo podría arribar a un resultado interpretativo diferente con base en los *travaux* en relación a *disposiciones diferentes del Tratado*. En cualquier caso, de acuerdo con la opinión de la mayoría, esos otros trabajos preparatorios, en esencia, no son capaces de demostrar que el *artículo 26(7)* estuviera destinado a ser una disposición inclusiva aplicable más allá de las reglas de arbitraje allí mencionadas.

con arreglo a cualquiera de los cuatro foros arbitrales, podrían haberlo hecho fácilmente. No obstante, no lo hicieron, y el Tribunal se enfrenta a la clara redacción de los artículos 26(1) (que exige la diversidad de nacionalidad), 1(7) (que trata la constitución como el único estándar de nacionalidad societaria) y 26(7) (que se limita expresamente al contexto del CIADI). El Tribunal está obligado a interpretar los términos del Tratado en la forma en que están escritos y no en la que podrían haber sido escritos.

277. Antes de concluir el análisis de esta excepción, los miembros del Tribunal que constituyen la mayoría resaltan que han estudiado la Disidencia cuidadosamente con el respeto y los sentimientos de camaradería que tienen hacia el Juez Brower. Por consiguiente, desean realizar las siguientes observaciones además de los comentarios efectuados en la nota al pie 307.
278. Si bien no analiza el sentido corriente de los términos del Tratado en su contexto, la Disidencia invoca obras de doctrina como parte de los “medios complementarios” con arreglo al artículo 32 de la CVDT<sup>309</sup> y alega que “[h]ay unanimidad entre los expertos más cercanos al TCE para afirmar que la interpretación hecha del artículo 26(7) del TCE no es defendible”<sup>310</sup>. Sin embargo, ninguna de las obras mencionadas, excepto una, contradice la interpretación de la mayoría respecto del artículo 26(7) del TCE. Estas obras, o bien no se ocupan del artículo 26(7)<sup>311</sup>, o bien sugieren o declaran expresamente que la posibilidad concedida a las sociedades constituidas localmente de conformidad con el artículo 26(7) sólo se relaciona con el contexto del CIADI<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> Véase Disidencia, párrs. 10-18.

<sup>310</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>311</sup> Véanse, p. ej., las dos publicaciones de Craig Bamberger (Disidencia, párrs. 17-18), que, en los propios términos de la Disidencia, “no incluye[n] comentario alguno acerca del párrafo 7 [del artículo 26] en específico”.

<sup>312</sup> Véase, p. ej., Emmanuel Gaillard en el fragmento citado en el párr. 14 de la Disidencia (“*En el supuesto de dicho ente decidiera entablar una reclamación en virtud del Convenio de Washington [CIADI], debe cumplir el requisito del artículo 25(2)(b) del Convenio de Washington según el cual debe ser considerado nacional de otro Estado Contratante. Esta situación se resuelve con arreglo al TCE mediante el artículo 26(7), que dispone que cualquier persona jurídica constituida en el Estado receptor será tratada como ciudadano nacional de otro Estado Contratante a efectos del artículo 25(2)(b) del Convenio de Washington si está controlado por inversores de otro Estado Contratante*”, énfasis añadido) (Emmanuel Gaillard, “Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty”, en *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (Clarisse Ribeiro ed., 2006), págs. 54, 69). Véase, p. ej., Kaj Hobér (Disidencia, párr. 15), que declara que la importancia del artículo 26(7) radica en el hecho de que una sociedad constituida localmente sujeta a control extranjero será “considerada inversor de otra parte contratante a los efectos de establecer la jurisdicción de ‘diversidad’ respecto de un tribunal arbitral constituido en virtud de las Reglas del CIADI o del Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI” (énfasis añadido) [Traducción del Tribunal] (Kaj Hobér, “Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty”, 1(1) *Journal of International Dispute Settlement* (2010), págs. 153, 164). Véase también Crina Baltag (Disidencia, párr. 15), que analiza el artículo 26(7) del TCE sólo en relación con el marco del CIADI y agrega que “[e]n cuanto a la importancia del artículo 26(7) del TCE cuando los Inversores optan

Asimismo, la Disidencia alude a opiniones doctrinarias (de Thomas Wälde y Craig Bamberger, entre otros) que destacan que el artículo 26 del TCE les otorga a los inversores una “elección” entre distintos mecanismos de resolución de controversias<sup>313</sup>. Como se observó arriba<sup>314</sup>, el artículo 26(4) del TCE efectivamente otorga una elección de foro, pero sólo a los “Inversores” que cumplan los requisitos previstos en la definición establecida en el artículo 1(7) del TCE. De acuerdo con la opinión de la mayoría, este no es el caso de las sociedades españolas sujetas a control extranjero que recurren a arbitraje en virtud de sistemas ajenos al Convenio CIADI y al Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI.

279. El único autor que apoya la posición de la Disidencia<sup>315</sup>, Adnan Amkhan, no fue invocado por ninguna de las Partes y, lo que es más importante, no expresa los motivos de su opinión, con excepción de “indicios en los antecedentes de la negociación”, sin proporcionar una fuente. En cualquier caso, la invocación de opiniones doctrinarias no puede llevar al Tribunal a desestimar el sentido corriente de los términos del Tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin.
280. Por último, la mayoría no considera que sus conclusiones sean “contrarias al proceso interpretativo aplicado en relación con la ‘exclusión de Svalbard’”<sup>316</sup>. Con respecto a la excepción intra UE, el Tribunal destacó que, a la luz del silencio del Tratado acerca de una exclusión intra UE, “interpretar que el Tratado contiene una cláusula de desconexión intra UE tácita es contrario a su sentido corriente”<sup>317</sup>. Sin embargo, la situación en cuestión aquí es exactamente la contraria, dado que el Tribunal se enfrenta a una disposición expresa que, conforme a sus propios términos, se encuentra limitada al mecanismo de resolución de controversias del CIADI.

## ii. La invocación de la cláusula NMF por parte de los Demandantes

281. Como posición alternativa en materia de competencia, los Demandantes han invocado la cláusula NMF contenida en el TCE a fin de verse favorecidos por el TBI

---

por arbitraje de conformidad al Reglamento de la CCE o de la CNUDMI, esta disposición parece ser inaplicable” (Crina Baltag, *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor* (Kluwer, 2012), pág. 116, también págs. 108-115).

<sup>313</sup> Véase Disidencia, párrs. 16-19.

<sup>314</sup> Véanse párrafos 263-267 *supra*.

<sup>315</sup> Véase Disidencia, párrs. 12-13, que analiza Adnan Amkhan, “Consent to Submit Investment Disputes to Arbitration Under Article 26 of the Energy Charter Treaty”, 10 *International Arbitration Law Review* (2010), págs. 65, 70.

<sup>316</sup> Disidencia, párr. 20. Véase también *ibíd.*, párr. 7.

<sup>317</sup> Véase párrafo 183 *supra*.



España-Colombia y, en particular, por la segunda oración de su artículo 1(2), cuya versión original en español lee como sigue:

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante que sea propiedad o esté efectivamente controlada, de conformidad con la legislación de la Parte que recibe la inversión, por inversionistas de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversionistas siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante<sup>318</sup>.

282. La traducción al inglés proporcionada por los Demandantes lee como sigue:

Investments made in the territory of one Contracting Party by any company of the same Contracting Party that is the property or effectively controlled, in accordance with the laws of the Party that receives the investment, by investors of the other Contracting Party, investment undertaken by these latter investors will also be considered provided that it has been made in accordance with the legal provisions of the first Contracting Party<sup>319</sup>.

283. Asimismo, los Demandantes han invocado el artículo 10 del TBI España-Colombia, que prevé tanto el arbitraje CNUDMI como el arbitraje CIADI como posibles foros para la resolución de controversias entre una Parte Contratante y un inversor de la otra Parte Contratante. Los Demandantes argumentan que, puesto que los entes españoles controlados por Colombia podrían entablar reclamaciones tanto en virtud del arbitraje CNUDMI como del arbitraje CIADI de conformidad con el TBI España-Colombia<sup>320</sup>, los Demandantes en el marco del presente arbitraje tienen derecho a recibir un trato no menos favorable que los entes españoles controlados por Colombia<sup>321</sup>. Durante la Audiencia, los Demandantes opinaron que el TBI España-Colombia

---

<sup>318</sup> Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre España y Colombia, suscrito en Bogotá el día 31 de marzo de 2005 (**AL de los Demandantes-135**).

<sup>319</sup> Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre España y Colombia, suscrito en Bogotá el día 31 de marzo de 2005 (**AL de los Demandantes-135** [traducción al inglés]).

<sup>320</sup> Véanse Dúplica de los Demandantes, párr. 126 (“El TBI España-Colombia no contiene restricciones sobre las compañías locales bajo control extranjero que presenten demandas tanto en el marco del reglamento de CIADI como del Reglamento CNUDMI”) y párr. 127 (“una entidad constituida en el país, controlada por inversores colombianos, podría optar sin restricciones a iniciar actuaciones, ya fuese en el marco del Convenio del CIADI o del reglamento de la CNUDMI”); Tr. Audiencia [versión en español] (Gill), 60: 22-28 (“hay una cita del BIT entre España y Colombia *donde se incluyen una definición de inversor protegido* que cubre entidades incorporadas en los Estados de la parte contratante, pero controlados por ciudadanos de otra parte contratante. Y nosotros decimos que el efecto de esta disposición, especialmente cuando lo combinamos con mecanismos de resolución de TBI, *permite reclamaciones bajo arbitraje CIADI, ... (inaudible)... o CNUDMI por entidades controladas por España y Colombia*”, énfasis añadido).

<sup>321</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Gill), 60: 25-30.

incluye[ ] una definición de inversor protegido que cubre entidades incorporadas en los Estados de la parte contratante, pero controlados por ciudadanos de otra parte contratante<sup>322</sup>.

284. El Tribunal destaca que la última oración del artículo 1(2) del TBI España-Colombia se encuentra incluida en la disposición relativa a la definición de “inversiones”, aunque la disposición luego establece un vínculo estrecho entre los conceptos de “inversiones” e “inversores”. El propósito de esta disposición en particular (acerca de la cual las Partes sólo han proporcionado breves comentarios) parecería consistir en extender la protección del TBI a las “*inversiones*” realizadas por una sociedad constituida localmente sujeta al control de inversores de la otra Parte Contratante en el TBI.
285. Incluso si la lectura del artículo 1(2) que hacen los Demandantes fuera correcta, el Tribunal no puede aceptar que la cláusula NMF contenida en el TCE se utilice a fin de importar disposiciones de un tercer tratado, en este caso, el TBI España-Colombia, para redefinir los requisitos *ratione personae* incluidos en el tratado básico, en este caso, el TCE. La cláusula NMF contenida en el artículo 10(7) del TCE lee como sigue:

7. Cada una de las Partes Contratantes concederá en su territorio a las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes, así como a las actividades relacionadas con las mismas, como las de gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación, un trato no menos favorable que el que conceda a las inversiones, y a su gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación, de sus propios inversores o de los de cualquier otra Parte Contratante o tercer Estado, siendo de aplicación la situación más favorable.

286. Una simple lectura del texto de esta disposición demuestra que, de conformidad con el TCE, el trato NMF se concede a “las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes”. Dado que los entes españoles no son “inversores de otras Partes Contratantes” con respecto a España (por las razones explicadas arriba), desde luego, no pueden beneficiarse por el trato NMF. En otras palabras, la aplicación de la cláusula NMF contenida en el TCE se funda en un requisito de diversidad de nacionalidad (“de *otras Partes Contratantes*”)<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Gill), 60: 22-25.

<sup>323</sup> Los Demandantes también han invocado los artículos 10(2) y 10(3) en sustento de su argumento relativo a la cláusula NMF. De acuerdo con la opinión del Tribunal, el artículo 10(2) es una cláusula de esfuerzos razonables (“procurará”), que involucra a la fase previa al establecimiento (“en cuanto haga referencia a la realización de inversiones”), y es sometida expresamente a un tratado futuro en el artículo 10(4) del TCE. En cualquier caso, el trato de NMF previsto en dicha cláusula también se concede a “los inversores de otras Partes Contratantes” y, por ende, tampoco es aplicable a los entes españoles por las mismas razones que el artículo 10(7).

287. Esta conclusión es coherente con la jurisprudencia arbitral, que ha rehusado extender la definición de “inversor” o de “inversión” por medio de la cláusula NMF del tratado básico. Como se establece en el caso *Metal-Tech c. Uzbekistán*,

En general, el Tribunal destaca que, por lo común, la cláusula NMF no puede utilizarse a fin de importar una definición de inversión más favorable contenida en otro TBI. La razón es que los términos definidos “inversiones” e “inversores” se utilizan en la propia cláusula NMF, de manera que el trato que el artículo 3 garantiza a las inversiones y a los inversores se refiera necesariamente a las inversiones y a los inversores definidos en el artículo 1 del TBI. En otras palabras, un individuo o un ente debe encontrarse dentro del ámbito de aplicación del tratado, que, en particular, se encuentra restringido por la definición de inversión y de inversores, para tener derecho a invocar las protecciones del tratado, de las cuales el trato NMF forma parte. O, en menos palabras, un individuo o un ente debe encontrarse *amparado por* el tratado para entablar reclamaciones *a través del tratado* [Traducción del Tribunal]<sup>324</sup>.

288. Por estas razones, el Tribunal concluye que los Demandantes españoles no pueden invocar la cláusula NMF contenida en el artículo 10 del TCE a fin de importar una definición diferente de “inversor” o de “inversión” de un tratado de terceros.

\* \* \*

289. En conclusión, el Tribunal no tiene jurisdicción respecto de los siguientes entes:

- AES Solar España Finance S.L.;
- AES Solar España I B.V. y CIA S.C.;
- La Solana S.L. 1 a La Solana S.L. 60 (60 entidades).

---

<sup>324</sup> *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI N.º ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013, párr. 145 (énfasis en el original). Véase también *HICEE B.V. c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo Parcial, 23 de mayo de 2011, párr. 149 (“[La cláusula NMF] no puede emplearse en forma legítima para ampliar la definición de los inversores o de las propias inversiones” [Traducción del Tribunal]); *Société Générale con Respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, SA c. República Dominicana*, Caso LCIA N.º UN 7927, Laudo sobre Excepciones Previas a la Competencia, 19 de septiembre de 2008, párrs. 40-41 (“Cada tratado define lo que considera una inversión protegida y quién tiene derecho a tal protección, y las definiciones pueden cambiar de un tratado a otro. En esta situación, el recurso al texto específico de la Cláusula NMF es innecesario, porque se aplica exclusivamente al trato concedido a dicha inversión definida, pero no a la propia definición de ‘inversión’” [Traducción del Tribunal]). Véanse también *Berschader et al. c. Federación Rusa*, Caso CCE N.º 080/2004, Laudo, 21 de abril de 2006, párr. 188; y, con respecto a la definición de “inversión”, *Vannessa Ventures Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/6, Laudo, 16 de enero de 2013, párr. 133.

**5. Sexta excepción: Ceconat Alemania carece de legitimación para iniciar una acción en virtud del TCE, dado que ha activado la cláusula “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i) del TCE**

**a. Las posiciones de las Partes**

290. Por último, España alega que uno de los Demandantes, Ceconat Alemania, carece de legitimación para iniciar una acción en virtud del TCE porque ya ha planteado la resolución de la presente disputa ante los Tribunales españoles, lo cual activó la cláusula “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i) del TCE.

291. El artículo 26 establece (partes pertinentes):

2) Si dichas controversias no pueden resolverse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1) 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:

a) ante los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia;

b) de acuerdo con un procedimiento de solución de controversias previamente acordado, o

c) de acuerdo con los siguientes apartados del presente artículo.

3) a) Salvo lo establecido en las letras b) y c), las Partes Contratantes consienten incondicionalmente en someter sus controversias a arbitraje o conciliación internacional de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

b) i) Las Partes Contratantes incluidas en el Anexo ID no darán su consentimiento incondicional en el caso de que el inversor haya recurrido previamente a los procedimientos indicados en las letras a) o b) del apartado 2).

(ii) En aras de una mayor transparencia, las Partes Contratantes incluidas en el Anexo ID deben especificar por escrito a la Secretaría, no más tarde de la fecha en que se deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación con arreglo al artículo 39, sus políticas, prácticas y condiciones que se apliquen al respecto o depositará su instrumento de adhesión con arreglo al artículo 41.

292. España figura en el Anexo ID del TCE y ha por lo tanto optado por la aplicación de la disposición “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i). España presentó la siguiente declaración conforme al artículo 26(3)(b)(ii) del TCE, incluida en el denominado “Documento de Transparencia” en poder del Secretariado de la Carta de Energía (“Documento de Transparencia de España”):

El consentimiento otorgado por España al sometimiento de la controversia a un procedimiento de arbitraje internacional se aplica con la condición de

que el inversor renuncie a sus derechos a iniciar cualquier otro procedimiento de resolución de diferencias en relación con la misma disputa o controversia y desista de cualquier otro procedimiento iniciado antes de que el órgano competente dicte sentencia<sup>325</sup>.

293. El Documento de Transparencia de España está acompañado de una “traducción no oficial provista por el Ministerio” [Traducción del Tribunal] al inglés, a saber:

Spain gives its consent to the submission of a dispute to international arbitration if the following condition is satisfied:

The concerned investor renounces to submit the same dispute to any other procedure of dispute settlement, and withdraws from any other previous procedure, before the responsible Authority issues a decision<sup>326</sup>.

294. En la versión en inglés de su Réplica, el Demandado proporcionó una traducción libre, que difiere ligeramente y que los Demandantes han aceptado como “más precisa”<sup>327</sup>:

The consent given by Spain to the submission of a dispute to international arbitration is applied with the condition that the investor waives its right to initiate any other dispute resolution procedure in relation to the same dispute and withdraws from any other procedure commenced prior to the issue of a judgment by the competent authority<sup>328</sup>.

295. Según el Demandado, Ceconat Alemania activó la cláusula “electa una vía” cuando Roger Scherer, titular del 50% de Ceconat Alemania, y 34 SVs españolas controladas por Ceconat Alemania<sup>329</sup> presentaron una petición ante el Tribunal

---

<sup>325</sup> Véase Secretariado de la Carta de la Energía, Documento de Transparencia. Políticas, prácticas y condiciones de las Partes Contratantes enumeradas en el Anexo ID, que no permiten a un inversor volver a presentar posteriormente la misma controversia a un arbitraje internacional, como lo establecen las partes contratantes (con arreglo al artículo 26(3)(b)(ii) del Tratado de la Carta de la Energía), Sección 23 “España” (**AL de los Demandantes-99**).

<sup>326</sup> *Ibíd.*

<sup>327</sup> Véase Tr. Audiencia [versión en español] (Sullivan) en 82: 28-33 (“el documento de transparencia de ECT en sí mismo contiene sus propias traducciones no oficiales, además del texto español original, y ha incluido un párrafo 242 en su dúplica que tiene una traducción diferente. Nosotros podemos estar de acuerdo, [...] en que la traducción del Demandado es más precisa, y debemos aceptar eso. Nuestro punto de vista sobre esto es que es indiferente”).

<sup>328</sup> Réplica del Demandado, párr. 242 (énfasis omitido).

<sup>329</sup> En su declaración testimonial (Declaración Testimonial de los Demandantes (“DT de los Demandantes”) N.º 12), Roger Scherer alega que la estructura de titularidad de la inversión de Ceconat Alemania en España es de la siguiente manera:

- a) Roger Scherer y Luis Delclaux ostentan cada uno 50% de Ceconat Alemania (véase DT de los Demandantes N.º 12, párr. 23);
- b) Ceconat Alemania tiene el 95%, y Roger Scherer y Luis Delclaux tienen el 5%, de Ceconat Point S.L y de Ceconat Gestión S.L. (en su conjunto, “Ceconat España”) (véase DT de los Demandantes N.º 12, párrs. 9, 26);
- c) Ceconat Spain es propietaria de 34 SVs españolas (véase DT de los Demandantes N.º 12, párr. 19);

Supremo español buscando el restablecimiento de los beneficios derogados por el RD 1565/2010. La petición hacía referencia expresa al TCE<sup>330</sup>.

296. Para el Demandado, si bien la acción ante los tribunales españoles fue presentada por las 34 SVs y D. Scherer, este último actuó de acuerdo con los intereses primarios e independientes de Ceconat Alemania. Es por eso que todos los demandantes del grupo Ceconat Alemania han perdido su derecho a incoar el arbitraje bajo el amparo del TCE<sup>331</sup>. Dado que el objeto y fin del artículo 26(3)(b)(i) del TCE es precisamente evitar la duplicidad de procedimientos, Ceconat Alemania no puede dar “dos mordeduras a la manzana”<sup>332</sup>.
297. En cambio, los Demandantes señalan que la cláusula “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i) del TCE no obstaculiza las demandas de Ceconat Alemania en el marco del tratado. Los Demandantes alegan que Ceconat Alemania no entabló ninguna demanda (menos aún una demanda en el marco del TCE) ante los tribunales españoles, que la petición fue retirada por las 34 SVs y que el presente procedimiento de arbitraje no se refiere principalmente al RD 1565/2010 (objeto de discusión en el proceso español), sino al RDL 14/2010.
298. Las Partes abordaron también las siguientes cuestiones al explicar por qué debería o no prohibirse a Ceconat Alemania llevar adelante este procedimiento de arbitraje en función de la cláusula “electa una vía”.

**i. El momento del desistimiento de las reclamaciones ante los tribunales españoles**

299. Una primera cuestión es el efecto del desistimiento de las reclamaciones planteadas ante los Tribunales españoles acerca de la cláusula de “electa una vía”. D. Scherer y las 34 SVs de Ceconat presentaron su recurso de nulidad mediante el cual se solicitaba la anulación del RD 1565/2010 ante el Tribunal Supremo de España el día 14 de enero de 2011<sup>333</sup>. Los Inversores PV (incluida Ceconat Alemania) iniciaron el presente arbitraje el día 16 de noviembre de 2011. Las 34 SVs de Ceconat (pero no

---

d) Cada SV tiene individualmente una planta FV independiente en España (véase DT de los Demandantes N.º 12, párr. 26). Véanse, también, Excepciones Jurisdiccionales, párr. 263.

<sup>330</sup> Véase *Petitum* de entidades de Ceconat ante el Tribunal Supremo español (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), *Petitum* N.º 19/2011, 29 de septiembre de 2011 (**Doc. del Demandado-1**), págs. 18-20.

<sup>331</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 271.

<sup>332</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 275; Réplica del Demandado, párrs. 262-265.

<sup>333</sup> Recurso de nulidad presentado el día 14 de enero de 2011 por D. Scherer y los recurrentes Españoles ante el Tribunal Supremo de España, solicitando la anulación del RD 1565/2010 de 19 de noviembre (**Doc. de los Demandantes-293**).

D. Scherer) retiraron sus reclamaciones ante el Tribunal Supremo español el día 19 de diciembre de 2011<sup>334</sup>. El Tribunal Supremo confirmó el desistimiento el día 24 de enero de 2012<sup>335</sup> y dictó una decisión sobre el fondo respecto de las reclamaciones de Roger Scherer el día 18 de julio de 2012<sup>336</sup>.

300. Según los Demandantes, la cláusula “electa una vía” no es aplicable cuando se ha desistido de intentos previos de resolver la controversia, como ocurre en el presente caso. Los Demandantes hacen referencia al Documento de Transparencia de España, en virtud del cual, en caso de que cualquier procedimiento de resolución de controversias previamente incoado sea retirado *antes de que la autoridad competente emita un dictamen*, la cláusula “electa una vía” no será de aplicación. Dado que no caben dudas de que la controversia se retiró de los tribunales españoles antes del momento precisado en el Documento de Transparencia de España, las sociedades españolas que eran propiedad de Ceconat Alemania cumplieron con la condición a la que el consentimiento de España al TCE está sujeta<sup>337</sup>.
301. Los Demandantes coinciden con España en que el propósito de la cláusula “electa una vía” consiste en evitar la duplicidad de procedimientos e indemnizaciones cuando la parte que inicia el arbitraje ha planteado la misma controversia previamente ante los tribunales nacionales u otro foro. Sin embargo, como los Demandantes alegan, este no es el caso aquí, porque los entes españoles, con fecha 19 de diciembre de 2011, retiraron el recurso en relación con todas las instalaciones FV a las que hace referencia la reclamación TCE<sup>338</sup>.
302. El Demandado tiene una opinión diferente en cuanto al elemento temporal que subyace a esta excepción. Según España, durante más de un mes, el procedimiento ante el Tribunal Supremo español y el presente procedimiento de arbitraje concurren a la vez y de manera paralela<sup>339</sup>. Por ende, en relación con el Documento de Transparencia de España, que incluye la condición previa a su consentimiento y que hace referencia al desistimiento de los procedimientos locales,

---

<sup>334</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 432; Decisión del Tribunal Supremo de España (División Administrativa), Recurso N.º 1/19/2011, 24 de enero de 2012 (que confirma el desistimiento de los recurrentes del procedimiento ante el Tribunal Supremo) (**Doc. de los Demandantes-295**).

<sup>335</sup> Decisión del Tribunal Supremo de España (División Administrativa), Recurso N.º 1/19/2011, 24 de enero de 2012 (que confirma el desistimiento de los recurrentes del procedimiento ante el Tribunal Supremo) (**Doc. de los Demandantes-295**).

<sup>336</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 134.

<sup>337</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 432-438.

<sup>338</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 439.

<sup>339</sup> Réplica del Demandado, párr. 247.

España alega que las SVs de Ceconat desistieron del procedimiento local demasiado tarde. Puesto que la parte en cuestión debe haber retirado su acción judicial como condición suspensiva previa al inicio del arbitraje (es decir, en la fecha de la notificación del arbitraje a más tardar), el consentimiento de España nunca quedó perfeccionado con respecto a dichas reclamaciones<sup>340</sup>. En este aspecto, España establece un paralelo con *Waste Management c. México*, caso en el que el tribunal analizó el desistimiento de determinados procesos judiciales locales a efectos de la disposición de renuncia contenida en el artículo 1121 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”)<sup>341</sup>.

303. Asimismo, España alega que el retiro por parte de las 34 SVs de Ceconat de su reclamación ante los tribunales españoles no “desactiva” la cláusula “electa una vía”, ya que el procedimiento ante el Tribunal Supremo de España continuó con respecto a Roger Scherer, quien pretendía obtener una declaración que fuera vinculante y obligatoria para las partes y para terceros (a saber, *erga omnes*). España destaca que Roger Scherer no retiró su reclamación ante los tribunales españoles y continuó el procedimiento a fin de obtener la anulación de diversas disposiciones del RD 1565/2010 (que era la misma pretensión de las SVs de Ceconat). Finalmente, el Tribunal Supremo desestimó la pretensión. No obstante, de haber sido otorgada la anulación solicitada por D. Scherer, éste habría tenido un efecto declarativo *erga omnes* y *ex tunc* (esto es, respectivamente, “para todos” y “desde siempre”), que habría beneficiado directamente a las SVs de Ceconat. De acuerdo con España, las SVs de Ceconat también habrían visto estimadas sus pretensiones, aunque de una manera indirecta, pese a haber desistido del procedimiento<sup>342</sup>.
304. En cuanto a la continuación de la reclamación respecto de D. Scherer, los Demandantes argumentan que este último no es parte en este procedimiento y su conducta no debería hacer que Ceconat perdiera sus derechos en virtud del TCE. Además, el procedimiento ante los tribunales españoles continuado por D. Scherer se relaciona con su calidad de propietario de una instalación FV y no con las instalaciones de Ceconat<sup>343</sup>. En cuanto al efecto *erga omnes* de una decisión judicial favorable, los Demandantes alegan que es evidente que cualquier procedimiento de anulación que revoque una ley que no es favorable a una clase de individuos puede beneficiar a muchas otras personas de esa clase que no fueron parte en dicho

---

<sup>340</sup> Réplica del Demandado, párr. 252.

<sup>341</sup> Réplica del Demandado, párrs. 244-246.

<sup>342</sup> Réplica del Demandado, párrs. 254-262.

<sup>343</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 141.



procedimiento. Sin embargo, esto no significa que estas personas perderían sus derechos en el marco del TCE como consecuencia de esos procedimientos<sup>344</sup>.

## ii. El test de la triple identidad

305. Las Partes coinciden en que el denominado “test de la triple identidad” debe cumplirse para que la cláusula “electa una vía” sea aplicable. La controversia planteada tanto ante los tribunales locales como en el marco del presente arbitraje debe ser idéntica con respecto a (i) las partes, (ii) el “objeto” del litigio y (iii) su “causa de acción”. Sin embargo, las Partes disienten en cuanto al contenido exacto del estándar de la triple identidad.
306. Según España, el test de la triple identidad no debería aplicarse de manera estricta e inflexible, lo que tornaría inaplicable la cláusula “electa una vía”. Una aplicación semejante no puede haber sido la intención de los redactores del TCE y, asimismo, una interpretación de tal naturaleza no sería conforme a los principios internacionales de interpretación de los tratados<sup>345</sup>. Más específicamente, España ha adoptado la siguiente posición acerca de la triple identidad.
307. En primer lugar, con respecto a la identidad de las partes, las SVs de Ceconat, Ceconat Alemania y Roger Scherer pertenecen al mismo grupo de compañías<sup>346</sup>. En particular, las 34 SVs españolas que iniciaron el procedimiento ante los tribunales españoles no son más que vehículos de inversión de Ceconat Alemania, en tanto Ceconat Alemania es titular de una participación indirecta del 95% en las 34 SVs de Ceconat. A su vez, Roger Scherer es titular de una participación del 50% en Ceconat Alemania. En consecuencia, Ceconat Alemania fue la que efectivamente litigó ante los tribunales españoles. Una de las partes del procedimiento ante el Tribunal Supremo de España (las SVs) desistió del procedimiento, mientras que la otra (D. Scherer) continuó persiguiendo la acción. Dado el efecto *erga omnes* de la sentencia, la sentencia habría sido vinculante y obligatoria para ambas partes. Puesto que, finalmente, la sentencia no fue favorable a los actores, estos intentaron “morder dos veces la misma manzana” a nivel internacional. Para España, esto es inadmisibles<sup>347</sup>.
308. En segundo lugar, España alega que el “objeto” de las reclamaciones planteadas por Ceconat en el marco de los procedimientos nacionales e internacionales es el

---

<sup>344</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 142.

<sup>345</sup> Réplica del Demandado, párrs. 318-329 (que analiza esp. *Pantechniki S.A Contractors & Engineers (Grecia) c. La República de Albania*, Caso CIADI N.º ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009 (**AL del Demandado-112**)).

<sup>346</sup> Réplica del Demandado, párr. 271.

<sup>347</sup> Réplica del Demandado, párrs. 270-272.

mismo. No se necesita identidad absoluta. Lo que importa es que “en esencia” la reclamación sea la misma<sup>348</sup>. España argumenta que la primera reclamación que los Demandantes plantean en el presente procedimiento es una declaración de que España ha vulnerado el TCE. Del mismo modo, la reclamación planteada por las SVs de Ceconat y por Roger Scherer ante el Tribunal Supremo español se realizó con el fin de que se estimase que España había vulnerado el TCE, como lo demuestra la sección del escrito de demanda relativa al supuesto incumplimiento<sup>349</sup>. Asimismo, en el contexto del procedimiento ante los tribunales españoles, los actores intentaron invocar pruebas de los daños y perjuicios económicos que supuestamente habían sufrido. Por consiguiente, el resarcimiento pretendido en ambos foros, en esencia, es idéntico. España también destaca la solicitud de resarcimiento presentada por los Demandantes en el contexto del presente arbitraje en aras de que se “reinstaur[e] el marco legal en vigor en el momento en que los Demandantes realizaron sus inversiones en [...] territorio [español]”<sup>350</sup>. Según el Demandado, dicha solicitud, en esencia, es idéntica a la realizada ante el Tribunal Supremo español, a saber, que el RD 1565/2010 se declarara nulo en virtud del derecho español.

309. En tercer lugar, en cuanto a la identidad de la causa de acción, España primero argumenta que, en ambos procedimientos, la “base jurídica” de la reclamación es la misma, a saber, el TCE<sup>351</sup>. España resalta la demanda ante el Tribunal Supremo español presentada por las SVs de Ceconat y por Roger Scherer que solicitaba que “[se] anular[a] [determinada disposición del RD 1565/2010] por resultar contrari[a] al artículo 10.1 del Tratado sobre la Carta de la Energía”<sup>352</sup>. Otro fragmento de las presentaciones se refiere expresamente al artículo 26(2)(a) del TCE (que permite el recurso a los tribunales locales en caso de controversias emergentes del TCE)<sup>353</sup>. El hecho de que el escrito de demanda ante los tribunales españoles incluyera otras causas de la acción más allá de aquella con respecto al TCE es irrelevante<sup>354</sup>. En su defecto, España argumenta que incluso si la base jurídica de las reclamaciones

---

<sup>348</sup> Réplica del Demandado, párr. 273.

<sup>349</sup> Réplica del Demandado, párrs. 274-275.

<sup>350</sup> Réplica del Demandado, párrs. 279-280.

<sup>351</sup> Réplica del Demandado, párrs. 283-296.

<sup>352</sup> Réplica del Demandado, párr. 287.

<sup>353</sup> Réplica del Demandado, párr. 288, que hace referencia a la Demanda presentada por los entes de Ceconat ante el Tribunal Supremo español (Cámara “Contencioso-Administrativa”, 3.ª Sección), Demanda N.º 19/2011, 29 de septiembre de 2011 (**Doc. del Demandado-1**), pág. 20.

<sup>354</sup> Réplica del Demandado, párr. 289.

planteadas en ambos foros fuese distinta, la causa de acción sería la misma, dado que consiste en la aprobación del RD 1565/2010<sup>355</sup> por España.

310. Los Demandantes han adoptado una opinión diferente respecto del cumplimiento del estándar de la triple identidad. En primer lugar, subrayan que las partes del procedimiento ante los tribunales españoles y del arbitraje que nos ocupa son distintas. Ceconat Alemania no ha planteado reclamación alguna ante los tribunales españoles y ni D. Scherer ni las 34 SVs de Ceconat son partes del presente arbitraje. Según los Demandantes, el argumento de España en virtud del cual lo que importa es la “verdadera parte interesada” carece de sustento. De acuerdo con la jurisprudencia arbitral establecida, la sociedad controlante que plantea reclamaciones con base en un tratado de inversión no es la misma parte que la subsidiaria que inició el procedimiento ante los tribunales nacionales. Los Demandantes remiten a *Genin c. Estonia*, *Lauder c. La República Checa* y *Azurix Corp. c. Argentina* en apoyo de su alegación según la cual la acción de una subsidiaria o una sociedad relacionada no puede impedir que la sociedad controlante o un demandante relacionado entable una demanda<sup>356</sup>.
311. En segundo lugar, en cuanto al objeto, los Demandantes alegan que la condición se cumple cuando el demandante solicita el mismo resarcimiento en dos foros con respecto a la misma “controversia relativa a inversiones”. Dos controversias no se consideran idénticas simplemente porque surjan de hechos que afectan a ambos conjuntos de demandantes. Debe pedirse la “misma reparación de los derechos lesionados” en ambos escenarios. En este caso, la reparación solicitada ante los tribunales españoles era la “anulación” del RD 1565/2010 en virtud del derecho español. Por el contrario, este Tribunal no tiene autoridad para anular el RD 1565/2010. En el marco del presente arbitraje, los Demandantes solicitan restitución y compensación por el supuesto incumplimiento del derecho internacional por parte de España. Por consiguiente, incluso si ciertos hechos que dieron lugar al presente litigio también se hubieran planteado ante los tribunales españoles, este no era el caso de la propia controversia relativa a inversiones<sup>357</sup>.

---

<sup>355</sup> Réplica del Demandado, párrs. 293-296, esp. 293 (“Puesto que para los Demandantes tanto las reclamaciones con respecto a la supuesta vulneración por España de su propio derecho, como las reclamaciones con respecto a la supuesta vulneración del TCE tienen su causa en ‘la conducta’ de España (esto es, el RD 1565/2010) está claro que la identidad de causa se cumple en el presente caso. [...]. Teniendo en cuenta que la ‘conducta de España’ es la conducta consistente en ‘la aprobación del RD 1565/2010’, las causas de acción son las mismas”).

<sup>356</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 445-455; Dúplica de los Demandantes, párrs. 144-146.

<sup>357</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 456-465; Dúplica de los Demandantes, párrs. 147-149.

312. En tercer lugar, no hay identidad de causa de acción. La causa de acción en el contexto del procedimiento ante los tribunales locales consiste en la vulneración del derecho español mediante el RD 1565/2010, mientras que la causa de acción de Ceconat Alemania en el marco del presente arbitraje es el incumplimiento del derecho internacional. Asimismo, los incumplimientos que Ceconat Alemania impugna aquí difieren considerablemente de los que se plantean en el procedimiento ante el Tribunal Supremo, que se basaban exclusivamente en la aplicación errónea del derecho español por parte del Gobierno sobre la base del fundamento según el cual el RD 1565/2010 no se había aprobado conforme a los requisitos del derecho nacional. Según los Demandantes, las reclamaciones con base en un tratado que nos ocupan no se fundan exclusivamente, ni siquiera principalmente, en los efectos del RD 1565/2010. En este contexto, “la base [...] son los múltiples ataques de España al sector de la energía fotovoltaica, que han frustrado las legítimas y razonables expectativas de los Demandantes” que incluían, *inter alia*, “el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010”<sup>358</sup>. Este último RDL no fue objeto de debate en el procedimiento ante el Tribunal Supremo<sup>359</sup>.
313. Por lo tanto, según los Demandantes, aun si la cláusula “electa una vía” fuera aplicable, no se activaría en este caso, dado que el test de la triple identidad no se cumple.

**iii. Uso de la cláusula NMF para evitar la cláusula “electa una vía”**

314. Los Demandantes alegan que, en el supuesto de que el Tribunal considere que la cláusula “electa una vía” es aplicable con respecto a Ceconat Alemania, la cláusula NMF prevista en los artículos 10(2), 10(3) y 10(7) del TCE permitiría que Ceconat Alemania evite la disposición “electa una vía”.
315. Los Demandantes argumentan que la mayoría de los tribunales que han considerado las cláusulas NMF han determinado que son aplicables a la solución de conflictos. Si bien los Demandantes admiten que la práctica arbitral en este aspecto “no es del todo uniforme”<sup>360</sup>, alegan que las decisiones contrarias a la aplicación de la cláusula NMF a efectos de la resolución de controversias, en forma casi unánime, abordan dichas cláusulas como medios de ampliar la competencia del tribunal. En este contexto, la práctica arbitral demuestra “un amplio consenso” en la aceptación de la

---

<sup>358</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 471.

<sup>359</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 466-471; Dúplica de los Demandantes, párrs. 151-155.

<sup>360</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 480; Dúplica de los Demandantes, párr. 159.

aplicación de una cláusula NMF a los obstáculos procesales que se presentan en la solución de los conflictos<sup>361</sup>.

316. Los Demandantes ven la elección de vía como una cuestión de admisibilidad en lugar de jurisdicción<sup>362</sup>. Por ende, la cláusula NMF de los artículos 10(2), 10(3) y 10(7) del TCE podría funcionar dentro del ámbito de jurisdicción del Tribunal establecido por el TCE a fin de modificar los procedimientos aplicables al recurrir al Tribunal<sup>363</sup>. En consecuencia, mediante la cláusula NMF, los Demandantes tienen derecho a invocar el TBI celebrado entre España y Albania, que no contiene ninguna cláusula “electa una vía” y es entonces más favorable que el TCE<sup>364</sup>.
317. Por el contrario, el Demandado se opone y aduce que la cláusula NMF contenida en el TCE no puede utilizarse para evitar la aplicación de la cláusula “electa una vía”. En primer lugar, la cláusula NMF incluida en el TCE se refiere al “trato”, término que no se extiende a la resolución de controversias. Según España, es evidente que la intención de las partes contratantes al TCE no fue la de extender la cláusula NMF a las disposiciones en materia de resolución de disputas. De lo contrario, habrían necesitado incluir una redacción precisa al respecto (por ejemplo, como ocurrió con el TBI Modelo del Reino Unido)<sup>365</sup>. El Demandado afirma que el consentimiento de los Estados a someter un litigio a arbitraje ha de interpretarse en forma restrictiva<sup>366</sup> y remite a *Plama* y a *Wintershall c. Argentina* a fin de sustentar la proposición en virtud de la cual la cláusula NMF no puede aplicarse a las cuestiones de competencia<sup>367</sup>.
318. En segundo lugar, de acuerdo con España, la cláusula NMF no puede emplearse para “pervertir” las disposiciones de un tratado que han sido cuidadosamente redactadas por acuerdo entre las partes. Existe una diferencia sustancial entre el TCE y el TBI España-Albania (el tratado de terceros invocado por los Demandantes): el primero precisamente contiene una cláusula “electa una vía” y el segundo no<sup>368</sup>. El hecho de que, por medio del Documento de Transparencia de España, el Demandado haya hecho una declaración expresa y condicionada con respecto a la cláusula “electa una vía”, imponiendo una condición con respecto a su

---

<sup>361</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 481.

<sup>362</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 483-484.

<sup>363</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 484.

<sup>364</sup> Contestación de los Demandantes, párr. 479, que hace referencia al artículo 11 del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Albania para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 5 de junio de 2003 (**AL de los Demandantes-1**).

<sup>365</sup> Réplica del Demandado, párr. 307.

<sup>366</sup> Réplica del Demandado, párr. 302.

<sup>367</sup> Réplica del Demandado, párrs. 304-306.

<sup>368</sup> Réplica del Demandado, párr. 312.

consentimiento a arbitrar, debería ser suficiente para probar que dicha cláusula ha sido redactada cuidadosamente y no debe verse eludida en virtud de la cláusula NMF<sup>369</sup>.

319. Por último, el Demandado alega que, puesto que los Demandantes han insistido en que se los tratara como un colectivo a efectos de la acumulación de procedimientos, el hecho de que Ceconat Alemania contrariara el artículo 26(3)(b)(i) del TCE debe aplicarse a todos los demás. Según el Demandado, esto supondría aplicar la “máxima muchas veces usada” “la ventaja debe aparecer acompañada de la carga”<sup>370</sup>. En su Réplica, España declaró que “no suponía que puesto que la cláusula [electa una vía] ha de ser activada como consecuencia por Ceconat Alemania, no pueda permitirse al resto de los Demandantes seguir con la presente demanda”<sup>371</sup>. No obstante, en la misma Réplica, concluyó que “si los Demandantes fueran a ser tratados como un colectivo tal y como ellos solicitan, ello también debería tener consecuencias”<sup>372</sup>. Durante la Audiencia, el Demandado reiteró que, si se considerara que la cláusula “electa una vía” ha de aplicarse con respecto a Ceconat Alemania, su efecto se extendería al resto de los Demandantes<sup>373</sup>.
320. Según los Demandantes, el argumento según el cual la excepción “electa una vía” afecta a todos los Demandantes en el contexto del presente arbitraje carece de fundamento y, por consiguiente, debe desestimarse<sup>374</sup>.

#### **b. Análisis**

321. La presente excepción gira en torno de la interpretación del artículo 26(3) del TCE y del Documento de Transparencia de España, es decir, la declaración presentada por España con arreglo al artículo 26(3)(b)(ii). El Tribunal comenzará por analizar los términos pertinentes del Tratado conforme a las reglas de interpretación establecidas por la CVDT a las que ya se ha hecho referencia en varias ocasiones en el presente Laudo<sup>375</sup>.
322. El artículo 26(3) del TCE dispone que las Partes Contratantes “consienten incondicionalmente” en someter sus controversias a arbitraje internacional. Dicho consentimiento incondicional se presta “[s]alvo lo establecido en las letras b) y c)” del

---

<sup>369</sup> Réplica del Demandado, párr. 313.

<sup>370</sup> Excepciones Jurisdiccionales, párr. 276.

<sup>371</sup> Réplica del Demandado, párr. 317.

<sup>372</sup> Réplica del Demandado, párr. 317.

<sup>373</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Soler Tappa), 31: 21-24; 76: 1-2.

<sup>374</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 472-475.

<sup>375</sup> Véanse párrafos 95-96, 252, *supra*.

artículo 26(3). A efectos de esta excepción, corresponde analizar el apartado (b) en su totalidad:

(i) Las Partes Contratantes incluidas en el Anexo ID no darán su consentimiento incondicional en el caso de que el inversor haya recurrido previamente a los procedimientos indicados en las letras a) o b) del apartado 2).

(ii) En aras de una mayor transparencia, las Partes Contratantes incluidas en el Anexo ID deben especificar por escrito a la Secretaría, no más tarde de la fecha en que se deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación con arreglo al artículo 39, sus políticas, prácticas y condiciones que se apliquen al respecto o depositará su instrumento de adhesión con arreglo al artículo 41.

323. En primer lugar, el Tribunal destaca que el artículo 26(3)(b)(i) [en su versión en inglés] se refiere a “el Inversor” con mayúscula, lo que coincide con los demás párrafos del artículo 26 en los que el término también se utiliza con mayúscula. Es importante interpretar el artículo 26(3)(b)(i) en el contexto de todo el artículo 26 y, en particular, de sus dos primeros párrafos. El artículo 26(1)-(3) puede desglosarse de la siguiente manera:

- La cláusula “electa una vía” del artículo 26(3)(b)(i) se activa “en el caso de que el inversor haya recurrido previamente a los procedimientos indicados en las letras a) o b) del apartado 2”;
- A su vez, el párrafo (2) del artículo 26 le ofrece una elección de foro al inversor que cumpla con los requisitos pertinentes. El texto de esta disposición establece que “*el inversor afectado* podrá optar por someter” la controversia a una de las alternativas de solución de controversias, incluidos los tribunales locales (a) y cualquier procedimiento de solución de controversias previamente acordado (b).
- La controversia que “el Inversor afectado podrá optar por someter” a cualquiera de las alternativas es una controversia de conformidad con el artículo 26(1) del TCE, a saber, una controversia “respecto al supuesto incumplimiento [...] de una obligación derivada de la Parte III” del TCE<sup>376</sup>.

324. A partir de la lectura combinada de los tres primeros párrafos del artículo 26, es evidente que para que la cláusula “electa una vía” contenida en el artículo 26(3)(b)(i) sea aplicable:

---

<sup>376</sup> Esto es aclarado por el artículo 26(2), que, en su íncipit, alude a “dichas controversias”, haciendo referencia a las controversias en virtud del artículo 26(1) del TCE.

- El inversor que haya recurrido previamente a los tribunales locales (o a otro procedimiento de solución de controversias previamente acordado) debe ser “el Inversor afectado”;
- La controversia sometida a arbitraje y a una de las dos alternativas previstas en los apartados (2)(a) o (b) debe constituir un supuesto incumplimiento de la Parte III del TCE.

325. En consecuencia, el sentido corriente de la disposición dicta que el inversor debe ser el mismo en los dos procedimientos para que la bifurcación sea aplicable. En otras palabras, a efectos de la cláusula “electa una vía”, el demandante en el marco del arbitraje debe haber recurrido previamente a un tribunal local o a un procedimiento de solución de controversias previamente acordado<sup>377</sup>. La regla no se aplica a los individuos o entidades que no sean parte en el arbitraje. El hecho de que un individuo o una entidad que no sea parte sea un accionista o una subsidiaria del inversor no modifica esta conclusión.
326. La cláusula “electa una vía” del TCE puede distinguirse de las “cláusulas de renuncia” contenidas en otros tratados, tales como el TLCAN o el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“CAFTA-DR”), que disponen que, en determinadas circunstancias, la renuncia al derecho a iniciar o continuar un procedimiento local debe ser efectuada tanto por el inversor como por la empresa que sea propiedad del inversor o que esté bajo su control directo o indirecto<sup>378</sup>.
327. En el contexto del presente procedimiento conforme al TCE, es indiscutible que ni D. Scherer ni las 34 SVs son demandantes en el arbitraje que nos ocupa y, por el

<sup>377</sup> Véase también Emmanuel Gaillard, “How Does the So-Called “Fork-In-The-Road” Provision in Article 26(3)(b)(i) of the Energy Charter Treaty work? Why Did the United States Decline to Sign the Energy Charter Treaty?”, en *Investment Protection and the Energy Charter Treaty* (G. Coop and C. Ribeiro, eds., 2008) págs. 219, 222-223 (que resalta que “[la cláusula electa una vía del TCE] no surte efectos respecto de una reclamación arbitral, por ejemplo, cuando la controversia anterior fue sometida por una subsidiaria localmente constituida del Inversor, pero no por el propio Inversor” [Traducción del Tribunal]).

<sup>378</sup> Véase artículo 1121 del TLCAN (“1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si: [...] (b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, [...]”). Véase también artículo 10(18)(2)(b)(ii) del CAFTA-DR. A la luz de las diferencias entre la cláusula “electa una vía” del TCE y las denominadas “cláusulas de renuncia”, el Tribunal concluye que la decisión adoptada en el marco del caso *Waste Management*, invocada por el Demandado, que aborda el artículo 1121 del TLCAN, no supone un precedente útil a efectos del caso que nos ocupa.



contrario, que Ceconat Alemania no fue actora ante los tribunales españoles. Por este motivo, la aplicación de la cláusula “electa una vía” contenida en el artículo 26(3)(b) no se activa. Por consiguiente, el consentimiento de España no es condicional y de ningún modo se encuentra limitado por el procedimiento local iniciado por D. Scherer y las 34 SVs.

328. La conclusión a la que se llegó recién queda confirmada si se analiza el Documento de Transparencia de España, que pretende establecer las “políticas, prácticas y condiciones” con respecto a la aplicación de la cláusula “electa una vía” por parte de España.
329. Durante la Audiencia, las Partes debatieron acerca de cómo debía caracterizarse el Documento de Transparencia de España y qué reglas de interpretación debían prevalecer. Según los Demandantes:

Nuestro punto de vista es que [el documento de transparencia de España es] parte del Tratado, es un requisito del Tratado presentar[lo] junto con el instrumento de ratificación, y que debe ser considerado en este sentido. Podría, desde luego, haber sido considerado como un acto unilateral, no creo que cree mucha diferencia. El punto real es que crea obligatoriedad para España [...] <sup>379</sup>.

330. Por el contrario, el Demandado alega que el Documento de Transparencia de España debería interpretarse como una declaración unilateral que, en su opinión, requeriría que las palabras pertinentes se interpretaran en forma natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado <sup>380</sup>.
331. El Tribunal coincide con España en que las declaraciones efectuadas por las Partes Contratantes en el TCE con arreglo al artículo 26(3)(b)(ii), incluido el Documento de Transparencia de España, deben considerarse actos unilaterales. El tribunal del caso *Tidewater c. Venezuela* distinguió tipos diferentes de declaraciones unilaterales:

deben distinguirse diferentes tipos de actos unilaterales, a saber, los puramente unilaterales, denominados en la labor de la CDI como actos unilaterales stricto sensu, a los que se aplican los Principios Rectores [de la CDI] [aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas]; los actos unilaterales que son una causa o consecuencia de un tratado –como actos implicados en el proceso de formación o ejecución de un tratado, a los que se aplican las normas de interpretación de CVDT–, y finalmente los actos unilaterales que se

---

<sup>379</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Sullivan), 83: 16-19.

<sup>380</sup> Tr. Audiencia [versión en español] (Soler Tappa), 75: 18-26 (que hace referencia a las Decisiones sobre Jurisdicción de los casos *Mobil c. Venezuela* y *Cemex c. Venezuela*).

adoptan libremente pero en el marco de un tratado que reconoce esa libertad de acción, a los que se aplican algunas normas específicas [...]»<sup>381</sup>.

332. De acuerdo con la opinión del Tribunal, las declaraciones efectuadas por las Partes Contratantes en el TCE en virtud del artículo 26(3)(b)(ii) son actos unilaterales del tercer tipo. Es decir, el Documento de Transparencia de España es una declaración unilateral, formulada en el marco de un tratado por un órgano del Estado (en este caso, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Energía) y que, conforme a su interpretación, produce efectos jurídicos en el plano internacional frente a las demás Partes Contratantes en el TCE y a sus inversores.
333. Las reglas de interpretación aplicables a los actos unilaterales formulados en el marco de un tratado han sido recordadas por varios tribunales en materia de inversión, incluidos los tribunales de *Mobil c. Venezuela*, *Cemex c. Venezuela*, *Tidewater* y *Pac Rim c. El Salvador*<sup>382</sup>. Basándose principalmente en analogías con la interpretación por parte de la CIJ de las declaraciones unilaterales de los Estados que aceptan la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ<sup>383</sup>, estos tribunales CIADI aclararon que toda declaración unilateral efectuada en el marco de un tratado debe interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:
- La declaración unilateral debe interpretarse de buena fe, “en sus propios términos, teniendo en cuenta las palabras realmente utilizadas”<sup>384</sup>;
  - Las palabras pertinentes deben interpretarse “en forma natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado de que se trate”<sup>385</sup>;
  - Esa intención puede deducirse del texto, pero también del contexto, de las circunstancias de su preparación y de los fines que se tratan de alcanzar<sup>386</sup>;

<sup>381</sup> *Tidewater Inc. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013 (“*Tidewater*”), párr. 92.

<sup>382</sup> Véanse *Mobil Corporation et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010 (“*Mobil*”), párrs. 71-96; *CEMEX Caracas Investments B.V. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010 (“*Cemex*”), párrs. 67-89; *Tidewater*, párrs. 79-102; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Jurisdiccionales del Demandado, 1 de junio de 2012 (“*Pac Rim*”), párrs. 5.27-5.35. A todos estos tribunales se les planteó la cuestión relativa a la interpretación del derecho interno de un Estado que supuestamente prevé el consentimiento con arreglo al Convenio CIADI.

<sup>383</sup> *Mobil*, párrs. 91-95; *Cemex*, párrs. 84-87; *Tidewater*, párrs. 93-94, 102; *Pac Rim*, párr. 5.33.

<sup>384</sup> *Mobil*, párr. 92; *Cemex*, párr. 85; *Tidewater*, párr. 102; *Pac Rim*, párr. 5.35 (todos los cuales remiten a *Anglo-Iranian Oil Co.* (Reino Unido c. Irán), I.C.J. Reports 1952, pág. 9, 105).

<sup>385</sup> *Mobil*, párr. 94; *Cemex*, párr. 87; *Tidewater*, párr. 102 (todos los cuales remiten a *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá), Jurisdicción de la Corte, Fallo, ICJ Reports 1998 (“*Fisheries Jurisdiction*”), pág. 432, párr. 49). Véase también *Pac Rim*, párr. 5.35.

- No se aplica regla de interpretación restrictiva alguna<sup>387</sup>;
  - El régimen aplicable a estos actos unilaterales “no es idéntico al establecido para la interpretación de tratados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”; sin embargo, las reglas de la CVDT pueden “aplicarse por analogía en cuanto sean compatibles con el carácter *sui generis*” de los actos unilaterales<sup>388</sup>.
334. En la aplicación de dichas reglas de interpretación, se pone cierto énfasis en la intención del Estado<sup>389</sup>. No obstante, tal intención debería interpretarse como se refleja principalmente en el texto de la declaración. En otras palabras, el texto de la declaración es el principal indicador de la intención del Estado. Esto ocurre especialmente cuando el Tribunal no ha recibido prueba alguna de la “intención” del Estado, con excepción del texto de la declaración, como sucede en el caso que nos ocupa.
335. Dicho esto, el Tribunal ahora procede a analizar la redacción del Documento de Transparencia de España, que establece que el consentimiento otorgado por España conforme al artículo 26(3) del TCE se encuentra sujeto a “la condición de que el inversor [...] desista de cualquier otro procedimiento iniciado antes de que el órgano competente dicte sentencia”.
336. Puesto que la declaración se efectúa “*en aplicación del*” artículo 26(3)(b)(ii) (como el título de la declaración indica), debe entenderse que el término “inversor”, aun si no está con mayúscula, tiene el mismo significado que en cualquiera otra parte del artículo 26<sup>390</sup>. En este sentido, el tratado es el “contexto” que debe tenerse en cuenta al momento de interpretar el Documento de Transparencia de España. Por ende, para que el Documento de Transparencia de España sea coherente con el Tratado en el marco del cual es formulado, “el inversor afectado” es quien debe desistir de cualquier otro procedimiento. Dado que Ceconat Alemania no era parte en la controversia local, el Documento de Transparencia de España no entra en juego como limitación del consentimiento del Demandado.

---

<sup>386</sup> *Mobil*, párr. 94; *Cemex*, párr. 87; *Tidewater*, párr. 102; *Pac Rim*, párr. 5.35. Véase también *Fisheries Jurisdiction*, pág. 432, párr. 49.

<sup>387</sup> *Tidewater*, párrs. 89-91, 99; *Pac Rim*, párr. 5.34.

<sup>388</sup> *Mobil*, párrs. 92, 96; *Cemex*, párrs. 85, 89; (ambos de los cuales remiten a *Fisheries Jurisdiction*, pág. 432, párr. 46).

<sup>389</sup> Véase *Fisheries Jurisdiction*, pág. 432, párr. 46, citado en *Mobil*, párr. 93; *Cemex*, párr. 86.

<sup>390</sup> En términos quizá más claros, la “traducción no oficial” del Documento de Transparencia de España (respecto del cual véase párrafo 293 *supra*) se refiere a “el inversor en cuestión”.

337. A la luz de lo que antecede, el Tribunal concluye que las condiciones previas a la aplicación de la cláusula “electa una vía” contenida en el Tratado y del Documento de Transparencia de España no se han cumplido, ya que el ente que inició el procedimiento judicial no es la parte inversora de la presente controversia.
338. El Tribunal está convencido de que su análisis podría terminar aquí. En aras de la integridad, destaca que aceptar la identidad de las partes en función de “la verdadera parte interesada” u otras teorías similares sería difícil de equiparar al significado simple del Tratado y del Documento de Transparencia de España que el Tribunal tiene la obligación de aplicar. En particular, el Tribunal no puede ceñirse al argumento según el cual D. Scherer y Ceconat Alemania deben considerarse un inversor único e idéntico conforme al Tratado y al Documento de Transparencia de España. D. Scherer es titular del 50% del capital de Ceconat Alemania, mientras que D. Delclaux es titular del resto. Este último no es parte ni del presente procedimiento ni del procedimiento local. Si se considerase que D. Scherer y Ceconat Alemania son un inversor único e idéntico, los derechos de D. Delclaux en calidad de accionista de Ceconat Alemania se verían seriamente menoscabados como consecuencia de la conducta adoptada por D. Scherer en el marco del procedimiento local. Así, el hecho de que D. Scherer decidiera continuar el procedimiento en nombre propio no puede afectar el destino jurisdiccional de Ceconat Alemania en el contexto del presente procedimiento arbitral.
339. La cuestión es algo diferente con respecto a las 34 SVs españolas, que se encuentran ubicadas debajo de Ceconat Alemania en la cadena societaria y están sujetas al control indirecto de esta última en un 95%. Sin embargo, incluso si, en aras de la argumentación, las SVs españolas y Ceconat Alemania fueran consideradas el mismo inversor en virtud del Tratado y del Documento de Transparencia de España, el argumento “electa una vía” aún fracasaría, dado que las condiciones previas al consentimiento del Demandado contenidas en el Documento de Transparencia de España se cumplen. En efecto, la única limitación temporal impuesta por España en su Documento de Transparencia consiste en que “el inversor [...] desista de cualquier otro procedimiento iniciado antes de que el órgano competente dicte sentencia”. El Documento de Transparencia de España no establece ninguna otra condición, por ejemplo, de que el desistimiento tenga lugar con anterioridad a la presentación de la solicitud del arbitraje.
340. En este caso, es indiscutible que las 34 SVs españolas han desistido del procedimiento judicial español antes de que el Tribunal Supremo emitiera su decisión. De este modo, incluso si Ceconat Alemania y las 34 SVs fueran

consideradas un “Inversor” único e idéntico (lo que al Tribunal le resulta difícil de reconciliar con el sentido corriente del Tratado, como se explica arriba), la condición previa al consentimiento expresada en el Documento de Transparencia de España, se cumpliría.

341. El Tribunal arriba a tales conclusiones estrictamente sobre la base del texto de la cláusula “electa una vía” del TCE y del Documento de Transparencia de España. No pretende deducir conclusiones acerca de las cláusulas “electa una vía” contenidas en otros tratados de inversión ni del denominado “test de la triple identidad” en general. En función de estas conclusiones, el Tribunal puede prescindir del análisis de los argumentos adicionales de las Partes, tales como el supuesto efecto *erga omnes* de los procedimientos judiciales locales o si la cláusula “electa una vía” se extiende a uno de los Demandantes o a todos ellos. Tampoco es necesario analizar el argumento alternativo de los Demandantes basado en la cláusula NMF.
342. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que las reclamaciones de Ceconat Alemania no se ven obstaculizadas por el artículo 26(3)(b)(i) del TCE ni por el Documento de Transparencia de España. Por lo tanto, el Tribunal rechaza la sexta excepción jurisdiccional del Demandado.

## **V. COSTAS**

### **A. LA POSICIÓN DE LOS DEMANDANTES**

343. Los Demandantes solicitan que las costas en que han incurrido durante esta fase jurisdiccional sean asumidas por el Demandado. Ellos hacen referencia a las modificaciones introducidas en la última versión del Reglamento CNUDMI con el objeto de permitir el prorrateo de las costas en decisiones independientes del laudo final<sup>391</sup>. Según los Demandantes, en la medida en que el Tribunal resuelva que las excepciones planteadas por España deban ser desestimadas, los Demandantes deberían tener derecho a recuperar las costas en que incurrieron a fin de tratar dichas excepciones de conformidad con el principio “quien pierde paga”, consagrado en el primer enunciado del artículo 42(1) del Reglamento CNUDMI.
344. Según los Demandantes, España debería asumir la totalidad de las costas dado que ha planteado una serie de excepciones jurisdiccionales no sustentadas por ninguna autoridad relevante y sin ningún fundamento, sólo para demorar el procedimiento e

---

<sup>391</sup> Contestación de los Demandantes, párrs. 487-492, que se refieren al Reglamento CNUDMI, artículos 40(1) y 42(2); Dúplica de los Demandantes, párr. 164; Escrito sobre Costas de los Demandantes, 21 de febrero de 2014 (“Escrito sobre Costas de los Demandantes”), párrs. 4-11.

incrementar sustancialmente los costos de las Partes<sup>392</sup>. En particular, los Demandantes aluden a la excepción opuesta por España según la cual ellos no eran “inversores” con “inversiones” conforme al TCE, lo que los obligó a presentar muchas pruebas adicionales, incurriendo en costos importantes. De acuerdo con la opinión de los Demandantes, ésta se trataba principalmente de una táctica dilatoria, como lo demuestra el hecho de que España no hiciera referencia a dichas pruebas<sup>393</sup> y desistiera formalmente de la excepción durante la Audiencia<sup>394</sup>. Asimismo, según alegan los Demandantes, “el resto de Objeciones Jurisdiccionales de España son totalmente infundadas”<sup>395</sup>. Los Demandantes consideran particularmente problemáticas a la excepción intra UE, la excepción *prima facie* y la excepción sobre la cláusula “electa una vía”<sup>396</sup>.

345. Por lo tanto, los Demandantes solicitan “que el Tribunal emita un laudo de conformidad con el Artículo 40(1) y (2) del Reglamento de la CNUDMI: (i) ordenando que España asuma las costas de la fase jurisdiccional del arbitraje, así como las costas de los PV Investors [sic] por representación y asistencia jurídica en la cantidad de 1.552.129,23 GBP [...]; y (ii) ordenando que España pague intereses sobre las mismas a un tipo de interés comercial razonable que el Tribunal considere adecuado, calculado mensualmente”<sup>397</sup>.

## **B. LA POSICIÓN DEL DEMANDADO**

346. El Demandado alega que todos los costos y gastos del procedimiento deberían imponerse a los Demandantes<sup>398</sup>. Más en particular, si el Tribunal se negara a ejercer jurisdicción, correspondería y, de hecho, sería necesario que el Tribunal condenara a los Demandantes a asumir las costas en esta etapa<sup>399</sup>. Sin embargo, si el Tribunal aceptara ejercer jurisdicción, no debería emitir una decisión en materia de costas en esta etapa por varias razones. En primer lugar, la decisión relativa a si la parte vencida debería pagar corresponde más a la determinación del fondo que a la fase

---

<sup>392</sup> Dúplica de los Demandantes, párr. 164.

<sup>393</sup> Dúplica de los Demandantes, párrs. 167-168.

<sup>394</sup> Escrito sobre Costas de los Demandantes, párrs. 13-28.

<sup>395</sup> Escrito sobre Costas de los Demandantes, párr. 29.

<sup>396</sup> Escrito sobre Costas de los Demandantes, párrs. 29-34.

<sup>397</sup> Escrito sobre Costas de los Demandantes, párr. 38. Los Demandantes han consignado sus costos en tres anexos, que establecen las diversas categorías de costos en los que incurrieron a partir de la fecha en que España planteó las excepciones jurisdiccionales (11 de enero de 2013).

<sup>398</sup> Véase Escrito sobre Costas del Demandado, 7 de marzo de 2014 (“Escrito sobre Costas del Demandado”).

<sup>399</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 7.

jurisdiccional<sup>400</sup>. En segundo lugar, el Servicio Jurídico del Estado Español tiene la obligación de adoptar las medidas que considere necesarias a fin de proteger los intereses del Estado, incluso mediante la oposición de excepciones jurisdiccionales<sup>401</sup>. En tercer lugar, las “circunstancias del caso” que han de tenerse en cuenta en la asignación de las costas con arreglo al artículo 42(1) del Reglamento CNUDMI incluyen el hecho de que sería desproporcionado e irrazonable que el Demandado asumiera los costos incurridos por los Demandantes con respecto a la fase jurisdiccional, en el supuesto de que la reclamación subyacente finalmente sea desestimada<sup>402</sup>.

347. El Demandado rechaza la insinuación de los Demandantes según la cual, al oponer sus excepciones jurisdiccionales, España intentaba dilatar el procedimiento<sup>403</sup>. Con especial referencia a la excepción de que los Demandantes no eran inversores con inversiones que cumplieran con los requisitos establecidos por el TCE, el Demandado recuerda que el demandante tiene la carga de probar su caso<sup>404</sup>. Por ende, el propósito de exigir que los Demandantes presentaran documentos que eran vitales para demostrar sus inversiones no consistía en dilatar el procedimiento, sino que, en su lugar, constituía un requisito básico para que el procedimiento continuase<sup>405</sup>. Asimismo, el Demandado rechaza la alegación de los Demandantes de que ciertas excepciones jurisdiccionales carecían de fundamento<sup>406</sup>, y destaca que, en su escrito en materia de costas, los Demandantes han guardado silencio acerca de la quinta excepción jurisdiccional (la relativa a los entes españoles), lo que demuestra que esta excepción tiene fundamento<sup>407</sup>.
348. En consecuencia, el Demandado solicita que los Demandantes sean condenados a pagar todos los costes de la fase jurisdiccional, incluidos todos los costes del Tribunal Arbitral y de la CPA, así como todos los costes incurridos por la Abogacía del Estado y los costes de la representación legal, que ascienden a 1.260.660,81 EUR<sup>408</sup>.

---

<sup>400</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 9.

<sup>401</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 10.

<sup>402</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 11.

<sup>403</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párrs. 4-15.

<sup>404</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 20.

<sup>405</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 34.

<sup>406</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párrs. 59-67 (que analiza las excepciones intra UE, *prima facie* y sobre la cláusula “electa una vía”).

<sup>407</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párrs. 68-69.

<sup>408</sup> Escrito sobre Costas del Demandado, párr. 70, y Anexo I.

## **C. LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO**

349. Al comienzo del arbitraje, las Partes realizaron un primer anticipo de 100.000 EUR cada una, es decir, un total de 200.000 EUR, de conformidad con el párrafo 7.1 del Acta de Nombramiento. Posteriormente, las Partes realizaron un segundo anticipo de 200.000 EUR cada una, es decir, un total de 400.000 EUR. El total del anticipo realizado por las Partes asciende entonces a 600.000 EUR (300.000 EUR por cada Parte).

### **1. Costas del procedimiento hasta el día 11 de enero de 2013**

350. Desde el inicio del procedimiento hasta el día 11 de enero de 2013, a saber, la fecha en que el Demandado planteó sus Excepciones Jurisdiccionales, los miembros del Tribunal, en su conjunto, invirtieron un total de 243.1 horas de la siguiente manera: El Hon. Charles N. Brower, 55,8 horas; el Juez Bernardo Sepúlveda-Amor, 65 horas; y la Prof. Kaufmann-Kohler, 122,3 horas. Se acordó que el tiempo del Tribunal sería compensado a una tarifa por hora de 500 EUR, IVA excluido, cuando resulte aplicable.

351. Durante el mismo período de tiempo, el Secretario del Tribunal invirtió un total de 75,2 horas. Se acordó que el tiempo del Secretario sería retribuido a una tarifa por hora de 280 EUR, IVA excluido, cuando resulte aplicable.

352. Los honorarios totales del Tribunal y del Secretario (IVA excluido) ascienden a 142.606 EUR.

353. El Tribunal y el Secretario incurrieron en gastos en la suma de 7.706,17 EUR.

354. La CPA ha cobrado honorarios en la suma de 1.820 EUR por concepto de administración del caso y servicios de registro. Otros costos, en particular, los relativos a la primera audiencia procesal, ascienden a 5.641,19 EUR.

355. Por lo tanto, las costas totales del procedimiento hasta el día 11 de enero de 2013 ascienden a 157.773,36, EUR.

### **2. Costas del procedimiento desde el día 11 de enero de 2013 hasta la finalización de la fase jurisdiccional**

356. Desde el día 11 de enero de 2013 hasta la finalización de la fase jurisdiccional (la "Fase Jurisdiccional"), los miembros del Tribunal, en su conjunto, invirtieron un total de 613,6 horas de la siguiente manera: El Hon. Charles N. Brower, 167,4 horas; el Juez Bernardo Sepúlveda-Amor, 103 horas; y la Prof. Kaufmann-Kohler, 343,2 horas.

357. El Secretario del Tribunal invirtió un total de 277,8 horas.



358. Los honorarios totales del Tribunal y del Secretario (IVA excluido) ascienden a 384.584 EUR.
359. El Tribunal y el Secretario incurrieron en gastos en la suma de 4.034,69 EUR.
360. La CPA ha cobrado honorarios en la suma de 18.180 EUR por concepto de administración del caso y servicios de registro.
361. Se incurrieron en otros costos, relativos, en particular, a la Audiencia (incluidos los relativos a interpretación, estenógrafos, apoyo TI/AV, servicio de comida, etc.), así como a la traducción del Laudo, en la suma de 35.353,53 EUR.
362. Por lo tanto, las costas totales del procedimiento correspondientes a la Fase Jurisdiccional ascienden a 442.152,22 EUR, que se desglosan del siguiente modo:

Honorarios del Tribunal y del Secretario	EUR	384.584,00
Gastos del Tribunal y del Secretario	EUR	4.034,69
Costas administrativos	EUR	53.533,53
<hr/>		
Total	EUR	442.152,22

#### **D. LA ASIGNACIÓN DE LAS COSTAS**

363. El artículo 40 del Reglamento CNUDMI dispone:

1. El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otra decisión. [...]

364. El artículo 42 del Reglamento CNUDMI dispone:

1. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. El tribunal fijará en el laudo final o, si lo estima oportuno, en otro laudo, la suma que una parte pueda tener que pagar a otra a raíz de la decisión sobre la asignación de las costas.

365. El Tribunal considera oportuno proceder a la asignación de las costas relativas a la Fase Jurisdiccional en el presente Laudo, en lugar de en el Laudo final, posibilidad que los artículos 40(1) y 42(2) del Reglamento CNUDMI efectivamente prevén. Dado que el procedimiento continuará con un número diferente de Demandantes, el prorrateo de las costas relativas a la Fase Jurisdiccional es preferible y, de hecho, necesario en esta etapa.

366. Con respecto a la forma en que las costas relativas a la Fase Jurisdiccional deberían ser asignadas entre las Partes, el Tribunal destaca que, mientras que el primer enunciado del artículo 42(1) del Reglamento CNUDMI establece que, *en principio*<sup>409</sup>, la parte vencida asumirá las costas del arbitraje, su segundo enunciado le concede al Tribunal Arbitral la facultad de prorratear cualquiera de dichas costas entre las Partes si, a la luz de las “circunstancias del caso”, decidiera que el prorrateo es “razonable”.
367. En el presente caso, el Demandado inicialmente planteó seis excepciones jurisdiccionales, una de las cuales abandonó luego durante la Audiencia. De las cinco excepciones jurisdiccionales restantes, los Demandantes resultaron vencedores en cuatro (la Excepción a la Acumulación, la excepción intra UE, la excepción *prima facie* y la excepción sobre la cláusula “electa una vía”). España, a su vez, prevaleció con respecto a la excepción relativa a los entes españoles.
368. Si bien los Demandantes prevalecieron en un número mayor de excepciones que el Demandado, el Tribunal considera, no obstante, que es razonable que las costas del arbitraje se dividan en partes iguales entre las Partes y que cada Parte asuma sus propios costos. La razón para ello es que las cuatro excepciones opuestas por España, aunque el Tribunal las hubiere rechazado, eran serias. Asimismo, la excepción respecto de la cual España ha prevalecido deriva en que el Tribunal no ejerza jurisdicción sobre más de dos tercios de los Demandantes (62 de 88).
369. En cuanto a la excepción de España según la cual los Demandantes no eran inversores con inversiones que cumplieran con los requisitos establecidos por el TCE, el Tribunal considera que el abandono de dicha excepción no justifica echar atrás la conclusión de que las costas del arbitraje deberían dividirse en partes iguales entre las Partes. El Tribunal recuerda que los Demandantes tenían la carga de probar que eran inversores con inversiones que cumplieran con los requisitos pertinentes. El hecho de que tuvieron que presentar 6.000 documentos en aras de satisfacer esa carga no puede ser invocado en contra del Demandado. Además, el hecho de que, luego de la presentación de los 6.000 documentos, España decidiera retirar la excepción bien puede sugerir que tales documentos eran necesarios para que los Demandantes cumplieran con los requisitos jurisdiccionales del Tratado.
370. Por consiguiente, en las circunstancias del caso que nos ocupa, el Tribunal considera que cada Parte debería asumir sus propias costas y ambas Partes deberían

---

<sup>409</sup> Véase la versión inglesa del primer enunciado del artículo 42(1) del Reglamento CNUDMI, que establece: “[t]he costs of the arbitration shall *in principle* be borne by the unsuccessful party or parties” (énfasis añadido), mientras que la versión en castellano lee: “[l]as costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas”, sin incluir el equivalente de las palabras “in principle”.

compartir, en partes iguales, las costas del procedimiento (incluidos los costos del Tribunal y de la CPA) de la Fase Jurisdiccional, conforme se describen en la Sección V.C.2. *supra*.

371. A la luz de su determinación en materia de asignación de las costas, no es necesario que el Tribunal precise aún más cuáles de los Demandantes deberían hacerse cargo de cuáles costas. Como puede entenderse del Anexo 1 del Escrito sobre Costas de los Demandantes, puede ser que los Demandantes tengan acuerdos internos en cuanto a la división de estas costas. Sin embargo, el Tribunal resalta que los porcentajes de pago fijados en el Anexo 1 se refieren exclusivamente a los honorarios profesionales de la representación<sup>410</sup>. Los anticipos realizados por los Demandantes a la CPA se consignan en el Anexo 2, que, no obstante, no especifica el monto que cada uno de los Demandantes ha aportado a efectos de dichos anticipos. En cualquier caso, puesto que los Demandantes han iniciado el procedimiento en forma colectiva, y a la luz de su determinación según la cual cada Parte (a saber, los Demandantes y el Demandado) asumiría sus propias costas, el Tribunal considera que debería dejar a los acuerdos internos de los Demandantes la decisión relativa a la medida en que cada uno de ellos debería asumir los honorarios de su propia representación y sus contribuciones a las costas del procedimiento correspondientes a la Fase Jurisdiccional (descritas en la Sección V.C.2. *supra*).
372. Con respecto a las costas de la primera fase del procedimiento (hasta el día 11 de enero de 2013), descritas en la Sección V.C.1. *supra*, el Tribunal reserva la decisión relativa a dichas costas para una decisión posterior<sup>411</sup>.
373. Dado que el total de las costas del procedimiento, incluyendo honorarios y gastos del Tribunal, el Secretario y de la CPA, contemplando tanto la primera fase del arbitraje como la Fase Jurisdiccional, ascienden a la suma de 599.925,58 EUR (157.773,36 EUR más 442.152,22 EUR), y que los anticipos realizados por las Partes equivalen a

---

<sup>410</sup> Véase Escrito sobre Costas de los Demandantes, Anexo 1 (“Honorarios profesionales de Allen & Overy LLP”).

<sup>411</sup> El Tribunal subraya que las Partes no han presentado declaraciones en materia de costas con excepción de las relativas a la Fase Jurisdiccional. Con respecto a los costos del Tribunal y de la CPA relativos a la primera fase hasta el 11 de enero de 2013, el Tribunal destaca que –en cuanto a los Demandantes– puede que los 62 entes sobre los cuales el Tribunal carece de jurisdicción se hayan hecho cargo de algunos de los costos de los Demandantes. No obstante, el Tribunal no cuenta con elementos para determinar la medida de los aportes realizados por los 62 entes a dichos anticipos, en su caso. Como ya se explicó, dado que los Demandantes han iniciado el procedimiento en forma colectiva, en el supuesto de que dicha cuestión surgiera, la asignación interna respecto de estos costos dependerá de ellos.

600.000 EUR en total, queda un saldo restante de 74,42 EUR, que se acreditará a la siguiente fase del arbitraje.<sup>412</sup>

## **VI. IDIOMA DEL LAUDO**

374. El presente Laudo se dicta en inglés y en español. Las Partes no han llegado a un acuerdo sobre el idioma de la versión que debería prevalecer<sup>413</sup>. Con arreglo a la OP2, el Tribunal decide que la versión en inglés del Laudo es la que prevalece.

## **VII. DECISIÓN**

375. Por las razones expuestas arriba, el Tribunal resuelve lo siguiente:

a. El Tribunal tiene jurisdicción respecto de la presente controversia que involucra al Demandado y a los siguientes Demandantes:

- Mercurio Solar S.à.r.l
- Tyche Solar S.à.r.l
- Ampere Equity Fund B.V.
- Element Power Holdings B.V.
- MEIF Luxembourg Renewables S.à.r.l
- Impax Solar Investment S.à.r.l
- Impax New Energy Investors S.C.A
- WOC Photovoltaik Portfolio GmbH &Co KG
- NIBC European Infrastructure Fund I C.V.
- NEIF Infrastructure Investments Holding I B.V.
- Werec I & Christiansund S.à.r.l. S.C.A.
- Werec II & Trier SG S.à.r.l. S.C.A.
- ASE C.V.

---

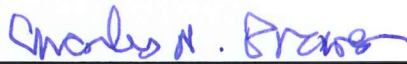
<sup>412</sup> Con respecto a los anticipos realizados por los Demandantes, puede que parte del monto restante acreditado a la fase posterior haya sido pagado por los 62 entes sobre los cuales el Tribunal carece de jurisdicción y, en ese caso, debería serle restituido. Como ya se explicó, puesto que el Tribunal no cuenta con elementos para determinar la asignación interna entre los Demandantes con respecto a dichos anticipos, y siendo que los Demandantes iniciaron el procedimiento en forma colectiva, el Tribunal considera que debería dejar esta cuestión para la asignación interna de los Demandantes.

<sup>413</sup> Véanse cartas de las Partes de fecha 19 de septiembre de 2014 en respuesta a la carta del Tribunal de fecha 12 de septiembre de 2014. Véase también OP2, págs. 5-6.

- AES Solar Energy Cooperatif U.A.
  - AES Solar Energy Holdings B.V.
  - AES Solar Energy B.V.
  - AES Solar España I B.V.
  - AES Solar España II B.V.
  - Eoxis B.V.
  - Eoxis Holding S.A.
  - MPC Solarpark GmbH & Co KG
  - Ceconat Energy GmbH
  - REI Renewable Energy International S.à.r.l
  - Roland Schumann
  - Infraclass Energie 4 GmbH & Co KG
  - ESPF Beteiligungs GmbH
- b. El Tribunal carece de jurisdicción respecto de la presente controversia que involucra al Demandado y a los siguientes Demandantes:
- AES Solar España Finance S.L.
  - AES Solar España I B.V. y CIA S.C.
  - La Solana S.L. 1 a La Solana S.L. 60 (60 entidades)
- c. El Tribunal adoptará las medidas necesarias a fin de que el procedimiento continúe hacia la fase de responsabilidad;
- d. Las costas del procedimiento de la Fase de Jurisdicción descrita en la sección V.C.2. *supra* en el monto de 442.155,22 EUR serán asumidas por las Demandantes y por la Demandada en partes iguales;
- e. Cada Parte deberá asumir los honorarios jurídicos y demás gastos en los que haya incurrido en conexión a la Fase de Jurisdicción descrita en la sección V.C.2. *supra*;
- f. El Tribunal se reserva la decisión sobre las costas de la primera fase del procedimiento (hasta el día 11 de enero de 2013), descrita en la sección V.C.1. *supra*.

Fecha: 13 de octubre de 2014

Sede del arbitraje: Ginebra, Suiza



El Honorable Charles N. Brower

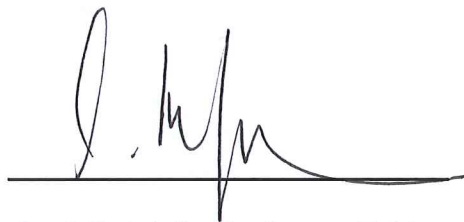
Árbitro



Juez Bernardo Sepúlveda-Amor

Árbitro

Sujeto a la Opinión Concurrente y Disidente  
adjunta



Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler

Presidenta

**ANNEX A TO THE NOTICE OF ARBITRATION- INFORMATION ON THE CLAIMANTS**

<b>Investor Group</b>	<b>Full name of the Claimant</b>	<b>Registered address of the Claimant</b>	<b>Nationality of Claimant</b>	<b>Total installed peak capacity of the Claimant's PV installations</b>	<b>Date on which the Claimant sent notice to Government of Spain requesting an amicable settlement of the dispute pursuant to Article 26(1) of the ECT</b>
<b>1. HG Capital</b>	1. Mercurio Solar S.à.r.l 2. Tyche Solar S.à.r.l	7a rue Robert Stumper, L-2557 Luxembourg	Luxembourg	54.95 MWp	08/03/2011
<b>2. Ampere</b>	Ampere Equity Fund B.V.	Nieuweroordweg 1, 3704 EC Zeist, The Netherlands	The Netherlands	18.61MWp	08/03/2011
<b>3. Element Power</b>	Element Power Holdings B.V.	Weena 327, 3013 AL Rotterdam, The Netherlands	The Netherlands	14.86 MWp	08/03/2011
<b>4. MEIF</b>	MEIF Luxembourg Renewables S.à.r.l	Level 3, 46 Place Guillaume II, L-1648 Luxembourg	Luxembourg	18.5 MWp	26/07/2011
<b>5. Impax</b>	1. Impax Solar Investment S.à.r.l 2. Impax New Energy Investors S.C.A	67 Rue Ermesinde, L-1469 Luxembourg	Luxembourg	35 MWp	08/03/2011
<b>6. Whiteowl</b>	WOC Photovoltaik Portfolio GmbH &Co KG	Saarbrücker Str. 37b, 10405 Berlin, Germany	Germany	4.4 MWp	08/03/2011
<b>7. NIBC</b>	1. NIBC European Infrastructure Fund I C.V. 2. NEIF Infrastructure Investments Holding I B.V.	Carnegieplein 4, 2517 KJ The Hague, The Netherlands	The Netherlands	11 MWp	08/03/2011
<b>8. Werec</b>	1. Werec I & Christiansund S.à.r.l. S.C.A. 2. Werec II & Trier SG S.à.r.l. S.C.A.	1. 74 rue de Merl, L-2146 Luxembourg 2. 74 rue de Merl, L-2146 Luxembourg	Luxembourg	12MWp	10/06/2011

**ANNEX A TO THE NOTICE OF ARBITRATION- INFORMATION ON THE CLAIMANTS**

<b>Investor Group</b>	<b>Full name of the Claimant</b>	<b>Registered address of the Claimant</b>	<b>Nationality of Claimant</b>	<b>Total installed peak capacity of the Claimant's PV installations</b>	<b>Date on which the Claimant sent notice to Government of Spain requesting an amicable settlement of the dispute pursuant to Article 26(1) of the ECT</b>
<b>9. AES</b>	1. ASE C.V. 2. AES Solar Energy Cooperatif U.A. 3. AES Solar Energy Holdings B.V. 4. AES Solar Energy B.V. 5. AES Solar España I B.V. 6. AES Solar España II B.V. 7. AES Solar España Finance S.L. 8. AES Solar España I B.V. y CIA S.C	1. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 2. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 3. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 4. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 5. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 6. Parklaan 32, 3016 BC Rotterdam, The Netherlands 7. Calle Monte Esquinza n28, Etlo. Derecha, Madrid Spain 8. Calle Monte Esquinza n28, Etlo. Derecha, Madrid Spain	1. The Netherlands 2. The Netherlands 3. The Netherlands 4. The Netherlands 5. The Netherlands 6. The Netherlands 7. Spain 8. Spain	31.6MWp	23/01/2011 and 24/02/2011
<b>10. Eoxis</b>	1. Eoxis B.V. 2. Eoxis Holding S.A.	1. 1118 BG, Luchthaven Schiphol, Schiphol Boulevard 179, B-Toren 5 De Verdieping, Amsterdam, The Netherlands 2. 38 Boulevard Joseph II, L-1840 Luxembourg	1. The Netherlands 2. Luxembourg	23.4MWp	08/03/2011
<b>11. MPC Capital</b>	MPC Solarpark GmbH &Co KG	Palmaille 67, 22676 Hamburg, Germany	Germany	9.62 MWp	08/07/2011
<b>12. Ceconat</b>	Ceconat Energy GmbH	Europaallee 3, D-22850 Norderstedt, Germany	Germany	4.3 MWp	12/08/2011
<b>13. Arisol</b>	1. REI Renewable Energy International S.à.r.l 2. Roland Schumann	1. 65 Boulevard Grande- Duchess Charlotte, L-1331, Luxembourg 2. Calle Enrique Wolfson 1, 20, PISO PO5, Puerta A, Santa Cruz de Tenerife, Spain	1. Luxembourg 2. Germany	1.4MWp	02/08/2011
<b>14. KGAL</b>	Infraclass Energie 4 GmbH & Co KG	Toelzer Str. 15, D-82031 Gruenwald, Germany	Germany	10.6MWp	08/03/2011
	ESPF Beteiligungs GmbH	Toelzer Str. 15, D-82031 Gruenwald, Germany	Germany	10.9MWp	08/03/2011
	60 La Solana S.L. entities numbered 1-60	c/ Velázquez 57, 3º izda. 28001 Madrid, Spain	Spain	6.5MWp	08/03/2011