

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y otros

c.

Reino de España

(Caso CIADI No. ARB/14/12) – Procedimiento de Anulación

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité ad hoc

Prof. José-Miguel Júdece, Presidente del Comité *ad hoc*

Dr. Karim Hafez, Miembro del Comité *ad hoc*

Prof. Yuejiao Zhang, Miembro del Comité *ad hoc*

Secretario del Comité ad hoc

Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor

10 de junio de 2022

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación del Solicitante:

Reino de España
Sra. María del Socorro Garrido Moreno
Sra. Gabriela Cerdeiras Megias
Sra. Lorena Fatás Pérez
Sr. Rafael Gil Nievas
Sr. José Manuel Gutiérrez Delgado
Sra. María de Lourdes Martínez de Victoria Gómez
Sra. Amparo Monterrey Sánchez
Sra. Elena Oñoro Sainz
Sr. Francisco Javier Peñalver Hernández
Sra. M^a José Ruiz Sánchez

Abogacía General del Estado

Dpto. Arbitrajes Internacionales
c/ Marques de la Ensenada, 14-16, 2º planta
28004 Madrid
España

En representación de las Demandadas:

InfraRed Environmental Infrastructure GP
Limited y otros:
Sr. Alberto Fortún Costea
Dr. José Ángel Rueda García
Profesor Miguel Gómez Jene
Sr. Borja Álvarez Sanz
Sr. Gustavo Mata Morreo
Sr. José Ángel Sánchez Villegas
Sra. Lucía Pérez-Manglano Villalonga
Sr. Ignacio Hernández Suárez
Sra. Elisa Salcedo Sánchez

Cuatrecasas, Goncalves Pereira

Almagro, 9
28010 Madrid
España

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	1
III.	EL PETITORIO DE ESPAÑA	15
IV.	SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE ESPAÑA	19
A.	ANTECEDENTES Y CONTEXTO	21
B.	EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES	23
1.	Introducción	24
2.	Extralimitación manifiesta de facultades al conferir protección a inversores sin las manos limpias, y desconocer la aplicación del <i>ius cogens</i> internacional y conferir protección a quienes habían actuado sobre la base de engaño y fraude en su proceso de inversión	26
3.	Extralimitación manifiesta en las facultades por no aceptar la objeción intra-UE y oír una controversia entre demandantes de un Estado Miembro de la UE y un Estado de la UE.....	29
4.	Extralimitación manifiesta en las facultades por omitir el derecho aplicable: el derecho de la UE debe aplicarse al fondo de la Diferencia.....	35
5.	Extralimitación manifiesta en las facultades por efectuar una aplicación evidentemente incorrecta del derecho aplicable para evaluar las expectativas legítimas.....	37
6.	Error de evaluación manifiesto por otorgar daños contrarios a sus propias conclusiones sobre <i>quantum</i>	38
C.	FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS	39
1.	Introducción	39
2.	Falta de expresión de motivos respecto de las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del derecho de la UE, tanto en la determinación de la ausencia de jurisdicción del Tribunal (para oír la diferencia entre el supuesto inversor de un Estado Miembro de la UE y un Estado Miembro de la UE) como en las cuestiones sobre el fondo.....	40
3.	Falta de expresión de motivos - o razonamiento que resulta insuficiente, inadecuado y contradictorio - en la determinación de la potencia instalada	42
4.	Falta de expresión de motivos en relación con la decisión sobre la fecha de la inversión	45
5.	Falta de expresión de motivos del Laudo en la conclusión sobre responsabilidad, especialmente	

	respecto del estándar del TJE establecido en el Artículo 10(1) del TCE.....	46
6.	Expresión de motivos contradictorios en relación con la supuesta violación de las expectativas de las Demandantes acerca de la estabilidad del Marco Regulatorio Original	47
7.	Falta de expresión de motivos al calcular los daños	49
8.	Falta de expresión de motivos en relación con la actividad probatoria y la valoración de las pruebas desarrolladas en el Arbitraje	50
D.	QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO	52
1.	Introducción.....	52
2.	La violación del principio básico de la carga de la prueba y del derecho de España a ser oído	53
V.	LA PETICIÓN DE INFRARED.....	59
VI.	SÍNTESIS DE LOS ALEGATOS DE INFRARED	59
A.	SÍNTESIS DE LA DISPUTA Y DEL LAUDO	60
B.	NO EXISTEN MOTIVOS PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO.....	63
C.	NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE LA EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES	65
1.	La “extralimitación de facultades” debe ser evidente y un error en la aplicación del derecho no constituye una causa de anulación	66
2.	Los argumentos de España en relación con la objeción intra-UE no pueden dar lugar a la anulación del Laudo	68
3.	El Tribunal no se extralimitó en sus facultades cuando aplicó el derecho internacional a la controversia.....	74
4.	El Tribunal aplicó el derecho pertinente de forma correcta al evaluar las expectativas legítimas y, en todo caso, la aplicación incorrecta del derecho no constituye una extralimitación manifiesta de facultades.....	76
5.	InfraRed tiene derecho a recibir protección internacional	77
D.	NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL.....	79
1.	El estándar de prueba en virtud del Artículo 52(1)(e) es particularmente alto y la expresión de los motivos que fundamentan un laudo, aunque fueran incorrectos o poco convincentes, obsta su anulación	80
2.	El Tribunal justificó su decisión sobre el rechazo de	

3.	la objeción intra-UE y la aplicación del derecho internacional (a la jurisdicción y al fondo)	81
4.	El Tribunal motivó su decisión sobre la determinación de la potencia instalada	83
5.	La fecha de la inversión fue un asunto no impugnado durante el arbitraje subyacente: la representación de España confirmó en forma explícita que la fecha era el 28 de julio de 2011 en la <i>Relación de Hechos No Impugnados de las Partes</i>	84
6.	El Tribunal motivó sus conclusiones sobre responsabilidad	85
	El Tribunal fundamentó sus conclusiones en materia de daños y perjuicios	88
E.	NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE UN QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO	90
1.	España evita mencionar algunos matices importantes del estándar jurídico en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI	90
2.	El Tribunal de InfraRed no quebrantó ninguna norma de procedimiento fundamental	91
3.	La tímida alegación de España de falta de imparcialidad carece de fundamento	97
VII.	ANÁLISIS DEL COMITÉ	98
A.	LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN Y LAS FACULTADES DEL COMITÉ	98
B.	EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES	100
1.	Interpretación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI	100
	a) Los argumentos de España	100
	b) Los argumentos de InfraRed	102
	c) Análisis del Comité	102
2.	La extralimitación manifiesta de facultades al conferir protección internacional a inversores que no tenían las manos limpias, desestimar la aplicación de las normas internacionales de ius cogens y conferir protección a aquellos que actuaron mediante el engaño y el fraude en el proceso de inversión	104
	a) Los argumentos de España	104
	b) Los argumentos de InfraRed	105
	c) Análisis del Comité	106
3.	La extralimitación manifiesta de facultades al rechazar la objeción intra-UE y entrar a conocer de una controversia entre un Estado Miembro de la UE y las demandantes de otro Estado Miembro de la UE, pese a la falta de consentimiento del Reino Unido y de España	108
	a) Los argumentos de España	108

	b) Los argumentos de InfraRed.....	112
	c) Análisis del Comité.....	118
4.	La extralimitación manifiesta de facultades al desestimar el derecho internacional aplicable, con inclusión del propio TCE, y al rechazar la aplicación de todo el derecho de la UE.....	123
	a) Los argumentos de España	123
	b) Los argumentos de InfraRed.....	124
	c) Análisis del Comité.....	126
5.	La extralimitación manifiesta de facultades al aplicar erróneamente el derecho aplicable al analizar las expectativas legítimas.....	130
	a) Los argumentos de España	130
	b) Los argumentos de InfraRed.....	130
	c) Análisis del Comité.....	131
6.	La extralimitación manifiesta de facultades al otorgar una indemnización contraria a sus determinaciones sobre el quantum.....	133
	a) Los argumentos de España	133
	b) Los argumentos de InfraRed.....	133
	c) Análisis del Comité.....	134
C.	FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS	135
1.	Interpretación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.....	135
	a) Argumentos de España	135
	b) Argumentos de InfraRed.....	135
	c) Análisis del Comité.....	137
2.	Falta de expresión de motivos en la determinación de que la potencia instalada era inferior a 50MW, aceptando, así, la declaración confusa y fraudulenta de las Demandantes sin justificación, y la disposición relativa a motivos “manifiestamente insuficientes, inadecuados y abiertamente contradictorios” para sustentar que la potencia instalada era inferior a 50MW.....	140
	a) Argumentos de España	140
	b) Argumentos de InfraRed.....	142
	c) Análisis del Comité.....	143
3.	Falta de expresión de motivos respecto de las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del derecho internacional aplicable, incluso el propio TCE, y las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del Derecho de la UE en su totalidad.....	144
	a) Argumentos de España	144
	b) Argumentos de InfraRed.....	145
	c) Análisis del Comité.....	146
4.	Falta de expresión de motivos en las conclusiones sobre responsabilidad que determinan que hay serias deficiencias en el Laudo en cuanto a la interpretación de cómo debe aplicarse el Artículo 10(1) del TCE.....	148
	a) Argumentos de España	148

	b) Argumentos de InfraRed.....	149
	c) Análisis del Comité.....	150
5.	Exposición de motivos contradictorios con respecto a las expectativas de InfraRed respecto de la inmutabilidad del marco regulatorio en el que hicieron la inversión y su supuesta violación.....	152
	a) Argumentos de España	152
	b) Argumentos de InfraRed.....	154
	c) Análisis del Comité.....	155
6.	Falta de expresión de motivos con relación a la actividad probatoria y el análisis de la prueba producida en el Arbitraje	156
	a) Argumentos de España	156
	b) Argumentos de InfraRed.....	157
	c) Análisis del Comité.....	158
7.	Con respecto a la determinación de los daños y la falta de expresión de motivos en la valoración del Tribunal, con inclusión de la fecha de la inversión y la fecha de la valoración.....	160
7.1	Sobre la determinación de los daños	160
	a) Argumentos de España	160
	b) Argumentos de InfraRed.....	160
	c) Análisis del Comité.....	161
7.2	La falta de motivación de la decisión sobre la fecha de la inversión.....	162
	a) Argumentos de España	162
	b) Argumentos de InfraRed.....	163
	c) Análisis del Comité.....	164
D.	QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO	165
1.	Interpretación del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI	165
	a) Argumentos de España	165
	b) Argumentos de InfraRed.....	166
	c) Análisis del Comité.....	167
2.	Los múltiples errores procesales en materia de actividad probatoria y ponderación de la prueba en el Arbitraje.....	168
	a) Argumentos de España	168
	(1) El derecho a ser oído	169
	(2) La norma relativa a la carga de la prueba.....	170
	(3) El deber de imparcialidad.....	171
	b) Argumentos de InfraRed.....	172
	(1) El derecho a ser oído	172
	(2) La norma relativa a la carga de la prueba.....	173
	(3) El deber de imparcialidad.....	174
	c) Análisis del Comité.....	174
	(1) El derecho a ser oído	176
	(2) La norma relativa a la carga de la prueba.....	178
	(3) El deber de imparcialidad.....	181
VIII.	COSTES DEL PROCEDIMIENTO	182

A.	ESCRITO DE COSTES DE ESPAÑA.....	182
B.	ESCRITO DE COSTES DE INFRARED.....	183
C.	LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO	184
D.	LA DECISIÓN DE COSTES DEL COMITÉ	184
IX.	DECISIÓN.....	185

TABLA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

Solicitud de Anulación	Solicitud de Anulación de Laudo presentada por el Reino de España el 29 de noviembre de 2019
Laudo	Laudo dictado por el Tribunal de Arbitraje compuesto por Stephen L. Drymer, William W. Park y Pierre-Marie Dupuy, con fecha 2 de agosto de 2019
Solicitante o España	Reino de España
InfraRed or Demandadas	InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited, European Investments (Morón) 1 Limited, European Investments (Morón) 2 Limited, European Investments (Olivenza) 1 Limited and European Investments (Olivenza) 2 Limited
Solicitud de Suspensión	La solicitud de mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo presentada en la Solicitud de Anulación, con fecha 29 de noviembre de 2019
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
Comité	Comité de Anulación compuesto por José-Miguel Júdece, Karim Hafez; y Yuejiao Zhang
Escrito de Suspensión	Escrito de España en sustento del mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo, con fecha 24 de marzo de 2020
Contestación a la Suspensión	Escrito de Contestación de InfraRed a la Solicitud de Suspensión del Solicitante, con fecha 16 de abril de 2020
RP1	Resolución Procesal No. 1 de fecha 23 de abril de 2020
Réplica de Suspensión	Réplica a la Contestación a la Suspensión de las Demandadas presentada por España, con fecha 30 de abril de 2020
Dúplica de Suspensión	Dúplica a la Réplica de Suspensión del Solicitante presentada por InfraRed, con fecha 14 de mayo de 2020
RP2	Resolución Procesal No. 2 de fecha 26 de junio de 2020
Audiencia de Suspensión	Audiencia sobre la Solicitud de Suspensión celebrada los días 29 y 30 de junio de 2020 mediante videoconferencia
Memorial	Memorial de Anulación presentada por España, con fecha 17 de julio de 2020
Solicitud de Revisión	Solicitud de Revisión de Laudo presentada por España, con fecha 22 de julio de 2020
RP3	Resolución Procesal No. 3 de fecha 7 de agosto de 2020
RP4	Resolución Procesal No. 4 de fecha 9 de septiembre de 2020
CE	Comisión Europea
Solicitud de la CE	Solicitud de autorización para intervenir como parte no contendiente en el procedimiento de anulación presentada por la

	Comisión Europea, con fecha 22 de octubre de 2020
Decisión sobre la Suspensión	Decisión del Comité sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, con fecha 27 de octubre de 2020
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación a la Anulación de Laudo presentado por InfraRed, con fecha 13 de noviembre de 2020
RP5	Resolución Procesal No. 5 de fecha 26 de noviembre de 2020
RP6	Resolución Procesal No. 6 de fecha 31 de diciembre de 2020
RP7	Resolución Procesal No. 7 de fecha 12 de febrero de 2021
RP8	Resolución Procesal No. 8 de fecha 16 de febrero de 2021
Réplica	Réplica sobre anulación presentada por España, con fecha 19 de febrero de 2021
Dúplica	Dúplica sobre anulación presentada por InfraRed de fecha 30 de abril de 2021
RP9	Resolución Procesal No. 9 de fecha 21 de mayo de 2021
Audiencia	Audiencia de Anulación celebrada mediante videoconferencia los días 23 al 25 de junio de 2021
EPA	Escritos Posteriores a la Audiencia presentados por las Partes
RP10	Resolución Procesal No. 10 de fecha 13 de agosto de 2021
Plantas	Plantas Solares Olivenza 1 y 2, y Morón 1 y 2
TJE	Trato Justo y Equitativo
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía
Informe Demetrio	Informe Legal del Profesor Eduardo Demetrio Crespo, con fecha 27 de julio de 2020
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Informe Gosalbo	Informe Legal del Profesor Ricardo Gosalbo Bono, con fecha 30 de julio de 2020
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Sentencia <i>Achmea</i>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso C-284/16, República Eslovaca/ <i>Achmea</i> BV, con fecha de 6 de marzo de 2018
Declaración <i>Achmea</i>	Declaración entre el Reino Unido y España junto con otros 20 Estados Miembros y la CE
Informe Rozas	Informe Legal elaborado por el Dr. José Carlos Fernández Rozas y Sixto A. Sánchez Lorenzo, con fecha 13 de julio de 2020

Documento Actualizado de Antecedentes	Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI de 5 de mayo de 2016
Tr. p. #	Transcripción de la Audiencia de Anulación celebrada los días 23 al 25 de junio de 2021
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente caso se refiere a una solicitud de anulación presentada por el Reino de España (“**Solicitud de Anulación**”) del laudo dictado el 2 de agosto de 2019 (el “**Laudo**”) en el marco del procedimiento de arbitraje, Caso CIADI No. ARB/14/12 (“**Arbitraje**”).
2. El Solicitante es el Reino de España (“**Solicitante**” o “**España**”).
3. Las Demandadas en el procedimiento de anulación son InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited, European Investments (Morón) 1 Limited, European Investments (Morón) 2 Limited, European Investments (Olivenza) 1 Limited y European Investments (Olivenza) 2 Limited (“**InfraRed**” o “**Demandadas**”).
4. En adelante, el Solicitante e InfraRed se denominan, en conjunto, las “**Partes**”, y, de manera individual, una “**Parte**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 29 de noviembre de 2019, el Solicitante presentó la Solicitud de Anulación, en la que petitionó el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo (“**Solicitud de Suspensión**”) conforme al Artículo 52(5) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“**Convenio del CIADI**”) y a la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“**Reglas de Arbitraje del CIADI**”).
6. El 5 de diciembre de 2019, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación y notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la ejecución del Laudo se suspendía provisionalmente.
7. El 21 de febrero de 2020, se constituyó el comité *ad hoc* de conformidad con las Reglas 6 y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Sus miembros son: José-Miguel Júdece (nacional de Portugal), Presidente; Karim Hafez (nacional de Egipto); y Yuejiao Zhang (nacional de China) (“**Comité**”). El Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor, Consejero Jurídico del CIADI, fue designado para fungir como Secretario del Comité.

8. El 12 de marzo de 2020, el Comité fijó el cronograma escrito respecto de la Solicitud de Suspensión del Solicitante. Ese mismo día, el Comité propuso la celebración de una audiencia de un día de duración (con otro día en reserva), para los alegatos orales sobre la Solicitud de Suspensión, supeditada a las advertencias en materia de salud pública de la COVID-19.
9. También el 12 de marzo de 2020, el Comité informó a las Partes que había decidido “prorrogar la suspensión provisional de la ejecución del Laudo hasta que se pronunciase sobre dicha solicitud luego de recibir las presentaciones de las partes a tal efecto”. [Traducción del Comité]
10. El 24 de marzo de 2020, el Solicitante presentó un escrito en sustento del mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo (“**Escrito de Suspensión**”).
11. El 15 de abril de 2020, el Comité celebró la primera sesión con las Partes mediante videoconferencia. Con ocasión de la sesión, las Partes confirmaron que estaban de acuerdo en que el Comité se había constituido correctamente de conformidad con las disposiciones relevantes del Convenio y de las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que no tenían objeción alguna en este sentido. Las Partes también se pusieron de acuerdo respecto de una serie de cuestiones procesales, incluida la posibilidad de celebrar una audiencia en formal virtual en lugar de presencial debido a las restricciones sanitarias producto de la COVID-19.
12. El 16 de abril de 2020, las Demandadas presentaron observaciones a la Solicitud de Suspensión del Solicitante (“**Contestación a la Suspensión**”).
13. El 23 de abril de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”) relativa a cuestiones procesales. El Anexo A de la RP1 incluía el Calendario Procesal consensuado por las Partes y aprobado por el Comité. El Calendario preveía una “audiencia virtual los días 29 y 30 de junio de 2020 (a ser confirmada por el Comité previa consulta a las Partes a más tardar el 21 de mayo de 2020)”. [Traducción del Comité]
14. El 30 de abril de 2020, el Solicitante presentó una réplica a la Contestación a la Suspensión de las Demandadas de 16 de abril de 2020 (“**Réplica de Suspensión**”).

15. El 14 de mayo de 2020, las Demandadas presentaron su dúplica a la Réplica de Suspensión del Solicitante de 30 de abril de 2020 (“**Dúplica de Suspensión**”).
16. El 20 de mayo de 2020, después de haber recibido la última presentación escrita sobre la Solicitud de Suspensión, el Comité consultó nuevamente a las Partes respecto de la celebración de una audiencia en forma virtual conforme al Anexo A de la RP1.
17. El 21 de mayo de 2020, el Comité decidió que la audiencia se celebraría mediante videoconferencia los días 29 y 30 de junio de 2020.
18. El 22 de junio de 2020, se celebró una sesión preparatoria de la audiencia entre las Partes y el Comité mediante videoconferencia para tratar cualquier cuestión procesal, administrativa y logística pendiente en preparación de la audiencia. Participaron las siguientes personas:

Miembros del Comité

- Prof. José-Miguel Júdece, Presidente
- Dr. Karim Hafez, Miembro
- Prof. Yuejiao Zhang, Miembro

Secretariado del CIADI:

- Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor, Secretario del Comité
- Sra. Ivania Fernandez, CIADI

En representación del Solicitante:

- Sr. Rafael Gil Nievas
- Sra. María del Socorro Garrido Moreno

En representación de las Demandadas:

- Dr. José Ángel Rueda García
- Sr. Borja Álvarez Sanz

19. El 26 de junio de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”) sobre la organización de la audiencia.
20. Los días 29 y 30 de junio de 2020, el Comité celebró una audiencia sobre la Solicitud de Suspensión mediante videoconferencia (“**Audiencia de Suspensión**”). En la Audiencia de Suspensión participaron las siguientes personas:

Miembros del Comité

- Prof. José-Miguel Júdece, Presidente
- Dr. Karim Hafez, Miembro
- Prof. Yuejiao Zhang, Miembro

Secretariado del CIADI:

- Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor, Secretario del Comité
- Sra. Ivania Fernandez, CIADI

En representación del Solicitante:

- Sr. Rafael Gil Nievas
- Sra. María del Socorro Garrido Moreno

En representación de las Demandadas:

- Sr. Alberto Fortún Costea
- Prof. Miguel Gómez Jene
- Dr. José Ángel Rueda García
- Sr. Borja Álvarez Sanz

21. Al término de la Audiencia de Suspensión, el Comité invitó a las Partes a que presentaran, a más tardar el 3 de julio de 2020, cualquier solicitud adicional de nuevas pruebas¹.
22. El 3 de julio de 2020, cada Parte presentó una solicitud para que el Comité decidiera sobre la admisibilidad de nuevas pruebas. Asimismo, la comunicación de las Demandadas propuso un compromiso relacionado con garantías de recuperación por parte del Solicitante en el supuesto de que la suspensión no se mantuviera.
23. El 8 de julio de 2020, el Solicitante se opuso a la carta de las Demandadas de 3 de julio de 2020, en tanto “excede la autorización del Comité e incluye un punto 2 que no guarda relación alguna con la petición de incorporar documentos al expediente” [Traducción del Comité]. En consecuencia, el Solicitante pidió lo siguiente:

“(1) Que el párrafo 2 de la carta de InfraRed respecto del “compromiso” se desestime en su totalidad y que se lo tenga por no presentado.

(2) Subsidiariamente, que se autorice al Reino de España a responder al párrafo 2 de dicha Carta de InfraRed de carácter engañoso”.
[Traducción del Comité]

¹ Tr. de la Audiencia, Día 2, 262:3-7.

24. El 10 de julio de 2020, el Comité invitó al Solicitante a contestar la carta de las Demandadas de 3 de julio a más tardar el 15 de julio de 2020.
25. El 15 de julio de 2020, el Solicitante presentó observaciones respecto de la carta de las Demandadas de 3 de julio de 2020. En primer lugar, reconoció que las Demandadas habían presentado “en forma oportuna un documento (la Carta) con un contenido binario: (1) la petición de glosar documentos al expediente; y (2) alegaciones adicionales relativas a la suspensión de la ejecución”. El Solicitante luego arguyó que “aquellos comentarios adicionales formulados indebidamente por InfraRed deben marginarse completamente, en tanto no solo se encuentran fuera del ámbito de sugerencias del Tribunal [*sic*] sino que no responden a ninguna solicitud efectuada por InfraRed con ocasión de la audiencia”. [Traducción del Comité]
26. El 17 de julio de 2020, España presentó su Memorial de Anulación (“**Memorial**”), conjuntamente con los Anexos Documentales R-0393 a R-0398; los Anexos Legales RL-0148 a RL-0178, y los respectivos Dictámenes Jurídicos del Prof. Ricardo Gosalbo Bono, del Prof. Eduardo Demetrio Crespo y de los Sres. José Carlos Fernández Rozas y Sixto A. Sánchez Lorenzo.
27. El 21 de julio de 2020, el Comité informó a las Partes que había tomado nota de las comunicaciones de las Partes (de los días 3 y 15 de julio de 2020), y que determinaría en su Decisión sobre la Solicitud de Suspensión si consideraría el contenido de dichas cartas y de qué manera.
28. El 22 de julio de 2020, las Partes presentaron conjuntamente las revisiones consensuadas de la transcripción de la Audiencia de Suspensión.
29. El 30 de julio de 2020, las Demandadas informaron al Comité que el 22 de julio de 2020, el Solicitante había interpuesto una solicitud de revisión del Laudo (“**Solicitud de Revisión**”). En su opinión, “las circunstancias en torno a esta solicitud son ciertamente excepcionales, dado que la Solicitud de Revisión de España, por una parte, se superpone con su Solicitud de Anulación y, por otra, confirma los argumentos de InfraRed. Empero, la Solicitud es posterior a la última presentación escrita de InfraRed

y, en consecuencia, no pudo haberse presentado anteriormente” [Traducción del Comité]. Por lo tanto, las Demandadas solicitaron al Comité lo siguiente:

“(i) que acepte la solicitud de autorización de InfraRed para introducir al expediente la Solicitud de Revisión de España de 22 de julio de 2020 conjuntamente con esta carta; (ii) que ordene tan pronto como sea prácticamente posible el levantamiento de la suspensión de la ejecución del Laudo; y (iii) que ordene a España que sufrague la totalidad de los costes que resulten de su solicitud de suspensión de la ejecución.” [Traducción del Comité]

30. El 31 de julio de 2020, el Solicitante objetó la solicitud de las Demandadas del 30 de julio de 2020, argumentando lo siguiente:

“[d]e la misma manera en que el Comité ad hoc aplicó en forma estricta la RP1 cuando ordenó al Solicitante que eliminara los estados financieros de público conocimiento de InfraRed de los alegatos de apertura en el marco de la audiencia de suspensión de la ejecución, el Comité ad hoc debe aplicar la RP1 y rechazar de inmediato y sencillamente la Carta de InfraRed que contiene información de carácter confidencial”. [Traducción del Comité]

31. El 4 de agosto de 2020, el Comité tomó nota de las comunicaciones de las Partes de los días 30 y 31 de julio de 2020.

32. El 7 de agosto de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”) relativa a las solicitudes de las Partes de incorporar nuevos documentos al expediente.

33. El 10 de agosto de 2020, el Solicitante solicitó una prórroga hasta el 27 de agosto para efectuar su presentación conforme a la RP3.

34. El 11 de agosto de 2020, el Comité concedió la petición del Solicitante del 10 de agosto de 2020.

35. El 27 de agosto de 2020, las Partes presentaron nuevos documentos y/o escritos conforme a la RP3.

36. En su presentación del 27 de agosto de 2020, el Solicitante pidió autorización al Comité para presentar una nueva autoridad legal.

37. El 28 de agosto de 2020, el Comité invitó a las Demandadas a que formularan comentarios respecto de la petición del Solicitante mencionada *supra*, a más tardar el 3 de septiembre de 2020.
38. El 2 de septiembre de 2020, las Demandadas presentaron sus comentarios respecto de la petición del Solicitante del 27 de agosto de 2020.
39. El 9 de septiembre de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP4**”) respecto de las solicitudes de las Partes que no fueron decididas por la PO3.
40. El 10 de septiembre de 2020, el Comité declaró cerrada la etapa de suspensión de la ejecución.
41. El 22 de octubre de 2020, la Comisión Europea (“**CE**”) presentó una solicitud de autorización para intervenir como parte no contendiente en el procedimiento de anulación (“**Solicitud de la CE**”). La CE solicitó al Comité que le permitiera efectuar presentaciones escritas en calidad de *amicus curiae*, tener acceso a los documentos presentados en el caso y asistir a la audiencia y formular alegatos orales.
42. El 27 de octubre de 2020, el Comité invitó a las Partes a presentar comentarios respecto de la solicitud de la CE.
43. El 27 de octubre de 2020, el Comité emitió su *Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo* (“**Decisión sobre la Suspensión**”). El Comité decidió levantar la suspensión de la ejecución siempre que las “Demandadas cumplieran con lo siguiente a más tardar el 31 de diciembre de 2020:

(i) comprometerse a no utilizar, y a no transferir ni distribuir a ningún accionista del Grupo InfraRed Capital Partners ni a ningún tercero (incluidos inversores en el fondo InfraRed Environmental Infrastructure y/u otorgar derecho a cobro a cualquier tercero financiero) las sumas percibidas del Reino de España en virtud del Laudo. Esta garantía deberá presentarse en forma de borrador a los efectos de su aprobación por parte del Comité. Antes de hacerlo, el Comité otorgará al Solicitante la oportunidad de formular comentarios al respecto. La garantía resultará válida y aplicable hasta la Decisión sobre Anulación (en el supuesto de que la Solicitud sea denegada) o hasta la recuperación total de toda suma que se haya cobrado (en el supuesto de que la Solicitud se ratifique), y deberá ejecutarse de conformidad con cualquier formalidad relevante

existente a tenor de la legislación inglesa; y

(ii) proporcionar una garantía por parte de sus sociedades controlantes - InfraRed Partners LLP e InfraRed Capital Partners (Gestión) LLP-, asumiendo una garantía a favor del Solicitante si por algún motivo el Solicitante no pudiese obtener la recuperación total de cualquier suma cobrada por las Demandadas del Reino de España en virtud de cualquier procedimiento de ejecución, inmediatamente después de que el Comité haya ordenado a las Demandadas la restitución de esas sumas al Reino de España en el caso de una futura anulación del Laudo. Esta garantía deberá presentarse en forma de borrador a los efectos de su aprobación por parte del Comité. Antes de hacerlo, el Comité otorgará al Solicitante la oportunidad de formular comentarios al respecto. La garantía resultará válida y aplicable hasta la Decisión sobre Anulación (en el supuesto de que la Solicitud sea denegada) o hasta la recuperación total de toda suma que se haya cobrado (en el supuesto de que la Solicitud se ratifique), y deberá ejecutarse de conformidad con cualquier formalidad relevante existente a tenor de la legislación inglesa.

(iii) En el supuesto de que las Demandadas no estuvieren dispuestas o no pudieran proporcionar las garantías descritas *supra* a más tardar el 31 de diciembre de 2020, la suspensión de la ejecución del Laudo se mantendrá de manera incondicional hasta el término del procedimiento de anulación”. [Traducción del Comité]

44. El 10 de noviembre de 2020, cada una de las Partes presentó sus comentarios sobre la Solicitud de la CE.
45. El 13 de noviembre de 2020, InfraRed presentó su Memorial de Contestación a la Anulación del Laudo (“**Memorial de Contestación**”) conjuntamente con los Anexos Documentales C-575 a C-578, R-340, C-173 a C-727 y las Autoridades Legales CL-118, CL-159, CL-183, CL-224, CL-245, CL-261 a CL-263, CL-328, RL-86, RL-108, RL-123, RL-124, RL-136, RL-151 a RL-153, RL-155, RL-157, RL-168, RL-169, RL-171 y CL-329 a CL-356.
46. El 20 de noviembre de 2020, cada una de las Partes presentó su réplica a los comentarios de la contraparte respecto de la Solicitud de la CE.
47. El 26 de noviembre de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 5 (“**RP5**”), en la que autorizó parcialmente a la CE intervenir en el procedimiento de anulación, concretamente, otorgó a la CE autorización para efectuar una presentación escrita a más

- tardar el 18 de diciembre de 2020. El Comité otorgó asimismo a las Partes el derecho a presentar comentarios simultáneos respecto a la presentación de la CE, a más tardar el 18 de enero de 2021.
48. El 16 de diciembre de 2020, de conformidad con la Decisión sobre Suspensión del Comité, InfraRed presentó el borrador de las garantías tal como solicitara el Comité.
 49. También el 16 de diciembre de 2020, el Comité invitó a España a presentar comentarios respecto del borrador de las garantías de InfraRed a más tardar el 23 de diciembre de 2020.
 50. El 21 de diciembre de 2020, la CE presentó un escrito en calidad de *amicus curiae* de conformidad con la RP5.
 51. El 24 de diciembre de 2020, España informó al Comité que “no tenía comentario alguno por formular respecto de las garantías No. 1 y No. 2 y el certificado No. 3 presentados por InfraRed el 16 de diciembre”. [Traducción del Comité]
 52. El 26 de diciembre de 2020, el Comité informó a las Partes que el borrador de las garantías había sido aprobado y que en breve se emitiría una resolución procesal. El Comité solicitó a las Partes que “procedieran de ahora en adelante con la versión definitiva firmada, que se ejecutaría de conformidad con cualquier formalidad pertinente existente en virtud de la legislación inglesa, conforme a la Decisión sobre Suspensión”. [Traducción del Comité]
 53. El 31 de diciembre de 2020, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 6 (“**RP6**”) sobre las garantías de InfraRed.
 54. El 11 de enero de 2021, InfraRed presentó una copia firmada, legalizada, y apostillada de las garantías tal como fueran aprobadas por el Comité.
 55. El 18 de enero de 2021, cada una de las Partes formuló sus comentarios respecto de la presentación de la CE de conformidad con la RP5 y también en relación con la sugerencia de la Comisión al Comité de suspender el procedimiento hasta tanto (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “**TJUE**”) emitiera una decisión prevista en relación con una solicitud que efectuara Bélgica de un dictamen respecto de la

compatibilidad de la aplicación intracomunitaria de las disposiciones en materia de arbitraje del TCE con los Tratados de la UE.

56. El 28 de enero de 2021, España solicitó una prórroga de 5 días para presentar su réplica sobre anulación a más tardar el 19 de febrero de 2021.
57. El Comité otorgó la solicitud el 2 de febrero de 2021 e informó a las Partes que se otorgaría una prórroga similar, si así venga a ser solicitado, para la dúplica de InfraRed. El día siguiente, InfraRed confirmó que efectivamente aceptaría la propuesta de prórroga y presentaría su dúplica a más tardar el 30 de abril de 2021. El Comité aprobó la prórroga de InfraRed el 8 de febrero de 2021.
58. El 10 de febrero de 2021, InfraRed solicitó una resolución formal que levantara la suspensión de la ejecución del Laudo y reiteró su solicitud de la inadmisibilidad de nuevas pruebas incluida en su Memorial de Contestación. Respecto de esto último, InfraRed solicitó que el Comité (i) prohibiera que España introduzca pruebas en el presente procedimiento que debería haber glosado en el Arbitraje; (ii) eliminara del expediente los informes periciales que España presentó con su Memorial e (iii) impidiera que España presente nuevas pruebas periciales con su réplica.
59. El 12 de febrero de 2021, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 7 (“**RP7**”), en la que confirmó que la suspensión de la ejecución del Laudo se había levantado.
60. El 16 de febrero de 2021, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 8 (“**RP8**”) en la que desestimó las solicitudes de InfraRed del 10 de febrero de 2021.
61. El 19 de febrero de 2021, España presentó su escrito de réplica sobre anulación (“**Réplica**”), conjuntamente con los Anexos Documentales R-402 a R-406 y las Autoridades Legales RL-189 a RL-240.
62. El 7 de abril de 2021, el Comité propuso celebrar la conferencia preparatoria de la audiencia el 12 de mayo de 2021.
63. El 30 de abril de 2021, InfraRed presentó su dúplica sobre anulación (“**Dúplica**”), conjuntamente con el Anexo Documental C-728 y las Autoridades Legales CL-359 a CL-389.

64. El 5 de mayo de 2021, el Secretario del Comité distribuyó a las Partes para sus comentarios el borrador de la Resolución Procesal No. 9 relativa a la organización de la audiencia.
65. El 10 de mayo de 2021, las Partes presentaron el borrador de la Resolución Procesal No. 9, que contenía los consensos y disensos entre las Partes.
66. El 12 de mayo de 2021, el Comité celebró una conferencia preparatoria de la audiencia con las Partes mediante videoconferencia. Luego de la conferencia preparatoria de la audiencia, cada una de las Partes propuso su agenda para la audiencia de anulación.
67. El 21 de mayo de 2021, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 9 (“**RP9**”) relativa a la audiencia de anulación.
68. El 17 de junio de 2021, las Demandadas solicitaron autorización para introducir al expediente una síntesis de la decisión del comité *ad hoc* en el caso *Sodexo Pass International SAS c. Hungría* (Caso CIADI No. ARB/14/20).
69. El 18 de junio de 2021, el Comité decidió denegar la solicitud de las Demandadas del 17 de junio de 2021.
70. La audiencia de anulación se celebró de manera virtual los días 23 al 25 de junio de 2021 (“**Audiencia**”). Durante la Audiencia estuvieron presentes las siguientes personas:

Comité:

Prof. José-Miguel Júdice	Presidente
Dr. Karim Hafez	Miembro
Prof. Yuejiao Zhang	Miembro

Secretariado del CIADI:

Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor	Secretario del Comité
----------------------------------	-----------------------

En representación del Solicitante:

Sr. Rafael Gil Nievas	Abogado
Sra. Socorro Garrido Moreno	Abogada
Sr. Alberto Fernandez	
Prof. Ricardo Gosalbo Bono	Perito
Prof. Eduardo Demetrio Crespo	Perito
Prof. José Carlos Fernández Rozas	Perito
Prof. Sixto A. Sánchez Lorenzo	Perito

En representación de las Demandadas:

Sr. Alberto Fortún	Abogado
Sr. Miguel de Almada	Abogado
Sr. José Ángel Rueda García	Abogado
Sr. Borja Álvarez Sanz	Abogado
Sr. Gustavo Mata Morreo	Abogado
Sra. Ana Martínez Valls	Abogada
Sra. Elisa Salcedo Sánchez	Paralegal
Sra. Inmaculada Romero Vázquez	Asistente
Sr. James Hall-Smith	Representante de Parte

Estenógrafos:

Sr. Dante Rinaldi	Estenógrafo en idioma español
Sr. Paul Pelissier	Estenógrafo en idioma español
Sra. Guadalupe García	Estenógrafa en idioma español
Sra. Virginia Masce	Estenógrafa en idioma español
Sr. Trevor McGowan	Estenógrafo en idioma inglés
Sra. Georgina Vaughn	Estenógrafa en idioma inglés

Intérpretes:

Sra. Anna Sophia Chapman	Intérprete español-inglés
Sra. Amalia Thaler de Klemm	Intérprete español-inglés
Sr. Jesús Getan Bornn	Intérprete español-inglés

Personal de Soporte Técnico

Sr. Mike Young	Sparq
Sra. Ivania Fernandez	Paralegal, CIADI
Sr. Gonzalo Arnejo Meijueiro	Tecnología de la Información, Cuatrecasas
Sr. Javier Comerón	Tecnología de la Información, España

71. El 1 de julio de 2021, el Comité decidió que las Partes presenten escritos posteriores a la audiencia (“EPA”) a más tardar el 30 de julio de 2021, sin excederse de 50 páginas. Asimismo, el Comité envió a las Partes una lista de cuestiones o preguntas que debían tratar en sus EPAs.
72. El 15 de julio de 2021, las Partes presentaron las correcciones de las transcripciones de la Audiencia en español e inglés.
73. El 20 de julio de 2021, InfraRed solicitó autorización para introducir nuevas pruebas al expediente de conformidad con las Secciones 15.3 y 15.6 de la RP1.

74. El 21 de julio de 2021, el Comité invitó a España a que formulara comentarios acerca de la solicitud de InfraRed del 20 de julio de 2021.
75. El 23 de julio de 2021, España manifestó que no se oponía a la solicitud de InfraRed del 20 de julio “en tanto se le proporcionara a España el mismo derecho y bajo las mismas condiciones.”
76. También el 23 de julio de 2021, el Comité decidió otorgar a ambas Partes, bajo idénticas condiciones, la oportunidad de introducir al expediente pruebas relevantes del Arbitraje subyacente que servirían de ayuda a las Partes a efectos de responder las preguntas y/o cuestiones formuladas por el Comité el 1 de julio de 2021.
77. El 30 de julio de 2021, las Partes presentaron sus EPAs.
78. El 3 de agosto de 2021, InfraRed solicitó autorización para introducir nuevas pruebas al expediente de conformidad con la Sección 15.6 de la RP1.
79. El 4 de agosto de 2021, el Comité invitó a España a que formulara comentarios acerca de la solicitud de InfraRed del 3 de agosto de 2021.
80. El 10 de agosto de 2021, España manifestó que se oponía a la solicitud de InfraRed de 3 de agosto de 2021, en tanto no cumplía con las Secciones 15.5. y 15.6. de la RP1. Empero, si a pesar de ello el Comité admitía la Solicitud de InfraRed, España solicitaba autorización para introducir nuevas pruebas al expediente.
81. El 10 de agosto de 2021, el Comité solicitó a las Partes presentar sus declaraciones sobre costos a más tardar el 20 de agosto de 2021. Además, el Comité decidió que las Partes podrían contestar a las declaraciones de la contraparte a más tardar el 27 de agosto de 2021.
82. El 13 de agosto de 2021, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 10 (“**RP10**”) relativa a las solicitudes de las Partes sobre las nuevas pruebas. El Comité decidió no autorizar a las Partes introducir al expediente las autoridades legales adicionales. En vez de esto, y tal como fuera acordado por las Partes, el Comité decidió que podría basarse en dichas autoridades legales en su Decisión sobre Anulación, conforme al principio de *iuria novit curia*.

83. El 17 de agosto de 2021, las Partes solicitaron en forma conjunta una prórroga para la presentación de sus declaraciones sobre costos hasta el 8 de septiembre de 2021.
84. El 18 de agosto de 2021, el Comité otorgó la prórroga solicitada por las Partes en relación con las declaraciones sobre costos.
85. El 8 de septiembre de 2021, InfraRed presentó su declaración sobre costos. España solicitó una prórroga de una semana para dicha presentación.
86. El 9 de septiembre de 2021, el Comité decidió conceder la solicitud de España e instruyó al Centro no enviar a España la declaración de costos de InfraRed hasta no recibir la declaración de España.
87. El 10 de septiembre de 2021, España solicitó autorización para introducir al expediente nuevas pruebas, en concreto la sentencia del TJUE dictada en el *Asunto República de Moldavia c. Komstroy*.
88. El 13 de septiembre de 2021, el Comité invitó a InfraRed a que formulara comentarios respecto de la solicitud de España de 10 de septiembre de 2021, a más tardar el 16 de septiembre de 2021.
89. El 15 de septiembre de 2021, España presentó su declaración sobre costos.
90. El 16 de septiembre de 2021, las Partes recibieron las declaraciones sobre costos de la contraparte.
91. El 16 de septiembre de 2021, InfraRed objetó a la solicitud de España del 10 de septiembre de 2021.
92. El 20 de septiembre de 2021, el Comité denegó la solicitud de España de 10 de septiembre de 2021. Sin embargo, y tal como acordaran previamente las Partes, el Comité decidió que podría basarse en dicha autoridad legal en su Decisión sobre Anulación conforme al principio de *iuria novit curia*.
93. El 16 de marzo de 2022, el Comité declaró el cierre del procedimiento.

III. EL PETITORIO DE ESPAÑA

94. El petitorio de España en su Memorial es el siguiente²:

“a) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al entrar a conocer del asunto y conferir protección internacional a quién no está habilitado para ello por acudir al Tribunal sin las manos limpias;

b) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al desconocer total y absolutamente la aplicación del *ius cogens* internacional y conferir protección a quienes habían actuado en base a engaño y fraude en su proceso de inversión;

c) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por carecer el Laudo de cualquier expresión de motivos por los que determina que la capacidad instalada es inferior a 50MW aceptando así la declaración engañosa y fraudulenta de las Demandantes sin justificación alguna;

d) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por falta de expresión de motivos, puesto que los “motivos” dados por el Tribunal para amparar que la capacidad instalada es inferior a 50MW son manifiestamente insuficientes, inadecuados y abiertamente contradictorios;

e) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al rechazar el Tribunal la objeción intra-UE y entrar a conocer de una controversia entre un Estado miembro de la UE y demandantes de otro Estado miembro de la UE para lo cual ni el Reino Unido ni el Reino de España habían dado su consentimiento;

f) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por falta de expresión de los motivos de por qué considera que tiene jurisdicción el Tribunal para conocer de una controversia entre un supuesto inversor de un Estado miembro de la UE y un Estado también miembro de la UE;

g) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al prescindir de la aplicación de normativa internacional aplicable, incluyendo el propio TCE, y descartar totalmente la aplicación de todo el Derecho de la UE;

² Memorial, ¶¶305-306.

h) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por falta de expresión de los motivos de por qué prescinde de la aplicación de normativa internacional aplicable, incluyendo el propio TCE, y de por qué descarta totalmente la aplicación de todo el Derecho de la UE;

i) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al efectuar una aplicación manifiestamente incorrecta de la ley aplicable que debe tenerse en cuenta para evaluar las expectativas legítimas;

j) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por falta de expresión de los motivos que le llevan a decidir sobre la fecha de la inversión;

k) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por falta de expresión de los motivos en las conclusiones sobre responsabilidad que determina que haya serias deficiencias del Laudo en cuanto a la interpretación de cómo debe de ser aplicado el artículo 10(1) del TCE;

l) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por dar el Laudo razones contradictorias referentes a las expectativas de las Demandantes respecto de la inmutabilidad del marco regulatorio bajo el cual realizaron su inversión y en la supuesta vulneración de las mismas;

m) Anule parcialmente el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, en todo lo relativo a la determinación de los Daños, en la medida en que hay una falta clara de expresión de motivos que permitan entender la valoración efectuada por el Tribunal, incluyendo la fecha de la inversión y la de valoración;

n) Anule el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al conceder daños contrarios a sus propias conclusiones sobre quantum;

o) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(d) de la Convención CIADI, por quebrantamiento grave de normas esenciales del procedimiento en la medida en que el Tribunal cometió múltiples quebrantamientos procesales en relación con la actividad probatoria y la valoración de la prueba desarrollada en el Arbitraje;

p) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por reiterada falta de expresión de motivos en relación con la actividad probatoria y la valoración de la prueba desarrollada en el Arbitraje;

306. El Reino de España entiende que la consideración por él de los hechos descritos en el presente Memorial como constitutivos de un determinado motivo de anulación del Artículo 52(1) de la Convención CIADI no impide que el Comité *ad hoc* pueda anular el Laudo por considerar tales hechos como constitutivos de un motivo de anulación diferente del Artículo 52(1) de la Convención CIADI”.

95. El petitorio de España en la Réplica y en el EPA es el siguiente³:

³ Síntesis de la Réplica, ¶430. El texto completo dispone que: “En virtud de cuanto antecede el Reino de España respetuosamente solicita del Comité ad hoc que anule el Laudo al amparo de los motivos y argumentos expuestos en el presente Memorial y, en particular, que: a) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al entrar a conocer del asunto y conferir protección internacional a quién no está habilitado para ello por acudir al Tribunal sin las manos limpias; b) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al desconocer total y absolutamente la aplicación del *ius cogens* internacional y conferir protección a quienes habían actuado en base a engaño y fraude en su proceso de inversión; c) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por carecer el Laudo de cualquier expresión de motivos por los que determina que la capacidad instalada es inferior a 50MW aceptando así la declaración engañosa y fraudulenta de las Demandantes sin justificación alguna; d) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por falta de expresión de motivos, puesto que los “motivos” dados por el Tribunal para amparar que la capacidad instalada es inferior a 50MW son manifiestamente insuficientes, inadecuados y abiertamente contradictorios; e) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al rechazar el Tribunal la objeción intra-EU y entrar a conocer de una controversia entre un Estado miembro de la UE y demandantes de otro Estado miembro de la UE para lo cual ni el Reino Unido ni el Reino de España habían dado su consentimiento; f) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) por falta de expresión de los motivos de por qué considera que tiene jurisdicción el Tribunal para conocer de una controversia entre un supuesto inversor de un Estado miembro de la UE y un Estado también miembro de la UE; g) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al prescindir de la aplicación de normativa internacional aplicable, incluyendo el propio TCE y descartar totalmente la aplicación de todo el Derecho de la UE; h) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por falta de expresión de los motivos de por qué prescinde de la aplicación de normativa internacional aplicable, incluyendo el propio TCE y de por qué descarta totalmente la aplicación de todo el Derecho de la UE; i) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al efectuar una aplicación manifiestamente incorrecta de la ley aplicable que debe tenerse en cuenta para evaluar las expectativas legítimas; j) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por falta de expresión de los motivos en las conclusiones sobre responsabilidad que determina que haya serias deficiencias del Laudo en cuanto a la interpretación de cómo debe de ser aplicado el artículo 10(1) del TCE; k) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por dar el Laudo razones contradictorias referentes a las expectativas de las Demandantes respecto de la inmutabilidad del marco regulatorio bajo el cual realizaron su inversión y en la supuesta vulneración de las mismas; l) Anule el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) de la Convención CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al conceder daños contrarios a sus propias conclusiones sobre *quantum*; m) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(d) de la Convención CIADI, por quebrantamiento grave de normas esenciales del procedimiento en la medida en que el Tribunal cometió múltiples quebrantamientos procesales en relación con la actividad probatoria y la valoración de la prueba desarrollada en el Arbitraje; n) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, por reiterada falta de expresión de motivos en relación con la actividad probatoria y la valoración de la prueba desarrollada en el Arbitraje; o) Anule parcialmente el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, en todo lo relativo a la determinación de los Daños, en la medida en que hay una falta clara de expresión de motivos que permitan entender la valoración efectuada por el Tribunal, incluyendo

(1.) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, por:

- i. manifiesta extralimitación de facultades al conferir protección internacional a inversores sin las manos limpias;
- ii. manifiesta extralimitación de facultades al conferir protección a inversores que habían actuado sobre la base de engaño y fraude en su proceso de inversión;
- iii. manifiesta extralimitación de facultades al rechazar la objeción intra-EU y entrar a conocer de una controversia entre un Estado miembro de la UE y demandantes de otro Estado miembro de la UE;
- iv. manifiesta extralimitación de facultades al prescindir de la aplicación de normativa aplicable, incluidos el TCE y el Derecho de la UE;
- v. extralimitación de facultades al efectuar una aplicación incorrecta de la ley que debe tenerse en cuenta para evaluar las expectativas legítimas;
- vi. otorgar daños contrarios a sus propias conclusiones sobre quantum;

(2.) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, por:

- i. falta de expresión de motivos para determinar que la capacidad instalada es inferior a 50MW;
- ii. proporcionar “motivos” “manifiestamente insuficientes, inadecuados y abiertamente contradictorios” para amparar que la capacidad instalada es inferior a 50MW;
- iii. falta de expresión de los motivos de por qué considera que tiene jurisdicción el Tribunal para conocer de una controversia entre un supuesto inversor de un Estado miembro de la UE y un Estado también miembro de la UE;
- iv. falta de expresión de los motivos de por qué prescinde de la aplicación del TCE y del Derecho de la UE;
- v. falta de expresión de los motivos en las conclusiones sobre responsabilidad que determina que haya serias deficiencias del Laudo en cuanto a la interpretación del Artículo 10(1) del TCE;

la fecha de la inversión y la de valoración o, subsidiariamente reduzca los daños en la cuantía y forma señalada en el presente Memorial”; y EPA de España, ¶209.

- vi. dar razones contradictorias referentes a las expectativas de InfraRed respecto de la inmutabilidad del marco regulatorio;
 - vii. falta de expresión de motivos en relación con la actividad probatoria y la valoración de la prueba desarrollada en el Arbitraje;
- (3.) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(d) por quebrantamiento grave de normas esenciales del procedimiento en relación con la actividad probatoria del Arbitraje.
- (4.) Anule parcialmente el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e), en todo lo relativo a la determinación de los daños, por falta de expresión de motivos que permitan entender la valoración efectuada por el Tribunal, incluyendo la fecha de la inversión y la de valoración, y subsidiariamente reduzca los daños en la cuantía y forma que propone España.

IV. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE ESPAÑA

96. España fundamentó su Memorial en el Artículo 52(1)(b), (d) y (e) del Convenio del CIADI, alegando:

“a. Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52 (1) (b) y 52 (1) (e) del Convenio CIADI, respectivamente, ya que el Tribunal no tenía competencia respecto a una reclamación presentada por corporaciones de la Unión Europea (“UE”) contra un Estado miembro de la UE. No solo hubo extralimitación de facultades, sino también falta de motivación y contradicciones abiertas en las declaraciones del Laudo [...]”;

“b. Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52 (1) (b) y 52 (1) (e) del Convenio del CIADI, respectivamente, ya que el Reino de España alegó y demostró debidamente que las Demandantes habían cometido un gran fraude en su inversión accediendo por medio de declaraciones falsas y fraudulentas a unos subsidios a los que no tenían ningún derecho [...]”;

“c. Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52(1)(b) y el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, respectivamente, debido a que, en virtud del Artículo 10(1) del Tratado sobre la Carta de la Energía, la determinación de la responsabilidad del Tribunal por el incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo (“TJE”) fue inconsistente y contradictoria, irrazonable y carente de fundamento, y no aplicó la ley

adecuada, en particular, la Ley de la UE sobre las Ayudas de Estado [...]”;

“d. Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52(1) (b) y 52(1) (e) del Convenio del CIADI [...], ya que en el supuesto de que se entendiera que el Derecho de la UE ha sido aplicado (*quod non*) existe una aplicación incorrecta del derecho aplicable dado que la evaluación de las expectativas legítimas debe incluir si una subvención es legal conforme a la ley aplicable a la controversia, y conforme a la legislación nacional [...]”;

“e. Falta de expresión de motivos de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI en la medida en que para determinar si un inversor podía tener una expectativa legítima lo mínimo que se exige a un tribunal de un arbitraje de inversiones es que determine razonablemente cuándo se debe entender efectuada la inversión y cuál es la fecha de valoración para así poder analizar las expectativas que pudiera tener en esa fecha y cuantificar el ‘daño’, [...] el Tribunal condena al Reino de España al pago de millones de euros por vulneración de las expectativas de InfraRed sin haber determinado justificadamente cuál es la fecha de su inversión y la de valoración”;

“f. Falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, debido a que la determinación del Tribunal sobre los daños fue inconsistente y contradictoria, irrazonable y carente de fundamento”;

“g. Grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, de conformidad con el artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI [...] en cuanto: (1) el Tribunal oblitera totalmente la prueba presentada por el Reino de España sin siquiera entrar a valorarla, (2) el Tribunal supuestamente invierte la carga de la prueba y obliga al Reino de España a “probar su inocencia”, al determinar que “cualquier documento no existente o no producido es contrario a sus intereses”; y (iii) el Tribunal prescinde de “analizar las pruebas presentadas, la jurisprudencia existente en España sobre mutabilidad de los subsidios dentro del principio de rentabilidad razonable, el resultado de la audiencia y de hacer las mínimas referencias a las pruebas o a las transcripciones de la audiencia vulnerando con ello de manera sustancial los derechos del Reino de España a su defensa”.⁴

97. España adujo que el Laudo adolece de “grandes omisiones, de contradicciones inherentes y de conclusiones basadas sobre premisas inválidas o nulas”⁵ en relación con la jurisdicción, la cuantificación de los daños y la responsabilidad. España sostuvo que

⁴ Memorial, ¶3.

⁵ Memorial, ¶5.

el Laudo “se basó en gran medida en un laudo hoy anulado”⁶, y que todas estas presuntas violaciones derivaron en el “quebrantamiento de normas fundamentales de procedimiento” que afectó a los derechos de defensa de España y a sus derechos a un juicio justo⁷.

98. Además, en la Réplica, España alegó que estaba ejerciendo su derecho a solicitar la anulación y no la apelación del Laudo.
99. Reiteró que su presentación del estándar de “extralimitación manifiesta de facultades” fue congruente con todos los precedentes que aplicaron el Artículo 52 del Convenio del CIADI y evaluaron esta causal de anulación, y alegó que no ha renunciado a los derechos que le otorga el Convenio del CIADI.⁸
100. Contrariamente a la interpretación de InfraRed tendiente a limitar esta causal de anulación más allá de lo que permite el Convenio del CIADI, el Solicitante manifestó en su Réplica que había presentado “un extensísimo espectro de precedentes en que sustentar las causales de anulación invocadas”⁹.

A. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

101. España señaló a las inversiones de InfraRed en las plantas solares termoeléctricas (Olivenza 1 y 2, y Morón 1 y 2; conjuntamente, las “**Plantas**”) e indicó que esto tuvo lugar “en fecha indeterminada”. España reclama que el Laudo no especificó el motivo para tomar el “28 de julio de 2011”¹⁰ como la fecha de la inversión¹¹.
102. España alegó que el Tribunal se basó en la nota al pie 8 del Laudo que remite a la página 4 del Informe Brattle de Quantum¹². Pero que esa página 4 del Informe Brattle de Quantum “no dice nada acerca de la fecha de la inversión”¹³. Asimismo, señaló que el Laudo se refirió incorrectamente a “un supuesto acuerdo de 2010”, “indicando que

⁶ Memorial, ¶5.

⁷ Memorial, ¶5.

⁸ Réplica, ¶¶16-35.

⁹ Réplica, ¶¶40-42.

¹⁰ RL-0116. Anterior Anexo-001: *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y Otros c. El Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/12, Laudo, 2 de agosto de 2019 (“**Laudo**”), ¶ 7.

¹¹ Memorial, ¶33.

¹² Memorial, ¶33.

¹³ Memorial, ¶¶33 y 35.

el hecho de que ‘*de facto*’ tuviera efectos jurídicamente vinculantes conforme al derecho español o que los intercambios fueran parte de un proceso consultativo mayor requerido por el derecho administrativo español no es determinante para este arbitraje”¹⁴.

103. España indicó que, con respecto a la jurisdicción, el Laudo “rechazó injustamente e incorrectamente la objeción intra-UE”¹⁵. En cuanto a la responsabilidad, España recordó la postura de las Partes de que InfraRed esperaba un régimen regulador estable, es decir, que “no se ocasione cambio alguno en el régimen de subsidios del RD 661/2007”¹⁶. España afirmó que no había ningún compromiso de estabilización, y que las expectativas legítimas deben ser objetivas y derivadas de las circunstancias concretas en el momento de invertir¹⁷. Y agregó que, en cualquier caso, el estado receptor tiene derecho a revisar su régimen reglamentario para responder a factores económicos graves como la crisis económica y el déficit tarifario, y que “no se puede esperar en la UE que se mantenga un régimen de subvenciones, lo que se opondría abiertamente al régimen jurídico de las ayudas de Estado”¹⁸.
104. Asimismo, señaló que el Tribunal incurrió en error al remitirse al lauso de *Eiser* que se había anulado. El Solicitante indicó que el Laudo “justifica las ‘expectativas legítimas’ de las Demandantes y la supuesta vulneración de la exigencia de Trato Justo y Equitativo [“TJE”] en base a criterios o inexistentes o contradictorios e inconsistentes [...] sin entrar siquiera a analizar el Derecho de la UE y su aplicación al caso”¹⁹.
105. España citó la decisión del Tribunal de que no había expectativas legítimas de congelamiento del Marco Regulatorio Original²⁰ con respecto al régimen retributivo y que las promulgaciones tampoco dieron lugar a una expectativa legítima en tal sentido. España consideró que el Tribunal se contradijo al indicar que “la esencia del incumplimiento no consiste en una variación de la tasa de retorno razonable, sino en la frustración de la expectativa legítima de las Demandantes de que las plantas Morón y

¹⁴ Memorial, ¶34, donde se cita el Laudo, ¶ 427.

¹⁵ Memorial, ¶36.

¹⁶ Memorial, ¶37.

¹⁷ Memorial, ¶¶37-38.

¹⁸ Memorial, ¶38.

¹⁹ Memorial, ¶42.

²⁰ Memorial, ¶45, donde se cita el Laudo, ¶537.

Olivenza estuvieran protegidas contra revisiones de la tarifa regulada, el precio de mercado más prima”²¹, así como los límites del RD 661/2007²².

106. El Memorial también indicó que, pese al uso del método de valoración de Descuentos de Flujos de Caja (DCF), el Tribunal “prescinde completamente de la aplicación de principios del riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez”; este aspecto generó una opinión disidente sobre los daños²³. El Solicitante indicó que el Laudo no incluyó motivos con respecto al cálculo de daños, lo cual amerita una anulación al respecto conforme al Artículo 52(1) del Convenio del CIADI²⁴.
107. España solicitó la anulación del Laudo en virtud de tres causales contempladas en el Artículo 52(1), a saber, los incisos (b), (d) y (e) del Convenio del CIADI²⁵. Su postura se resumirá en la siguiente sección.

B. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

108. España indicó las siguientes reclamaciones dentro de la causal de extralimitación manifiesta de facultades:

1. Al despreciar y no aplicar el *ius cogens* internacional otorgando protección a Demandantes que acudían sin las manos limpias al Tribunal puesto que las Demandantes habían cometido un gran fraude en su inversión accediendo por medio de declaraciones falsas y fraudulentas a unos subsidios a los que no tenían ningún derecho lo que impide que queden protegidos internacionalmente;

2. Al ir más allá de su jurisdicción contraviniendo el Derecho de la UE que impide que una sociedad incorporada en un país de la UE pueda reclamar contra un Estado miembro de la UE (objeción intra-EU);

3. Al vulnerar el Artículo 10(1) del TCE [²⁶] asumiendo jurisdicción y otorgando protección a las Demandantes de una manera inconsistente, no aplicando la ley adecuada, en particular, la Ley de la UE sobre las Ayudas de Estado;

²¹ Memorial, ¶45, donde se cita el Laudo, ¶543.

²² Memorial, ¶45.

²³ Memorial, ¶46.

²⁴ Memorial, ¶47.

²⁵ Memorial, ¶49.

²⁶ El Comité prefiere hacer referencia al Tratado sobre la Carta de la Energía como “TCE” y, por lo tanto, toda referencia por cualesquiera de las Partes al “TEC” corresponde al mismo tratado.

4. En el supuesto de que se entendiera que el Derecho de la UE ha sido aplicado (*quod non*) existe una aplicación incorrecta del Derecho aplicable y un olvido total en evaluar el régimen jurídico español aplicable a los inversores lo que cualifica como extralimitación manifiesta en sus facultades”²⁷.

1. Introducción

109. En cuanto a las normas de interpretación de las causales de anulación, la postura de España es que el Artículo 52(1)(b) se incumple cuando un tribunal se extralimita en sus facultades que le fueran inicialmente otorgadas mediante el consentimiento de las partes, cuando el tribunal no aplica la ley apropiada, cuando excede su jurisdicción o no tiene jurisdicción, o cuando se pronuncia sobre asuntos en los que no tiene jurisdicción²⁸.
110. España citó la decisión del comité en el caso *Soufraki* y explica su postura de que una aplicación errónea implica una “interpretación errónea o aplicación errónea grave y consiguiente de la ley correcta que no podría aceptar ninguna persona razonable (*bon père de famille*)”²⁹. En opinión de España, el Comité debería revisar “lo que el tribunal ha declarado haber hecho [y] lo que el tribunal hizo en realidad en su efectivo razonamiento”³⁰, lo cual significa que podría haber situaciones en las que, pese a la correcta aplicación del derecho, pueda aún surgir una extralimitación manifiesta de facultades si se demuestra que el Tribunal “no aplicó de una manera efectiva los principios que hubo reconocido”³¹.
111. Además, la referencia a “manifiesta” debe entenderse en el sentido de que se considera demostrada si “se puede entender con facilidad”³². España también menciona³³ que se produce “extralimitación manifiesta de facultades” cuando el Tribunal hace caso omiso

²⁷ Memorial, ¶50.

²⁸ Memorial, ¶52.

²⁹ Memorial, ¶54, donde se cita RL-0086, Anterior Anexo-004: *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 5 de junio de 2007), ¶86.

³⁰ Memorial, ¶55.

³¹ Memorial, ¶55.

³² Réplica, ¶48.

³³ Memorial, ¶53.

de la ley aplicable, o su interpretación errónea o la mala aplicación de la ley es “tan burda o atroz que sustancialmente equivale a la falta de aplicación de la ley correcta”³⁴.

112. España citó el comité de *Iberdrola c. Guatemala* para aducir que “el Comité deberá revisar lo que el tribunal ha analizado y argumentado verdaderamente [...] La mera afirmación del tribunal que estaba aplicando la ley relevante, o la ausencia de la misma, no es suficiente para tomar una decisión sobre el asunto”³⁵. Asimismo, alega que la decisión del comité en el caso *Klöckner I* transmitió la misma idea.
113. Posteriormente, España indicó que en la decisión del comité de *Sempra* se hizo hincapié en el hecho de que “el Tribunal no ha efectuado su examen sobre la base de que la norma legal aplicable se encuentra en el Artículo XI del TBI”³⁶ y, en *Amco I*, el tribunal no aplicó la legislación de Indonesia al cálculo de daños³⁷.
114. Para ilustrar un caso de extralimitación de facultades, España también aludió a la decisión del comité de *Enron*, que resolvió que “el Tribunal de hecho no aplicó el Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado (o más precisamente, el derecho internacional consuetudinario que dicha disposición refleja), sino que, en lugar de ello, se valió de la opinión de un perito sobre una cuestión económica”³⁸. Asimismo, mencionó el comité de anulación de *Venezuela Holdings* que resolvió que el tribunal “no había aplicado la ley correcta, así como tampoco había dado motivos”³⁹.
115. De modo similar, España hizo referencia al comité de anulación de *Occidental c. Ecuador* que, en particular, anuló ese laudo a causa del inadecuado otorgamiento de

³⁴ RL-0086, Anterior Anexo-004: *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 5 de junio de 2007, ¶86; RL-0117, Anterior Anexo-005: *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010.

³⁵ Memorial ¶55, donde se cita *Iberdrola Energía c. República de Guatemala*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación. 13 de enero de 2015, ¶97 (*Iberdrola*).

³⁶ Memorial, ¶59, donde se cita la *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2010, ¶ 209, ¶209.

³⁷ Memorial, ¶58.

³⁸ Memorial, ¶61, donde se cita *Enron*, Decisión sobre la solicitud de anulación de fecha 30 de julio de 2010, ¶377 (*Enron*).

³⁹ Memorial, ¶63, donde se cita *Venezuela Holdings B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Anulación de fecha 9 de marzo de 2017, ¶¶162, 188(a), 188(c) (*Venezuela Holdings*). Véase también *id.*, ¶¶180, 187, 188(a) y 178, 179-184.

indemnización, e indicó que el razonamiento de esa decisión era aplicable al análisis del presente Comité⁴⁰. España cita esta decisión para señalar que “[l]a extralimitación de facultades puede producirse por exceso o por defecto”⁴¹ y considera que atribuirse jurisdicción cuando no se la tiene es claramente una extralimitación manifiesta de facultades⁴², tal como ocurre con las disputas intra-UE. Alegó que el presente caso ameritaba la anulación en su totalidad y, sólo en subsidio, “debe de ser objeto de anulación parcial y corrección”⁴³.

2. Extralimitación manifiesta de facultades al conferir protección a inversores sin las manos limpias, y desconocer la aplicación del ius cogens internacional y conferir protección a quienes habían actuado sobre la base de engaño y fraude en su proceso de inversión

116. En su alegato, España indicó que existe concurrencia de las causales de anulación. Explicó que “la teoría de las manos limpias restringe el ejercicio de un derecho en aquellos casos en que quien lo invoca ha actuado de mala fe, fraudulentamente o de forma ilícita”⁴⁴, y que constituye un principio general del Derecho Internacional aplicable a toda inversión y a toda reclamación⁴⁵.
117. En el caso *Plama*, el tribunal señaló que, a pesar de que el Tratado sobre la Carta de la Energía (“TCE”) no hizo referencia explícita al “cumplimiento de la inversión con una determinada legislación”, esto no quiere decir que el “TCE cubra todo tipo de inversiones, incluso aquellas contrarias al derecho interno o internacional”⁴⁶. España sostuvo que el caso *Plama* es “idéntico al caso *InfraRed* en el que las Demandantes realizaron tergiversaciones conscientes a efectos de beneficiarse de un régimen de subsidios al que no hubieran tenido derecho sin esa falsedad”⁴⁷.

⁴⁰ Memorial, ¶66.

⁴¹ Memorial, ¶65 y RL-0153: *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration y Production Company c. República de Ecuador c. Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Anulación del Laudo, 2 de noviembre de 2015, ¶¶48-50.

⁴² Réplica, ¶29.

⁴³ Memorial, ¶67.

⁴⁴ Memorial, ¶69.

⁴⁵ Memorial, ¶71.

⁴⁶ Memorial, ¶71, RL-0018, donde se cita *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI

ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, ¶ 138.

⁴⁷ Memorial, ¶75.

118. Asimismo, España adujo que este razonamiento sintetizó la idea de manos limpias y era aplicable al caso InfraRed⁴⁸. Según el Solicitante, el Artículo 27 de la Ley de 1997⁴⁹ exigía, como “condición esencial” para poder acogerse al régimen del RD 661/2007⁵⁰, que las instalaciones tuvieran una “potencia instalada [que] no supere los 50 MW”⁵¹. En opinión del Solicitante, InfraRed realizó declaraciones falsas graves al afirmar que “su capacidad instalada era de 50 MW, siendo así que era considerablemente superior”⁵². Mediante esas “declaraciones falsas”, y según el Informe del Profesor Demetrio (“**Informe Demetrio**”)⁵³, InfraRed cometió dos ilícitos penales: (i) fraude de subvenciones y (ii) falsedad en documento público⁵⁴.
119. España se remitió al Artículo 26(6) del TCE, al Artículo 42 del Convenio del CIADI y al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (“**CIJ**”) para concluir que había “una prohibición absoluta de beneficiarse de actuaciones ilícitas y fraudulentas”⁵⁵ y, por ende, InfraRed “y su mala fe en la inversión vulnera los principios más elementales del Derecho Internacional”⁵⁶. Por lo tanto, el Laudo confirió protección internacional a los autores de dicha falsedad⁵⁷.
120. Por lo tanto, España concluyó que el Tribunal debería anular el Laudo y declarar que el “Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción para conocer de la controversia o, subsidiariamente, anularlo por considerar que no se han aplicado principios esenciales del Derecho Internacional y el *jus cogens* [...]”⁵⁸.
121. Además, España reiteró en su Réplica que el Tribunal cometió una extralimitación manifiesta de facultades al otorgar protección internacional a alguien que acudió al

⁴⁸ Memorial, ¶74.

⁴⁹ R-0003, Ley 54/1997 del Sector Eléctrico de 27 de noviembre de 1997.

⁵⁰ R-0062, Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo.

⁵¹ Memorial, ¶76, donde se cita RL-0157: *NextEra Energy Global Holdings BV y NextEra Energy Spain Holdings BV*, Caso CIADI No. ARB/14/11, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Principios de Cuantía, 12 de marzo de 2019, Anexo A del Laudo, ¶ 506, en el cual se menciona el Memorial de Contestación sobre el Fondo del Demandado, ¶¶ 113-116.

⁵² Memorial, ¶77; Réplica, ¶61.

⁵³ El Informe Demetrio se glosó al expediente de este procedimiento junto con el Memorial.

⁵⁴ Memorial, ¶78; también, EPA de España, ¶¶168-173.

⁵⁵ Memorial, ¶83.

⁵⁶ Memorial, ¶84.

⁵⁷ Réplica, ¶62.

⁵⁸ Memorial, ¶86; Réplica, ¶50.

tribunal sin las manos limpias⁵⁹, como InfraRed que, en este caso, accedió a un régimen privilegiado de subsidios a través de declaraciones falsas⁶⁰, lo cual da lugar a una declaración de falta de jurisdicción.

122. España subrayó en su Réplica que “[e]s patente y manifiesto que el Tribunal, no sólo no aplicó o interpretó el *ius cogens* internacional sino que cerró los ojos ante el hecho de que uno de los mayores despachos de abogados de España había advertido de que las plantas se encontraban en una situación de sobre-potenciación y de que la capacidad instalada y la placa de potencia nominal deberían coincidir. Al no hacerlas coincidir se cometió un fraude y una falsedad sobre la potencia realmente instalada a efectos de beneficiarse InfraRed ilegalmente de un régimen privilegiado de subsidios al que no tenía derecho”⁶¹.
123. Además, España alegó que el Tribunal “no profundizó en la materia limitándose a hacer una referencia al laudo *Eiser*, laudo que ha sido anulado”⁶².
124. Contrario al argumento de InfraRed, España sostuvo en su Réplica que el asunto de las manos limpias fue esencial en el procedimiento dado que se planteó como cuestión previa antes de entrar propiamente en el fondo del punto VI.A del Laudo⁶³. El efecto de tener una capacidad superior o inferior a 50 MW fue central para el procedimiento⁶⁴, y España demostró que la capacidad era superior y que las Demandantes habían alterado fraudulentamente la placa indicativa de la capacidad instalada⁶⁵.
125. España agregó que nunca renunció a este argumento⁶⁶ y esto queda demostrado por el hecho de que figuran en el expediente algunos de los laudos más relevantes sobre la teoría de “manos limpias”, como el laudo *Plama c. Bulgaria*⁶⁷.

⁵⁹ Réplica, ¶50.

⁶⁰ Réplica, ¶51.

⁶¹ Réplica, ¶83.

⁶² Réplica, ¶51.

⁶³ Réplica, ¶59.

⁶⁴ Réplica, ¶¶60-61.

⁶⁵ Laudo, ¶¶ 327-331.

⁶⁶ Réplica, ¶65.

⁶⁷ Réplica, ¶68.

3. Extralimitación manifiesta en las facultades por no aceptar la objeción intra-UE y oír una controversia entre demandantes de un Estado Miembro de la UE y un Estado de la UE

126. España argumentó que el Tribunal efectivamente “se extralimitó de manera manifiesta en sus facultades al ir más allá de su jurisdicción”⁶⁸ cuando se trata de un caso entre una sociedad de un Estado Miembro de la UE y un Estado Miembro de la UE, incumpliendo el derecho comunitario. España citó el informe del Profesor Gosalbo (“**Informe Gosalbo**”)⁶⁹ para explicar el motivo por el cual el Tribunal carecía de jurisdicción para oír la reclamación de InfraRed.
127. De manera contraria a la posición de InfraRed, los laudos precedentes de casos similares no son relevantes, ya que “las fuentes reales de Derecho Internacional son: (a) las Convenciones; (b) la Costumbre Internacional y (c) los Principios Generales del Derecho”⁷⁰ y, por lo tanto, “las decisiones judiciales no son fuente de Derecho Internacional”⁷¹. Además, el “efecto loro” había permitido que las decisiones judiciales más recientes reprodujeran ciegamente aquello que otros decidieron previamente, aunque de manera errónea⁷².
128. España sostuvo que el principio de primacía del derecho de la UE, enunciado en la Declaración 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”)⁷³, exige que “dentro de la UE, los Estados miembros han decidido que, a efectos de auto-organizarse y como presupuesto necesario de su integración, la legislación de la UE debe aplicarse a los asuntos intracomunitarios, mientras que las convenciones internacionales siguen vigentes para las relaciones con países terceros”⁷⁴.
129. Alegó, asimismo, que la UE ha adoptado una práctica para regular cuestiones intracomunitarias por medio de su legislación interna⁷⁵. Dicha práctica comenzó con

⁶⁸ Memorial, ¶87.

⁶⁹ El Informe Gosalbo se introdujo al expediente de este procedimiento junto con el Memorial.

⁷⁰ Memorial, ¶91.

⁷¹ Memorial, ¶90; EPA de España, ¶¶48-49.

⁷² Memorial, ¶90; EPA de España, ¶48.

⁷³ R-0006, Anexo Anterior-044: Tratado de la UE, Tratado de Funcionamiento de la UE y Carta de Derechos Fundamentales de la UE. 26 de octubre de 2012. (Versiones Consolidadas) Tratado de Funcionamiento de la UE; EPA de España, ¶54.

⁷⁴ Memorial, ¶92; EPA de España, ¶¶29-37.

⁷⁵ Memorial, ¶94.

“con la decisión del TJUE en el caso *Van Geend & Loos*⁷⁶ que establecía el principio de autonomía del Derecho de la UE y fue confirmada por la sentencia del TJUE *Costa/ENEL*⁷⁷ que declaró fuera de dudas el principio de primacía del Derecho de la UE”⁷⁸.

130. España afirmó que “[i]ncluso de conformidad con los Principios Generales de Derecho Internacional, no existe ninguna posibilidad de arbitraje de inversiones en asuntos intra-EU”⁷⁹. Los Estados Miembros de la UE acordaron aceptar la primacía del Derecho de la UE y dicho acuerdo es vinculante de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*⁸⁰.
131. España hizo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso C-284/16, República Eslovaca/Achmea BV, con fecha de 6 de marzo de 2018 (la “**Sentencia Achmea**”) ⁸¹ la cual dispone que “los Artículos 267 y 344 del TFUE deben interpretarse como una prohibición de una disposición en un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros, como el Artículo 8 del TBI, en virtud del cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de una controversia relativa a inversiones en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un Tribunal Arbitral cuya jurisdicción ese Estado miembro se ha comprometido a aceptar”⁸². Ello fue reforzado por la Declaración entre el Reino Unido y España junto con otros 20 Estados Miembros y la CE (“**Declaración Achmea**”) ⁸³.

⁷⁶ RL-0156: Sentencia del TJUE de 5 de febrero de 1963, dictada en el asunto C-26/62. (*Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*) Sentencia del TJUE de 5 de febrero de 1963, dictada en el asunto C-26/62. *Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*.

⁷⁷ R-0190: Sentencia del TJUE de 15 de julio de 1964, dictada en el asunto 6/64, sobre Flaminio Costa c. ENEL, RL-0158, Sentencia del Tribunal de Justicia, AETR, Asunto 22/70, 31 de marzo de 1971. Además, esta prioridad se ha visto reflejada en la imposibilidad de los Estados Miembros de negociar en forma individual tratados internacionales en asuntos en los que existe derecho comunitario tal como se indicara en la propia doctrina AETR - Asunto 22/70, *Comisión c. Consejo* [1971] ECR 263 (*AETR/ERTA*).

⁷⁸ Memorial, ¶95; EPA de España, ¶¶17-22.

⁷⁹ Memorial, ¶96; EPA de España, ¶¶75-79.

⁸⁰ Memorial, ¶96; EPA de España, ¶¶75-79.

⁸¹ RL-0119, Anterior Anexo-007: Sentencia del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) asunto C-284/16, República de Eslovaquia/Achmea BV, 6 de marzo de 2018.

⁸² Memorial, ¶97, donde se cita RL-0119, Anterior Anexo-007: Sentencia del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) asunto C-284/16, República de Eslovaquia/Achmea BV, 6 de marzo de 2018, ¶60.

⁸³ Memorial, ¶98, donde se cita RL-0113: Declaración de los representantes de los Estados Miembros sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Achmea y sobre la protección de las inversiones en la Unión Europea, 15 de enero de 2019; EPA de España, ¶¶60-65, y 158-167.

132. Por consiguiente, el Tribunal se extralimitó en sus facultades cuando asumió que en ausencia de una “cláusula de desconexión” no podía concluir que la ratificación del TCE por parte de la UE habría de sustituir el consentimiento prestado de forma individual por los Estados Miembros de la UE respecto del TCE⁸⁴. El Tribunal decidió que “el TJE confirmó implícitamente la validez y aplicabilidad de los acuerdos internacionales [...] siempre que se respete la autonomía de la Unión y de su ordenamiento jurídico”⁸⁵. Según España, ello constituyó un razonamiento equivocado porque “la *jurisprudence constante* que existe sobre esta cuestión” no sustenta el razonamiento del Laudo tal como se demostró con la anulación de *Eiser*⁸⁶.
133. Esto fue reiterado por la Declaración *Achmea*⁸⁷ y, más recientemente por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha de 2 de septiembre de 2021, emitida en el Asunto C-741/19, *República de Moldavia c. Komstroy*⁸⁸.
134. España considera que “las cuestiones analizadas por el Tribunal de Justicia de la UE en la sentencia del caso *Moldavia c. Komstroy* hacen hincapié en una causal de anulación particularmente relevante planteada por el Reino de España: que era evidente que el Tribunal carecía de jurisdicción para este caso intra-UE y, por lo tanto, cometió una extralimitación manifiesta”⁸⁹.
135. Asimismo, España citó de la sentencia de arriba la evidente conclusión del TJUE respecto de que nunca existió una oferta de arbitraje por parte de España dirigida a los inversores intra-UE: “el Artículo 26(2)(c) del TCE debe interpretarse como inaplicable a las diferencias entre un Estado Miembro y un inversor de otro Estado Miembro en lo

⁸⁴ Memorial, ¶99.

⁸⁵ Memorial, ¶100.

⁸⁶ Memorial, ¶101.

⁸⁷ Contrariamente, y mediante carta de 3 de agosto de 2021, InfraRed dirigió la atención del Comité hacia la decisión emitida por el comité *ad hoc* en el procedimiento de anulación del laudo dictado en *Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. y Energia Termosolar BV (anteriormente Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. y Antin Energia Termosolar BV) c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/31 . La Decisión fue emitida el 30 de julio de 2021 y publicada el 2 de agosto de 2021 a través de *IA Reporter* (<https://www.iareporter.com/articles/100-million-eur-antin-v-spain-award-withstands-annulment-shortly-after-the-european-commission-lodges-investigation-into-the-underlying-award/>).

⁸⁸ El Comité tomó conocimiento de la sentencia a través de una carta enviada por España, la cual fue recibida el 10 de septiembre de 2021.

⁸⁹ Carta de España recibida por el Comité el 10 de septiembre de 2021. [Traducción del Comité]

concerniente a una inversión llevada a cabo por este último en el primer Estado Miembro”⁹⁰.

136. Además, España planteó que el Tribunal no analizó todas las reglas de interpretación dispuestas en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”), indicando que la única interpretación de buena fe de la CVDT denegaría la posibilidad de un arbitraje intra-UE sobre la base del TCE⁹¹, y simplemente señaló que no existía cláusula de desconexión alguna. Asimismo, aplicó erróneamente el Artículo 1(3) del TCE y la prórroga de jurisdicción entre Estados de la UE, lo cual resultó, por ende, en “la improcedencia de la aplicación del artículo 26 del TCE a controversias intra-EU”⁹².
137. Subsidiariamente, España alegó que, si se considerara al Artículo 26 del TCE cubriendo las controversias intracomunitarias, dicha interpretación entraría en conflicto con el derecho de la UE, y ese conflicto debe resolverse en favor del derecho de la UE⁹³.
138. España citó la Sentencia *Achmea* para indicar que “los Tratados de la UE siempre han prohibido que los Estados miembros de la UE ofrezcan resolver las controversias entre inversores y Estados dentro de la UE ante tribunales arbitrales internacionales”⁹⁴ y esta prohibición incluye los acuerdos multilaterales tales como el TCE. No obstante, y según España, el Tribunal se rehusó a darle el valor apropiado a la Sentencia *Achmea*⁹⁵.
139. El principio de primacía del Derecho de la UE funciona como norma de conflicto en virtud del derecho internacional, es decir, que “el TCE no puede aplicarse en las relaciones intracomunitarias”⁹⁶ (como ocurre en la presente controversia) las cuales versan sobre “relaciones puramente dentro de la UE y no afectan a ningún tercer país ni a sus inversores”⁹⁷. La posición de España radica en que el Artículo 26 del TCE no resulta aplicable y no puede haber derivado en un acuerdo de arbitraje válido.

⁹⁰ *Idem*. [Traducción del Comité]

⁹¹ EPA de España, ¶¶38-47.

⁹² Memorial, ¶104; EPA de España, ¶¶102-114.

⁹³ Memorial, ¶105.

⁹⁴ Memorial, ¶107.

⁹⁵ Memorial, ¶108.

⁹⁶ Memorial, ¶111; EPA de España, ¶¶84-87.

⁹⁷ Memorial, ¶111.

140. En conclusión, España argumentó que el Laudo debería anularse bajo el Artículo 52(1)(b) del Convenio porque el Tribunal se extralimitó en sus facultades al declararse competente y decidir que tenía jurisdicción en una diferencia intra-UE⁹⁸.
141. Además, en su Réplica, España insistió en que “no está empleando este procedimiento como una apelación ni re-arbitrando la disputa”. España “no está pretendiendo que este Comité corrija el incorrecto entendimiento por el Tribunal del Laudo de las medidas en disputa o del concepto de rentabilidad razonable en la regulación española del Sector Eléctrico”⁹⁹. El Solicitante “está requiriendo simplemente de este Comité que determine si el Tribunal declaró su jurisdicción más allá de lo que le autorizaban las fuentes del Derecho Internacional”¹⁰⁰.
142. España reiteró que el Tribunal incurrió en esta causal por omitir el hecho de que en virtud del TJUE “no existe la posibilidad de arbitraje de inversiones entre una sociedad de un Estado miembro de la UE y un Estado miembro”¹⁰¹. En la Réplica, el Solicitante señaló que el hecho de que tribunales anteriores hayan decidido de forma semejante al Laudo no constituyó un argumento serio en contra de aquello que InfraRed defendía¹⁰². Tal como señalara España, el Artículo 25 del TCE reconoció la primacía del derecho de la UE¹⁰³ y, por lo tanto, y de conformidad con la norma de conflicto en el TFUE, el Artículo 26 del TCE no podría aplicarse en relaciones intra-UE¹⁰⁴. En otras palabras, el Laudo no reconoció la primacía del derecho de la UE. La Comisión Europea, en su escrito en calidad de *amicus curiae* presentado según lo autorizado por el Comité en la RP5, dio su apoyo a España y señaló que “el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando concluyó que la aplicación intra-UE del TCE era compatible con los Tratados de la UE, y que las conclusiones del TJUE en *Achmea* no eran aplicables al TCE. Debería haber concluido lo contrario y declinado la

⁹⁸ Memorial, ¶114; Réplica, ¶¶52-56.

⁹⁹ Réplica, ¶98.

¹⁰⁰ Réplica, ¶98.

¹⁰¹ Réplica, ¶¶84-96.

¹⁰² Réplica, ¶101.

¹⁰³ Réplica, ¶¶108-115.

¹⁰⁴ Réplica, ¶¶117-125; EPA de España, ¶¶115-157.

jurisdicción. Por consiguiente, se debería anular el laudo conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI”¹⁰⁵.

143. En consecuencia, la Comisión plantea que “el Tribunal de Arbitraje ha cometido otro error manifiesto que ha de derivar en la anulación del Laudo. Ha ignorado las conclusiones contenidas en los párrafos 159 a 166 de la Decisión de la Comisión SA.40348. Tal como se indicara *supra* en el párrafo 82, dicha Decisión es evidentemente parte del derecho que el Tribunal de Arbitraje debe aplicar. Según la constante interpretación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, si no se cumple con una disposición del derecho aplicable a la diferencia, ello configura una extralimitación manifiesta en las facultades conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI”¹⁰⁶.

144. En síntesis, el Tribunal se excedió en su jurisdicción a raíz de lo siguiente ¹⁰⁷:

“(i) al no realizar una interpretación literal del Artículo 26 del TCE, de acuerdo con el objeto y finalidad del Tratado; (ii) al no realizar una interpretación sistemática de los Artículos 1, 10, 16, 25, 26 y 36 del TCE, de acuerdo con el objeto y finalidad del Tratado; (iii) al no valorar, de cara a la interpretación de los Artículos antes citados, el contexto en que se produjo la elaboración y aprobación del TCE ni la posición asumida por la Unión Europea y por los dos Estados europeos involucrados en esta disputa; y (iv) al no aplicar los principios de primacía y autonomía del Derecho de la UE, los Tratados de la UE y la interpretación que de ellos ha hecho el TJUE, ignorando por ello que no cabe aplicar a dos Estados miembros de la Unión una cláusula como la contemplada en el Artículo 26 del TCE a disputas intra-UE, por ser dicha interpretación contraria al Derecho de la UE”.

¹⁰⁵ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶98. [Traducción del Comité]

¹⁰⁶ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶99. [Traducción del Comité]

¹⁰⁷ Réplica, ¶126.

4. Extralimitación manifiesta en las facultades por omitir el derecho aplicable: el derecho de la UE debe aplicarse al fondo de la Diferencia

145. España alegó, además, que había causales de anulación sobre el fondo ya que el Tribunal también se extralimitó en sus facultades cuando ignoró la aplicación del derecho de la UE¹⁰⁸. España arguyó, en consideración del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, que ello necesariamente resultaba en la aplicación del derecho de la UE y la disposición del TFUE relacionada con ayuda estatal¹⁰⁹, las cuales no habían sido tenidas en cuenta por el Tribunal.
146. Asimismo, España expresó que las regulaciones de la UE en materia de ayuda estatal eran parte integrante de la costumbre internacional aplicable a los Miembros de la UE, pero el Tribunal tampoco aplicó esta fuente de derecho internacional. Contrariamente, el Tribunal consideró que el derecho de la UE en materia de ayuda estatal no era “relevante para analizar si el Demandado violó un compromiso específico realizado al sector CSP”¹¹⁰, extralimitándose manifiestamente en sus facultades.
147. Según España, el análisis del Tribunal quebrantó el propio TCE, ignorando otros tratados internacionales y el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, ya que el Artículo 26(6) del TCE dispone que los tribunales de arbitraje deberían considerar en sus decisiones tratados y normas de derecho internacional aplicables “con arreglo al presente Tratado y a las normas del Derecho Internacional aplicables”¹¹¹. España planteó que “[e]l Laudo viola abiertamente esta norma e indica que el Derecho de la UE es ‘ampliamente irrelevante’ cuando el TCE indica que deben aplicarse las ‘normas de Derecho Internacional aplicables’”¹¹². En síntesis, el Tribunal omitió la aplicación del TFUE y las normas de la UE en materia de ayuda estatal relevantes para esta decisión¹¹³. Por lo tanto, el Tribunal se extralimitó en sus facultades cuando negó el valor de los tratados de la UE.

¹⁰⁸ Memorial, ¶115.

¹⁰⁹ Memorial, ¶118.

¹¹⁰ Memorial, ¶122, donde se cita el Laudo, ¶443.

¹¹¹ Memorial, ¶126.

¹¹² Memorial, ¶127.

¹¹³ Memorial, ¶128.

148. España reiteró en su Réplica que, en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la autonomía y primacía del derecho de la UE deben respetarse a nivel internacional¹¹⁴. Esta práctica fue adoptada por los Estados Miembros de la UE y toda la comunidad internacional en lo concerniente a la interrelación entre los tratados internacionales y el Derecho de la UE¹¹⁵, lo cual refleja que el derecho de la UE, así como la UE y los Estados Miembros, se han desconectado de las convenciones internacionales en favor del derecho de la UE para cuestiones intra-UE, proporcionando muchos ejemplos en ese sentido. Dicha desconexión es, precisamente, un aspecto externo de la autonomía y primacía del derecho de la UE en la regulación de las cuestiones intra-UE - confirmado, asimismo, por los *travaux préparatoires* del TCE¹¹⁶ - y constituye una práctica que ha sido respetada no solo por los Estados Miembros sino también por Estados terceros.
149. España argumentó que los tribunales de arbitraje también deben respetar esta práctica, y que no pueden excederse ni actuar de forma contraria a la primera fuente de derecho internacional ni tampoco ignorar el derecho de la UE. A pesar de ello, el Laudo se refirió al derecho de la UE como “altamente irrelevante”, poniendo de manifiesto, así, el hecho de que el propio Laudo debe necesariamente ser anulado porque desconoce el derecho aplicable¹¹⁷.
150. También en su Réplica, España explicó que hay una *opinio juris* sobre la autonomía y primacía del derecho de la UE¹¹⁸, que existe una práctica entre los Estados Miembros de la UE inherente al respeto del régimen jurídico de la UE en materia de ayuda estatal como parte de la esencia de la UE, y que debe considerarse “altamente relevante” tal como lo hace, por ejemplo, el laudo en *BayWa*¹¹⁹.

¹¹⁴ Réplica, ¶¶169-173.

¹¹⁵ Réplica, ¶¶175-192; EPA de España, ¶¶70-74.

¹¹⁶ Réplica, ¶¶192; EPA de España, ¶¶177-187.

¹¹⁷ Réplica, ¶¶194-197.

¹¹⁸ Réplica, ¶¶198-210.

¹¹⁹ RL-0236: *BayWa R.E. Renewable Energy GMBH y otro c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/16, Laudo, 25 de enero de 2021, ¶ 569.

5. Extralimitación manifiesta en las facultades por efectuar una aplicación evidentemente incorrecta del derecho aplicable para evaluar las expectativas legítimas.

151. Subordinadamente, España alegó que si se considerara que el Tribunal aplicó el Derecho de la UE, “se habría producido una grotesca e incorrecta aplicación del mismo que debe dar lugar a la anulación del Laudo”¹²⁰ porque “los esquemas de ayuda a las renovables tenían que haber sido notificados a la Comisión Europea y no lo fueron”¹²¹, y esto implica que “de conformidad con el Derecho de la UE, no cabía entender que había expectativa legítima alguna de que ese subsidio se mantuviera petrificado”¹²². Por lo tanto, el Tribunal incurrió en una evidente extralimitación manifiesta de facultades al ignorar las regulaciones en materia de ayuda estatal.
152. En la Réplica, España recordó que el régimen de subsidios español que InfraRed invocara en el Arbitraje fue establecido de conformidad con la Directiva 2001/77¹²³. Por consiguiente, y conforme a las directrices en materia de ayuda estatal y al Artículo 4 de dicha Directiva, los subsidios constituían ayuda estatal y debían comunicarse y aprobarse por parte de la Comisión Europea¹²⁴.
153. Como se ha indicado en *BayWa c. España*¹²⁵, el régimen original del RD 661/2007 era ilegal ya que no se había informado a la CE. El hecho de que nadie pueda esperar la consolidación de un resultado que no fue autorizado por ley al momento de la inversión constituye una práctica arraigada¹²⁶.
154. A pesar de ello, el Laudo no consideró que en virtud del derecho de la UE – y sin la debida autorización – la ayuda estatal es ilegal; incluso aunque fuera materia de extensos debates durante el Arbitraje y se presentara en la Decisión de la CE. Con una desconsideración manifiesta del TFUE – tanto en materia derecho como de hecho – el Laudo indicó que existía este “derecho” de petrificación de los subsidios¹²⁷.

¹²⁰ Memorial, ¶133.

¹²¹ Memorial, ¶134.

¹²² Memorial, ¶135.

¹²³ R-0066: Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001.

¹²⁴ Réplica, ¶228.

¹²⁵ RL-0185: *BayWa R.E. Renewable Energy GMBH y Otro c. El Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/16, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Directrices sobre Quantum, 2 de diciembre de 2019.

¹²⁶ Réplica, ¶230.

¹²⁷ Réplica, ¶¶225-227.

155. En su EPA, España agregó que “el fundamento sobre el cual el Tribunal de Arbitraje decidió atribuir a España la responsabilidad por su incumplimiento de las obligaciones contenidas en el TCE carece de sustento, ya que, en virtud del derecho aplicable, no hay ninguna circunstancia en la que podría existir alguna ‘expectativa legítima’ respecto de la continuidad de los subsidios controvertidos por más de dos décadas, puesto que, en virtud del derecho de la UE aplicable en materia de ayuda estatal, podrían modificarse en cualquier momento para adecuarse no solo al derecho local sino también – e incluso de manera más relevante – a este régimen jurídico especial de la UE sobre Ayuda Estatal”¹²⁸.
156. En consecuencia, “al aplicar incorrectamente el Derecho de la UE en los dos aspectos de manera notoria”, España argumentó que “el Tribunal ha extralimitado manifiestamente sus facultades a los efectos del Artículo 52 (1)(b) de la Convención CIADI”¹²⁹.
6. Error de evaluación manifiesto por otorgar daños contrarios a sus propias conclusiones sobre *quantum*
157. España alegó que hubo una evidente contradicción en términos de responsabilidad y daños, y que, sin mediar justificación alguna, el Tribunal adoptó el cálculo DCF propuesto por Brattle en rechazo a la solución alternativa presentada por Accuracy¹³⁰.
158. Además, expresó que el Laudo “prescinde completamente de la aplicación de principios del riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez”¹³¹, y citó la opinión disidente del Profesor Pierre-Dupuy en la nota al pie 782 del Laudo.
159. Esta posición se ha reiterado y desarrollado en la Réplica en la cual España indicó que “[e]l Reino de España sigue manteniendo que hay una incoherencia indiscutible entre el pronunciamiento del Laudo en cuanto a daños y los daños efectivamente calculados, lo que constituye un motivo de anulación del Laudo bajo el Artículo 52(1)(e) de la Convención CIADI, o en su caso, bajo el Artículo 52(1)(b) de dicha Convención”¹³².

¹²⁸ EPA de España, ¶208.

¹²⁹ Réplica, ¶238.

¹³⁰ Memorial, ¶247.

¹³¹ Memorial, ¶248.

¹³² Réplica, ¶429.

160. Por ende, España expresó que “en su caso” los hechos alegados podrían constituir, asimismo, una extralimitación manifiesta en las facultades que justifique la anulación del Laudo conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, lo cual fue reiterado en el *Petitum* de la Réplica¹³³.

C. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS

161. En virtud de la causal sobre falta de expresión de motivos contenida en el Artículo 52(1)(e), España alegó que el Tribunal “incumplió su esencial obligación de expresar motivos adecuados y suficientes acerca de (1) la aplicabilidad del Derecho de la UE, (2) las conclusiones del Tribunal acerca de la potencia instalada de las plantas, (3) la fecha de la inversión, (4) las conclusiones del Tribunal sobre responsabilidad, (5) y la cuantificación de los daños”¹³⁴.

1. Introducción

162. España explicó al principio el alcance y el contenido del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI y su relación con el Artículo 48(3) del mismo instrumento. A tales efectos, indicó que los comités de anulación han “establecido con uniformidad” que el Artículo 48(3) y el Artículo 52(1)(e) exigen que la decisión permita al lector “seguir de qué manera procedió el tribunal desde un Punto A hasta un Punto B”¹³⁵. Además, cita el caso *Amco I* para aclarar que “los motivos que sustentan la decisión deben ser algo más que una cuestión de nomenclatura y deben constituir el fundamento apropiado para las conclusiones a las que se hubiera arribado por medio dichos motivos”¹³⁶.

163. Sobre el particular, y citando el comité en *Sempra*, España señaló que “[l]a tarea que han de desempeñar los comités ad hoc a tenor del Artículo 52(1)(e) es la de determinar si existe un razonamiento exhaustivo y consistente por parte del tribunal”¹³⁷. Se consideran igualmente relevantes tanto la necesidad de garantizar que las partes puedan

¹³³ Réplica, ¶429.

¹³⁴ Memorial, ¶139.

¹³⁵ Memorial, ¶141, donde se cita RL-0124: Anterior Anexo-016, *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Gobierno de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial de Guinea, 14 de diciembre de 1989, ¶5.09 (“*MINE*”).

¹³⁶ Memorial, ¶141, donde se cita RL-0164: *Amco Asia Corporation, et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de fecha 16 de mayo de 1986, INFORMES CIADI 1 509 (1993), ¶43.]

¹³⁷ Memorial, ¶142.

comprender la decisión, tal como reconociera el comité en *Tidewater*¹³⁸, como la aclaración que hiciera el comité en *Soufraki* respecto de que “unas razones insuficientes e inadecuadas dan pie a una anulación”¹³⁹.

164. Luego de hacer referencia a la jurisprudencia sobre esta cuestión, el Solicitante concluyó que los Artículos 48(3) y 52(1)(e) del Convenio también imponían a los tribunales la obligación de analizar los “problemas, argumentos y pruebas presentados” y, por lo tanto, “no trat[ar] determinadas pruebas o evidencia relevantes [...] equivale a no indicar las razones y justifica una anulación”¹⁴⁰.

165. En la Réplica, España citó jurisprudencia adicional, la cual ha considerado esta causal como justificación para proceder con la anulación¹⁴¹.

2. Falta de expresión de motivos respecto de las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del derecho de la UE, tanto en la determinación de la ausencia de jurisdicción del Tribunal (para oír la diferencia entre el supuesto inversor de un Estado Miembro de la UE y un Estado Miembro de la UE) como en las cuestiones sobre el fondo

166. España indicó que existe una concurrencia de las causales de anulación porque durante el Arbitraje alegó que el derecho de la UE resultaba aplicable, afectando tanto la jurisdicción como el fondo¹⁴². No obstante, el Tribunal “no da respuesta a estas cuestiones y las pocas observaciones que hace son manifiestamente contradictorias”¹⁴³.

167. En opinión de España, el Tribunal se contradijo cuando reconoció que la UE constituye una “parte innegable del cuerpo normativo internacional” pero al mismo tiempo declaró que “las disposiciones del derecho de la UE no son dispositivas ni tampoco relevantes con respecto a la resolución de las cuestiones planteadas en el marco de esta controversia”¹⁴⁴.

¹³⁸ Memorial, ¶143, donde se cita *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Anulación de fecha 27 de diciembre de 2016, ¶¶164-165.

¹³⁹ Memorial, ¶144.

¹⁴⁰ Memorial, ¶149.

¹⁴¹ Réplica, ¶¶326-350.

¹⁴² Memorial, ¶151.

¹⁴³ Memorial, ¶151.

¹⁴⁴ Memorial, ¶157, donde se cita el Laudo, ¶272; Réplica, ¶¶357-358.

168. En su EPA, España reiteró que el Laudo no analizó la cuestión de primacía del Derecho de la UE respecto del TCE. Tampoco analizó la cuestión relativa a cuál sería el tratado que se consideraría más favorable para los inversores de la inversión, en virtud del Artículo 16 del TCE¹⁴⁵. Ni examinó el motivo por el cual el TCE debería considerarse más favorable que el régimen del Derecho de la UE¹⁴⁶. En concreto, España arguyó que “el TCE fue ratificado por los Estados Miembros y la UE en el entendimiento de que el TCE no sería aplicable a controversias intra-UE y que el principio de primacía del Derecho de la UE sería aceptado y respetado en calidad de costumbre como es respetado a nivel internacional.”¹⁴⁷ Por lo tanto, la primacía de la UE constituía una norma de conflicto con prevalencia sobre el Artículo 16 del TCE¹⁴⁸.
169. España planteó que el Tribunal “rechaza la aplicación del Derecho de la UE calificándolo como ‘altamente irrelevante’ sin dar justificación alguna”¹⁴⁹. Sobre este aspecto, España citó el párrafo 443 del Laudo en el que se indica que “[e]l Tribunal está dispuesto a aceptar la posibilidad de considerar la retribución conforme al Régimen Especial como ‘ayuda estatal’, cuyo fin sea brindar a los inversores una tasa de rentabilidad razonable. Pero ello no es relevante para analizar si el Demandado violó un compromiso específico realizado al sector CSP”¹⁵⁰.
170. El Tribunal no explicó “por qué entiende que no hay ‘ningún indicio’ de que el régimen de subsidios [...] podía ser cambiado”¹⁵¹.
171. Luego de declarar que el derecho de la UE era aplicable, el Laudo rechazó la aplicación del TFUE y sus Artículos 107 y 108 así como el régimen de ayuda estatal¹⁵² sin mediar justificación alguna. En sus propias palabras, España expresó que “[u]na mera lectura del Laudo, denota que el Tribunal no da los motivos suficientes en los términos exigidos

¹⁴⁵ EPA de España, ¶¶5-17.

¹⁴⁶ EPA de España, ¶¶84-92.

¹⁴⁷ EPA de España, ¶27. [Traducción del Comité]

¹⁴⁸ EPA de España, ¶97.

¹⁴⁹ Memorial, ¶153.

¹⁵⁰ Laudo, ¶443.

¹⁵¹ Memorial, ¶¶160, 161.

¹⁵² Memorial, ¶163.

por el Artículo 52(1)(e)¹⁵³ y, en particular, en lo concerniente a su cambio sobre la prioridad de las fuentes en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

172. Además, España argumentó que se carece de razonamiento sobre los motivos por los cuales las normas de la UE en materia de ayuda estatal y la decisión de la CE no deberían considerarse¹⁵⁴ - a pesar de los argumentos de las Partes sobre esta cuestión - y que el Tribunal decide “en la parte dispositiva del Laudo degradando el propio Derecho Internacional que el Tribunal declara aplicable a la categoría de ‘altamente irrelevante’”¹⁵⁵. Por consiguiente, el Laudo queda comprendido dentro de las causales de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio.

173. En su Réplica, España reiteró que había concurrencia de causales de anulación en virtud de los Artículos 52(1)(b) y 52(1)(e) del Convenio. Por un lado, la conclusión del Tribunal que rechaza el derecho de la UE, incluso los tratados internacionales de la UE, constituye una “extralimitación manifiesta.” Por el otro lado, la falta de expresión de motivos y fundamentos explicativos también constituye una causal de anulación¹⁵⁶.

3. Falta de expresión de motivos - o razonamiento que resulta insuficiente, inadecuado y contradictorio - en la determinación de la potencia instalada

174. España reiteró que la potencia instalada constituía una cuestión esencial porque si la potencia instalada de las Plantas Olivenza 1 y Morón excedían el umbral de 50 MW, no “cumplían la condición de acceso a la RRE”¹⁵⁷ y, por lo tanto, la instalación se habría beneficiado indebidamente del régimen especial de ayudas. Tal y como se había explicado en un informe presentado por España durante el Arbitraje, “la potencia o capacidad real instalada o nominal de las plantas CSP Olivenza 1 y Morón son, en efecto, superiores a 50 y 49,9 MW, respectivamente”¹⁵⁸. España argumentó que, a pesar

¹⁵³ Memorial, ¶165.

¹⁵⁴ Memorial, ¶166.

¹⁵⁵ Memorial, ¶167.

¹⁵⁶ Réplica, ¶¶221, 238-239.

¹⁵⁷ Memorial, ¶173.

¹⁵⁸ Memorial, ¶179, donde se cita R-0384, Anterior Anexo-021: Informe del Profesor Casanova, Ingeniero, Universidad Politécnica de Madrid, noviembre de 2016. Citado en la propia audiencia, R-0398: presentación “*Fundamental Facts*”, diapositiva 111.

de este alegato y del hecho de que InfraRed no ofreció un informe similar tal como reconociera el Tribunal, se limitó a sí misma de hacer referencia al caso *Eiser*¹⁵⁹.

175. Además, España arguyó que en virtud de la anulación total de *Eiser*, debe concluirse que cualquier motivo sustentado por dicho laudo debería ser irrelevante en relación con la obligación que tiene el Tribunal de expresar los motivos de su decisión, incluso los motivos presentados para concluir que la potencia instalada era igual o inferior a 50MW¹⁶⁰.
176. Además de ello, España sostuvo que el Laudo también queda comprendido en esta causal dada la ausencia de motivos adecuados para proceder desde el punto A al punto B cuando “se establece que las plantas sean retribuidas sobre la base de la producción neta”¹⁶¹. En palabras de España, el Tribunal asumió que la redacción literal del Artículo 20 del RD 661/2007 sustentaba esta idea. Sin embargo, “en ningún lugar de este precepto se establece que las plantas sean retribuidas sobre la base de la producción neta”¹⁶²; y lo que se indica es que las “instalaciones en régimen especial podrán incorporar al sistema la totalidad de la energía eléctrica neta producida”¹⁶³. Por lo tanto, falta claridad en cómo el Tribunal arribó a la conclusión de que las “plantas deb[erían] ser retribuidas con arreglo a la producción neta”¹⁶⁴, o el motivo por el cual la “potencia neta” constituía la variable más importante¹⁶⁵.
177. España alegó que los párrafos 335 y 329 del Laudo entraban en una evidente contradicción. En primer lugar, y respecto del párrafo 335, el Tribunal indicó que parecía que los peritos estaban de acuerdo sobre los conceptos técnicos controvertidos, en particular, sobre la definición de “potencia instalada bruta” y “potencia instalada”, y “que la potencia instalada es generalmente más baja que la potencia instalada bruta como resultado de la energía utilizada por el equipamiento que se encuentra dentro de la planta, que extrae su electricidad directamente de la turbina”¹⁶⁶.

¹⁵⁹ Memorial, ¶181.

¹⁶⁰ Memorial, ¶183.

¹⁶¹ Memorial, ¶187.

¹⁶² Memorial, ¶187.

¹⁶³ Memorial, ¶187.

¹⁶⁴ Memorial, ¶188.

¹⁶⁵ Memorial, ¶189.

¹⁶⁶ Memorial, ¶190.

178. Sin embargo, y en opinión de España, esta afirmación no reflejaba la opinión del perito de España cristalizada en el párrafo 329 en los siguientes términos:

“El perito del Demandado opina que la potencia instalada de las plantas supera los 52,2 MWe. Para arribar a esta conclusión, el Sr. Casanova parece haber trabajado retrospectivamente desde ‘la potencia neta vertida a la red’ de las dos plantas objeto de controversia, que, según afirmó, ‘se encuentra por lo general alrededor de los 49,8 MWe’. Informe pericial sobre potencia instalada, 30 de noviembre de 2016, pág. 32”.

179. El perito de España no podía considerar que la potencia instalada de las plantas excediera los 52,2 MW “como consecuencia de diferenciar este concepto del de potencia neta vertida a la red”¹⁶⁷. España afirmó que a pesar de las dudas expresadas por sí misma respecto de la “fehaciencia del contenido de las placas de características de los respectivos generadores”, rechazó los reclamos y asumió el razonamiento del laudo en *Eiser*¹⁶⁸ - caso que ya no existe.

180. El Tribunal dejó sin resolver la cuestión sobre la veracidad de la potencia nominal en las placas de identificación, y si dicha potencia nominal se corresponde con el concepto de potencia instalada expresada por el legislador¹⁶⁹.

181. Subordinadamente, España alegó que la conclusión relativa a que la capacidad era inferior a 50MW carecía de fundamentos apropiados, en tanto el Artículo 20 del RD 661/2007 no prescribe que la potencia neta sea la variable más importante¹⁷⁰. Además, al momento de expresar que los peritos estaban de acuerdo respecto de los conceptos cuando en realidad no lo estaban, el Tribunal se contradijo sin proporcionar ningún motivo para dicha afirmación.

182. De modo similar, en la Réplica, el Solicitante reiteró que el Laudo no ofreció los motivos relacionados con la cuestión de la “capacidad instalada”, y dado que esta cuestión no devino de su propio razonamiento sino por total referencia al razonamiento del laudo en *Eiser*, el Laudo queda comprendido en una causal de anulación¹⁷¹.

¹⁶⁷ Memorial, ¶192.

¹⁶⁸ Memorial, ¶¶194-199.

¹⁶⁹ Memorial, ¶199.

¹⁷⁰ Memorial, ¶200.

¹⁷¹ Réplica, ¶367.

183. Respecto de la supuesta inconsistencia entre los párrafos 329 y 335 del Laudo, el Solicitante arguyó que, incluso si se aceptara la posición planteada por InfraRed respecto de que el párrafo 329 hacía referencia a la cuestión de la potencia instalada y la potencia bruta, y el párrafo 335 a la cuestión de la potencia instalada y la potencia neta, existía una ausencia flagrante de motivos como para resolver la cuestión de la sobrepotenciación de las plantas ya que de ninguna manera se indicaban los motivos por los cuales se podría concluir que cuando el legislador hace referencia a “potencia instalada” en los términos en los que se expresa en los Artículos 27 y 30(4) de la LSE, hace referencia a la potencia neta y no a la potencia bruta¹⁷².
4. Falta de expresión de motivos en relación con la decisión sobre la fecha de la inversión
184. España alegó una causal de anulación adicional en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio por la falta de expresión de motivos en el Laudo respecto de fijar el 28 de julio de 2011 como la fecha de inversión del Solicitante¹⁷³.
185. El Tribunal alude a esta fecha “sin hacer referencia, ni análisis alguno sobre las dudas planteadas por el demandado relativas a las razones por las que InfraRed habría preferido invertir en 2011 en lugar de en el año 2008, cuando, [...] los riesgos eran esencialmente técnicos”¹⁷⁴.
186. España afirmó que el Tribunal se basó exclusivamente en la nota al pie 8 del Laudo que remitía a la página 4 del Informe Brattle de Quantum¹⁷⁵, pero que dicha página del informe “no dice nada acerca de la fecha de la inversión”¹⁷⁶.
187. En su Alegato de Apertura, España explicó que “el fondo trató de invertir en estas plantas en el año 2008 cuando estaba empezando este proyecto, pero finalmente no se hizo la inversión propiamente dicha hasta el año 2011, lo cual es sorprendente. España se quejó y encontró ilógico que InfraRed se hubiese abstenido de invertir en estas dos plantas en 2008, cuando estas estaban en la etapa de promoción y el riesgo era únicamente técnico, y que decidieran invertir casi cuatro años después, cuando los

¹⁷² Réplica, ¶374.

¹⁷³ Memorial, ¶202.

¹⁷⁴ Memorial, ¶209.

¹⁷⁵ Memorial, ¶33.

¹⁷⁶ Memorial, ¶¶33 y 35.

riesgos eran muy superiores. No obstante, el Tribunal va directamente a esta fecha del 28 de julio de 2011, sin hacer ninguna referencia a las dudas de las demandadas por lo que hace a los motivos por los cuales InfraRed prefirió invertir en el año 2011 y no lo hizo en el año 2008”¹⁷⁷.

188. Esta falta de análisis de los argumentos esgrimidos por España genera la anulación del Laudo en virtud de lo dispuesto por el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

5. Falta de expresión de motivos del Laudo en la conclusión sobre responsabilidad, especialmente respecto del estándar del TJE establecido en el Artículo 10(1) del TCE

189. Según la posición de España, al establecer el alcance del Artículo 10(1) del TCE en los párrafos 343 al 456 y 365 al 366 del Laudo, el Tribunal manifestó que la frustración de una expectativa legítima “implica, *per se*, una ruptura de lo establecido en el art. 10 (1) TCE, [...] sólo en la medida en que dicha ruptura constituya ‘un trato injusto e inequitativo’”¹⁷⁸.

190. España alegó que el Laudo “no expresa el *iter* que lleva a dicha conclusión, ni expresa en qué fuentes o criterios hermenéuticos, de los previstos en la Convención de Viena se está apoyando para ello”¹⁷⁹.

191. En cualquier caso, según España, las disposiciones del Artículo 10 del TCE “son de carácter extremadamente general y en ningún caso pueden considerarse más favorables que las disposiciones del Derecho de la UE”¹⁸⁰ En su EPA, España destacó que varios tribunales arbitrales difieren en cuanto a la definición imprecisa de TJE en el TCE, demostrando que el Derecho de la UE estableció un régimen más favorable para los inversores¹⁸¹.

¹⁷⁷ Tr., Día 1, 75:22-76:1-17.

¹⁷⁸ Memorial, ¶214.

¹⁷⁹ Memorial, ¶215.

¹⁸⁰ EPA de España, ¶98.

¹⁸¹ EPA de España, ¶¶93-101.

192. Sin embargo, pese a que España explicó “desde el comienzo mismo del arbitraje los motivos por los cuales el Derecho de la UE resultaba más favorable que el TCE, este tema ni siquiera se abordó en el Laudo”¹⁸².
193. España insistió en que “no estaba simplemente en desacuerdo con la decisión del Tribunal”, como sostuvo InfraRed en su Memorial de Contestación, sino que reclamaba que “el Comité confirme si el Laudo presentó ‘*sufficiently pertinent reasons*’¹⁸³ a la hora de concluir que España había infringido el Artículo 10(1) del TCE”¹⁸⁴.
194. En consecuencia, España plantea que la falta de expresión de motivos con respecto a la interpretación de la protección que reconoce el Artículo 10 del TCE frente a aquella otorgada a los inversores intra-UE por la legislación comunitaria, constituye una violación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI y, por lo tanto, el Laudo debe ser anulado por el Comité.

6. Expresión de motivos contradictorios en relación con la supuesta violación de las expectativas de las Demandantes acerca de la estabilidad del Marco Regulatorio Original

195. Respecto de las expectativas de InfraRed en cuanto a la estabilidad del Marco Regulatorio Original, España citó el párrafo 427 del Laudo y aseveró que “resulta [] sorprendente y contradictorio que el Tribunal se apresure a reconocer al supuesto acuerdo el valor de hecho jurídicamente relevante”¹⁸⁵, pero que, al mismo tiempo, el Laudo también se olvidó de ponderarlo con otros hechos, tales como los cambios normativos posteriores realizados por España previo a la inversión de InfraRed¹⁸⁶.
196. Por lo tanto, España alegó que cuando el Laudo opta por cristalizar las expectativas legítimas de InfraRed resulta contradictorio al apoyarse en “la *jurisprudence constante* de carácter arbitral para sostener el alcance del TJE no limitado a la no discriminación, y olvidarse, sin embargo de toda la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo español”¹⁸⁷, así como de los cambios normativos que habían sido declarados ajustados

¹⁸² EPA de España, ¶99.

¹⁸³ RL-0164: *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 16 de mayo de 1986, ¶43.

¹⁸⁴ Réplica, ¶¶376-377.

¹⁸⁵ Memorial, ¶217.

¹⁸⁶ Memorial, ¶217.

¹⁸⁷ Memorial, ¶217.

a derecho por tribunales de justicia de España, incluso antes de la inversión de InfraRed¹⁸⁸.

197. España también hizo referencia al párrafo 436 del Laudo en el que el Tribunal manifestó que no había pruebas “entre el 29 de diciembre de 2010 y el 23 de junio de 2011 que contradigan la razonabilidad o legitimidad de la expectativa”¹⁸⁹. España afirmó que, en contraposición a lo encontrado por el Tribunal, sí aportó las pruebas correspondientes al presentar en su Memorial de Contestación un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en relación con el régimen de incentivos y cambios normativos anteriores a la inversión de las Demandantes¹⁹⁰, en particular, la sentencia de 25 de octubre de 2006, donde se estableció que “las modificaciones retributivas no contradicen los principios de seguridad jurídica y confianza legítima” siempre que se respete el principio de rentabilidad razonable¹⁹¹.
198. España resaltó además que el Tribunal se contradijo en el párrafo 371 al sostener que “la jurisprudencia [...] del Tribunal Supremo” se incluía en su razonamiento, cuando, en efecto, España había demostrado que no fue así¹⁹². Por ende, la afirmación en cuanto a que el Tribunal no encontró pruebas anteriores a la fecha de la inversión que contradijeran las expectativas de InfraRed resultaba inadmisibles¹⁹³.
199. España, asimismo, alegó una falta de expresión de motivos suficientes en relación con la supuesta violación de las expectativas de las Demandantes acerca de la estabilidad del Marco Regulatorio Original. España advirtió sobre una contradicción entre los párrafos 366 y 427 del Laudo. Manifestó que si bien el párrafo 366 reconoció que la “estabilidad” no implica una “limitación [...] a la soberanía del estado en ausencia de la manifestación específica de consentimiento del estado receptor”¹⁹⁴, el párrafo 427 “reconoce al supuesto acuerdo como un hecho jurídicamente relevante”, sin explicar las razones por las cuales la nota de prensa emanada del Ministerio de Industria,

¹⁸⁸ Memorial, ¶217.

¹⁸⁹ Memorial, ¶219.

¹⁹⁰ Memorial, ¶222.

¹⁹¹ Memorial, ¶222, donde se cita R-0077: Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006, (Rec. 12/2005).

¹⁹² Memorial, ¶226.

¹⁹³ Memorial, ¶227.

¹⁹⁴ Memorial, ¶232.

Turismo y Comercio y las subsiguientes resoluciones de diciembre de 2010 habrían de prevalecer a todos los “antecedentes normativos y jurisprudenciales” que de manera reiterada se venían produciendo “desde una década” antes de la inversión¹⁹⁵.

200. Por ello, España afirmó que las “deficiencias en los razonamientos del Laudo en cuanto al principio de TJE recogido en el artículo 10(1) del TCE son evidentes”¹⁹⁶ y configuran causales de anulación de conformidad con el Artículo 52 (1)(e) del Convenio.
201. En la Réplica, el Solicitante manifestó que no estaba meramente en desacuerdo con la decisión del Tribunal, tal como indicara InfraRed en su Memorial de Contestación, sino que estaba reclamando que el Comité confirmara si el Laudo presentaba “*sufficiently pertinent reasons*”¹⁹⁷ para concluir que España había violado el Artículo 10(1) del TCE¹⁹⁸.
202. Reiteró que no pretendía convertir esta anulación en una suerte de apelación o segunda instancia¹⁹⁹, sino que, en la Réplica, evidenció “los numerosos aspectos esenciales en que el Tribunal o no da razones, o las razones que ofrece son incoherentes cuando no contradictorias afectando a la legitimidad del procedimiento y del Laudo”²⁰⁰.
203. España agregó además en la Réplica que “[n]o hay forma alguna de conocer los elementos de juicio concretos con los que el Tribunal llega a la conclusión de que el estándar de TJE está desvinculado de la discriminación, e inexorablemente unido a la frustración de expectativas legítimas”²⁰¹. Por lo tanto, el Tribunal no expresó los motivos en los que basó su conclusión en cuanto a que España violó el TCE²⁰².

7. Falta de expresión de motivos al calcular los daños

204. Además de la ya alegada ausencia de justificación en cuanto a los motivos por los cuales el Tribunal adoptó el cálculo DCF²⁰³, en la Réplica, el Solicitante detalló que había falta

¹⁹⁵ Memorial, ¶233.

¹⁹⁶ Memorial, ¶242.

¹⁹⁷ RL-0164: *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 16 de mayo de 1986, ¶43.

¹⁹⁸ Réplica, ¶¶376-377.

¹⁹⁹ Réplica, ¶381.

²⁰⁰ Réplica, ¶¶381-385.

²⁰¹ Réplica, ¶385.

²⁰² Réplica, ¶¶384-400.

²⁰³ Memorial, ¶¶247-250.

de motivación en el Laudo en relación al riesgo regulatorio y al descuento por iliquidez aplicados, teniendo un impacto significativo en el quantum (objeto de este motivo de anulación). Por lo tanto, hubo una grave infracción de la norma fundamental de procedimiento relativa a la carga de la prueba en relación con varias hipótesis que tuvieron repercusión en la decisión del Tribunal en la cuantificación de daños. Estas hipótesis o suposiciones (analizadas en el motivo anterior) se referían a los costes de gestión y el valor de la deuda²⁰⁴.

205. Luego de mencionar diversas partes de los anexos, el Solicitante afirmó en su Réplica que el Tribunal adoptó la posición de Brattle sin considerar que la posición de Accuracy estaba objetivamente soportada por fuentes externas²⁰⁵.
206. El Solicitante puso de relieve en su Réplica que “[e]l hecho de que un miembro del Tribunal se refiera a documentos probatorios en el expediente que contradicen la opinión sin fundamento del resto del Tribunal muestra que existe una clara falta de razonamiento para adoptar la posición de Brattle y descartar la posición de Accuracy en cuanto al riesgo regulatorio y al descuento de iliquidez”²⁰⁶.
207. El Solicitante reiteró en la Réplica su posición en el sentido de que había una inconsistencia indiscutible entre el pronunciamiento del Laudo en cuanto a daños y los daños efectivamente calculados, lo que constituyó una causal de anulación parcial conforme a los Artículos 52(1)(e) y (b) del Convenio.

8. Falta de expresión de motivos en relación con la actividad probatoria y la valoración de las pruebas desarrolladas en el Arbitraje

208. En particular, España argumentó que los párrafos 321 al 456 y, especialmente, los párrafos 406 al 456 del Laudo, no contenían más que “escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral [...], pues tan sólo se menciona un par de aspectos de las declaraciones de uno de los testigos”²⁰⁷.

²⁰⁴ Réplica, ¶¶401-402.

²⁰⁵ Réplica, ¶¶416-425.

²⁰⁶ Réplica, ¶¶426-428.

²⁰⁷ Memorial, ¶268.

209. A modo de ejemplo, España señaló que la testifical del Sr. Carlos Montoya no se utilizó cuando el Tribunal valoró el estándar del TJE²⁰⁸. De igual manera, el Tribunal se refirió en contadísimas ocasiones a la testifical del Sr. Santiago Caravantes²⁰⁹. Dichas declaraciones han sido “completamente borrada[s]” en el Laudo²¹⁰.
210. En palabras de España, “[i]nsistimos, no es que el Tribunal haya analizado el contenido de sus escritos y sus declaraciones y haya decidido darles más o menos credibilidad frente a otras pruebas; es que lisa y llanamente se ha redactado el Laudo como si no hubieran existido. Y no parece descabellado afirmar que la primera exigencia del derecho a ser oído es que, al menos, se valoren mínimamente las pruebas ofrecidas en defensa”²¹¹.
211. España reiteró en su Réplica que su solicitud de anulación conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio consiste en que “se estime este motivo sobre la base de una ausencia de valoración de las pruebas aportadas por el Reino de España”²¹², no en que se determine la aplicación de este estándar legal como sostiene InfraRed²¹³ en el sentido de “tener necesariamente que darse el mismo peso o valor a las pruebas presentadas por ambas partes”²¹⁴.
212. El Solicitante alegó que había desarrollado una ingente labor probatoria y que la grave anomalía en la que incurre el Laudo impugnado se encuentra en sus párrafos 321 al 456, y en particular, en sus párrafos 406 al 456. Esto resultó flagrante, puesto que, si bien de ellos resultaban los razonamientos de declaración de responsabilidad internacional de España, si se analizaban de manera imparcial, se apreciaba la absoluta ausencia de análisis exhaustivo y contundente de las pruebas aportadas por España. Dicha actividad analítica resulta ineludible para garantizar el debido respeto a los principios esenciales del procedimiento cuya vulneración se denuncia en este proceso de anulación. A este respecto, el Solicitante destacó que no estaba denunciando la mera

²⁰⁸ Memorial, ¶269.

²⁰⁹ Memorial, ¶270.

²¹⁰ Memorial, ¶273.

²¹¹ Memorial, ¶273.

²¹² Réplica, ¶272.

²¹³ Réplica, ¶272.

²¹⁴ Réplica, ¶272.

indebida valoración de las pruebas sino la omisión absoluta de la valoración de las mismas²¹⁵.

213. España alegó en la Réplica que la discrecionalidad del Tribunal al momento de valorar la prueba no admitía el quebrantamiento de normas esenciales como el derecho a ser oído o la norma relativa a la carga de la prueba²¹⁶. Para ejemplificar su posición, el Solicitante citó el párrafo 438 del Laudo para sostener que el deber del Tribunal no era aceptar o rechazar las tesis planteadas por las Partes, sino comprobar, a la luz de las pruebas aportadas, su veracidad²¹⁷. Sin embargo, el Solicitante afirmó que el Tribunal, sobre la base de sus propias conclusiones sobre una de las cuestiones clave de este asunto, como lo es la existencia o no de compromisos retributivos específicos para las plantas de Morón y Olivenza, concluyó que no eran necesarias ulteriores pruebas para apreciar la responsabilidad internacional de España²¹⁸.
214. En el caso que nos ocupa, el Tribunal optó por la “inversión de la carga de la prueba en relación con la cuestión relativa a la diligencia debida” pese al hecho de que “establece la necesidad de someter a InfraRed a un estándar de diligencia debida más estricto que otros casos en confluencia con la naturaleza del sector en el que invirtieron y con sus expectativas con relación a la fuente principal de ingresos (es decir, subsidios del estado)”²¹⁹.

D. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

1. Introducción

215. España adujo que de acuerdo con el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI “[u]na desviación será grave si una parte se ve privada de la protección otorgada por la regla de procedimiento pertinente”²²⁰. Del mismo modo, una “regla de procedimiento es fundamental si se refiere a la imparcialidad esencial que debe gobernar todos los

²¹⁵ Réplica, ¶284.

²¹⁶ Réplica, ¶¶285-289.

²¹⁷ Réplica, ¶290.

²¹⁸ Réplica, ¶¶291-296.

²¹⁹ Memorial, ¶287.

²²⁰ Memorial, ¶252.

procedimientos y está incluida dentro de los estándares mínimos de ‘procedimiento debido’ exigidos por el derecho internacional”²²¹.

216. Destacó que el “derecho a ser oído” abarcaba el derecho de una parte a presentar argumentos y pruebas, con una “oportunidad comparativamente igual”²²². Remarcó que el derecho a ser escuchado se infringió cuando una parte no tuvo la oportunidad de “responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte”²²³. Además, España hizo referencia a las decisiones adoptadas por otros comités de anulación, como el de *Pey Casado c. Chile*.
217. España sostuvo que la denegación injustificada de un tribunal de la solicitud de una parte para la presentación de documentos también es un ejemplo de una violación del derecho a ser escuchado, especialmente si el tribunal concluye que hubo una ausencia de pruebas en el caso “después de rechazar la presentación de los documentos”²²⁴.
218. España reiteró en su Réplica la existencia de un grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento y citó cuatro laudos que habían admitido esta causal de anulación²²⁵. En este sentido, la posición de España fue que el Tribunal cometió una serie de infracciones con relación a la valoración de la prueba en el procedimiento subyacente²²⁶. Cabe destacar que, el Tribunal erró a la hora de aplicar el principio procesal básico de la carga de la prueba y llegó a la conclusión de que la ausencia de due diligence legal por parte de las Demandantes careció de relevancia alguna a la hora de formar sus expectativas legítimas²²⁷.

2. La violación del principio básico de la carga de la prueba y del derecho de España a ser oído

219. El argumento de España fue que el Tribunal quebrantó el derecho fundamental a ser oído con relación a (a) la vulneración del principio de la carga de la prueba en el procedimiento, (b) la violación de las normas relativas a la carga de la prueba respecto

²²¹ Memorial, ¶252.

²²² Memorial, ¶254.

²²³ Memorial, ¶257.

²²⁴ Memorial, ¶259.

²²⁵ Réplica, ¶¶247-258.

²²⁶ Réplica, ¶259.

²²⁷ Réplica, ¶260.

de las decisiones del Tribunal Supremo español y (c) la inversión indebida de la carga de la prueba en favor de InfraRed.

220. En cuanto al punto (a), España señaló que el párrafo 451 del Laudo contenía “tanto una grave falta de motivos válidos como un grave quebranto de normas esenciales del procedimiento” en lo relativo a las reglas sobre la falta de la prueba y al principio de congruencia²²⁸.
221. España agregó que le corresponde a InfraRed probar que “el Marco Regulatorio Original se mantuviera estable (es decir, inmutable) a través de la vida útil de las plantas”²²⁹. Pero la ausencia de una “Due Diligence regulatoria” demuestra que InfraRed no tenía fundamentos para alegar la existencia de una expectativa legítima en tal sentido²³⁰. No obstante, el Tribunal “justifica la mera creencia de los demandantes como base de sus expectativas legítimas”²³¹.
222. En cambio, en el párrafo 447 del Laudo, el Tribunal invirtió la carga de la prueba y llega incluso a sostener que “los inversores en proyectos regulatorios no necesitan una Due Diligence y que esto debe tener consecuencias positivas para ello”²³².
223. En palabras de España, “el comportamiento negligente de InfraRed al eludir su deber de informarse con carácter previo a su inversión, recabando las Due Diligence que fueran necesarias hasta llegar a conocer y comprender adecuadamente los riesgos del marco regulatorio español de ninguna manera puede servirle para ser exonerado de responsabilidad”²³³.
224. Además, España afirmó que con cualquier due diligence InfraRed habría tenido conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Sin embargo, el Laudo valoró esta “falta de Due Diligence regulatoria” como justificación para adoptar “una posición completamente contradictoria con la de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”²³⁴. España alegó que el Tribunal supuestamente no dio valor a la doctrina

²²⁸ Memorial, ¶276.

²²⁹ Memorial, ¶278.

²³⁰ Memorial, ¶279.

²³¹ Memorial, ¶279.

²³² Memorial, ¶282.

²³³ Memorial, ¶284.

²³⁴ Memorial, ¶286.

- del Tribunal Supremo y, sin embargo, sí “otorg[a] valor positivo a la falta de una Due Diligence regulatoria”, lo que implica una seria vulneración de las normas de procedimiento²³⁵.
225. Asimismo, afirmó que el Tribunal invirtió la carga de la prueba en relación con la obligación de diligencia debida, lo que resultó contrario al estándar de diligencia debida más estricto establecido por el Tribunal y al cual fue sometida InfraRed²³⁶.
226. Además, en la Réplica, España también consideró pruebas relativas a daños y costes de gestión.
227. El Solicitante planteó en la Réplica que la conclusión del Tribunal aceptando la afirmación de InfraRed en cuanto a una supuesta ausencia de prueba de la posición de Accuracy constituyó un grave quebrantamiento de las reglas de procedimiento²³⁷. En primer lugar, el Laudo reconoció que había una discrepancia entre los expertos en cuanto al importe de los costes de gestión de las Plantas²³⁸. A continuación, el Tribunal subrayó el hecho de que el perito de InfraRed (Brattle) aportó documentación en su primer informe que contradecía su propia postura, al evidenciar que los costes de gestión eran de entorno al 1% del valor del activo gestionado²³⁹.
228. Accuracy ya había expresado en su Primer Informe Económico que Brattle incluía EUR 5 millones de costes de gestión fijos que no estaban sustentados, y que por tanto correspondía a Brattle explicar la naturaleza de los mismos, así como el hecho de que fuesen fijos independientemente del valor del activo gestionado²⁴⁰. España ya había mostrado sus argumentos en relación a la naturaleza de estos costes, ya que “son comisiones tras las que no existe un servicio real”²⁴¹. Por tanto, era evidente que la carga de la prueba de la hipótesis sostenida por Brattle (costes de gestión fijos e iguales para ambos escenarios) recaía sobre InfraRed²⁴².

²³⁵ Memorial, ¶286.

²³⁶ Memorial, ¶287.

²³⁷ Réplica, ¶308.

²³⁸ Réplica, ¶297; Laudo, ¶590.

²³⁹ Réplica, ¶298; RL-0116: *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y otros c. El Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/12, Laudo, 2 de agosto de 2019, ¶591.

²⁴⁰ Réplica, ¶300, donde se cita R-0403: Primer Informe Económico de Accuracy, ¶¶659-660.

²⁴¹ R-0404, Comentarios del Demandado sobre el Modelo Conjunto de Cuantía, 4 de diciembre de 2017, ¶51.

²⁴² Réplica, ¶302.

229. No obstante, el Tribunal afirmó que, según Brattle, era Accuracy quien debía demostrar que los costes de gestión eran variables y que, por tanto, se reducían como consecuencia de las Medidas y el Tribunal estuvo de acuerdo con esa argumentación²⁴³.
230. El Solicitante manifestó que (i) cabe recordar que es el propio Tribunal quien “advierde” de que los documentos citados en el primer informe de Brattle aludían a los “honorarios de gestión como porcentaje (en general, el 1% del valor de cartera o valor activo neto)”²⁴⁴ y (ii) que argumentó que los peritos de Brattle habían afirmado que “los costes de gestión no inciden en la cuantía, dado que el análisis DCF de Brattle presume que los costes de gestión se mantuvieron intactos tras la promulgación de las Medidas en Cuestión”²⁴⁵.
231. Sin embargo, el Tribunal reconoció, por otro lado, que cambiando el alternador de los costes de gestión en el Modelo Conjunto de la opción de Brattle a la opción de Accuracy el daño se reduce en EUR 2,5 millones porque la posición de Accuracy supone que “los costes de gestión cayeron como resultado de la promulgación de las Medidas en Cuestión”²⁴⁶. Y que InfraRed “asevera que no se adujo prueba alguna en sustento de dicho supuesto”. Y el Tribunal concluyó que “está de acuerdo con las Demandantes y, por lo tanto, cambiará el alternador ‘Costes de Gestión’ incluido en el Modelo Conjunto por el valor ‘Brattle’”²⁴⁷.
232. España destacó que fue la propia prueba de los peritos de Brattle contemplada por el Tribunal en el párrafo 591 del Laudo (Anexo Documental BQR-74) la que sustentaba la posición de Accuracy. Por tanto, la conclusión del Tribunal aceptando la afirmación de InfraRed en cuanto a una supuesta ausencia de prueba de la posición de Accuracy constituyó un grave quebrantamiento de las reglas de procedimiento²⁴⁸.
233. El impacto de corregir el alternador de los costes de gestión en el Modelo Conjunto a la posición de Accuracy (basada en la única prueba objetiva disponible) es una

²⁴³ Réplica, ¶303.

²⁴⁴ Réplica, ¶304, donde se cita el Laudo, ¶591.

²⁴⁵ Réplica, ¶306.

²⁴⁶ Laudo, ¶593.

²⁴⁷ Réplica, ¶307, donde se cita el Laudo, ¶594.

²⁴⁸ Réplica, ¶308.

reducción de los daños de EUR 2,6 millones (pasando de EUR 28,2 millones a EUR 25,6 millones)²⁴⁹.

234. Respecto del valor de la deuda, el Solicitante hizo alusión a los párrafos 314 al 317 y al análisis efectuado en el Laudo sobre este punto, y concluyó que el Tribunal ignoró las explicaciones aportadas por Accuracy en la determinación de la deuda a aplicar en el Modelo Conjunto²⁵⁰. El Solicitante consideró que “en caso de corregirse el Modelo Conjunto escogiendo en la opción de Accuracy (*‘Face Value’*) en lugar de la opción de Brattle (*‘Estimated Market Value’*) el impacto sería una reducción de EUR 1 millón”²⁵¹.
235. En relación con el punto (b), España adujo que “no es cierto, que España no haya probado que un análisis mínimamente más exhaustivo hubiera dado lugar a un entendimiento diferente del marco regulatorio”²⁵². El Laudo se contradice en cuanto a que, por un lado, reconoció que “sí se podían esperar cambios en el sistema”²⁵³, pero, por otro, ignoró la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que señalaba que “no era posible tener la expectativa de una inmutabilidad del sistema”²⁵⁴. En opinión de España, “un análisis mínimamente exhaustivo” de cómo los Tribunales españoles aplicaban la Legislación sobre el Sector Eléctrico habría de conducir a un entendimiento diferente del expuesto por InfraRed para plantear sus argumentos²⁵⁵.
236. España afirmó que el Tribunal obvió el principio de jerarquía normativa al otorgarles a dos resoluciones administrativas emitidas por la Dirección General de Política Energética y Minas “el valor de establecer compromisos inoponibles al contenido literal de normas jurídicas posteriores”²⁵⁶, puesto que los “actos administrativos”, carentes de valor normativo, no se pueden equiparar con “normas jurídicas”, como lo demostró la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁵⁷.

²⁴⁹ Réplica, ¶309.

²⁵⁰ Réplica, ¶318.

²⁵¹ Réplica, ¶319.

²⁵² Memorial, ¶291.

²⁵³ Memorial, ¶293.

²⁵⁴ Memorial, ¶294.

²⁵⁵ Memorial, ¶294.

²⁵⁶ Memorial, ¶296.

²⁵⁷ Memorial, ¶296.

237. El hecho de que el Tribunal no encontrara pruebas anteriores a diciembre de 2010 y junio de 2011 que contradigan la expectativa de inmutabilidad del Marco Regulatorio español en materia de energías renovable es el producto de obviar “la abundante y constante jurisprudencia sentada por los Tribunales españoles”²⁵⁸.
238. Por lo tanto, y en síntesis, como se alegó en la Réplica, sobre la base de considerar que “las Resoluciones de Diciembre” constituyeron un compromiso específico de España frente al Sector CSP, el Tribunal llegó a la conclusión de que ninguna due diligence legal específica debía considerarse como relevante para formar las expectativas legítimas de los inversores²⁵⁹. Llegar a eximir de carga probatoria a InfraRed sobre la base de asumir que para configurar el contenido y alcance de sus expectativas legítimas era suficiente con la presencia en el procedimiento de las Resoluciones de Diciembre, es tanto como negar de entrada la defensa o el derecho a ser escuchada²⁶⁰.
239. La no exigencia por parte del Tribunal de due diligence legal confirmatoria del alcance y contenido de las expectativas reclamadas por InfraRed reveló una vulneración de las reglas en materia de carga probatoria, lo que guarda relevancia respecto del argumento (c) anteriormente mencionado, en la medida que eximió de la misma a InfraRed sobre la base de una cuestión controvertida entre las Partes, y que precisamente constituye una de las claves del caso²⁶¹.
240. España afirmó que el Laudo adoleció de anomalías debido a la “escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral [...] [sobre] la existencia o no de vulneración de TJE”²⁶².
241. Finalmente, España alegó que existió una falta de imparcialidad hacia ella, lo que configura también una causal de anulación al amparo del Artículo 52(1)(d) del Convenio, en función de las supuestas conclusiones en favor de una de las Partes sin el correspondiente soporte fáctico²⁶³.

²⁵⁸ Memorial, ¶297.

²⁵⁹ Réplica, ¶261.

²⁶⁰ Réplica, ¶262.

²⁶¹ Réplica, ¶263.

²⁶² Memorial, ¶268.

²⁶³ Memorial, ¶303.

V. LA PETICIÓN DE INFRARED

242. En el Memorial de Contestación, InfraRed solicita lo siguiente:

“(i) Dikte una Orden Procesal por la que decida que (i) se prohíbe a España introducir pruebas en la demanda de anulación que deberían haberse introducido en el Arbitraje y, por tanto, los informes periciales de los profesores Demetrio, Rozas y Gosalbo no deberían aceptarse; y (ii) se impida a España presentar un informe pericial sobre cuantía con su segundo escrito; y (ii) sobre la anulación, que dicte una Decisión Final desestimando la solicitud de anulación del Laudo presentada por España y ordenando a España que pague los honorarios de asistencia letrada de InfraRed y todos los costes de (incluidos los honorarios de los miembros del Comité, los honorarios del CIADI y todos los gastos relacionados) en los que se incurra en este procedimiento”²⁶⁴.

243. En la Dúplica y en su EPA, InfraRed solicita lo siguiente:

“(i) Desestimando la solicitud de anulación del Laudo presentada por España; y (ii) Ordenando a España que pague a InfraRed las costas y todos los gastos relativos a la anulación (incluidos los honorarios de los miembros del Comité, los honorarios del CIADI y todos los gastos relacionados) generados en este procedimiento”²⁶⁵.

VI. SÍNTESIS DE LOS ALEGATOS DE INFRARED

244. InfraRed alegó que el Tribunal no incurrió en incumplimientos que puedan configurar causales de anulación en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI²⁶⁶.

245. InfraRed afirmó que la Solicitud de Anulación constituye una petición de “revisión *de novo*” del fondo de la diferencia y de la objeción en materia de competencia bajo el amparo del Derecho de la UE, que el Tribunal desestimó²⁶⁷. InfraRed adujo que “España [...] utiliza esta acción de anulación para plantear nuevos argumentos y alegaciones exculpatorias que España nunca presentó ante el Tribunal”²⁶⁸ y que caracterizó incorrectamente el marco regulatorio de las energías renovables.

²⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶252.

²⁶⁵ Dúplica, ¶268, y EPA de InfraRed, ¶160.

²⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶¶1-3.

²⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶4.

²⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶5.

A. SÍNTESIS DE LA DISPUTA Y DEL LAUDO

246. En su Memorial de Contestación, InfraRed señaló que “España ofrece una descripción sesgada e incompleta del marco regulador vigente en el momento en que InfraRed invirtió en Olivenza 1 y Morón 1 y 2 (las ‘Plantas’) en 2011 (‘Marco Regulador Original’)”²⁶⁹. Al describir el marco regulatorio, InfraRed consideró que el Laudo identifica sus principales características y también consideró la retribución del “Régimen Especial”²⁷⁰.
247. En respuesta al argumento formulado por España en el sentido de que “el sector eléctrico español debe considerar también las reglas que impone el derecho de la UE sobre las ayudas estatales”²⁷¹, InfraRed alegó que “España ignoró la conclusión del Tribunal de que las medidas reguladoras y el Supuesto Acuerdo no debían evaluarse ni analizarse bajo ninguna perspectiva en el marco del derecho de la UE, algo que no estaba en análisis en el Arbitraje”²⁷².
248. España afirmó que el Tribunal concluyó que ninguno de los documentos mencionados por España al respecto de cuestiones de ayudas estatales tuvo una repercusión concreta en las medidas reguladoras discutidas en el Arbitraje²⁷³. Sobre el particular, InfraRed manifestó que España no demostró que existiera un conflicto entre el Marco Regulatorio Original en el que confió InfraRed y el Derecho de la UE²⁷⁴.
249. InfraRed aseveró que el Tribunal también sostuvo que España evitó describir las garantías muy amplias, claras y concretas de estabilidad jurídica que otorgaba el Marco Regulatorio Original a las Plantas CSP en virtud de una serie de disposiciones legales, intercambios de comunicaciones oficiales y todo tipo de declaraciones unilaterales durante varios años²⁷⁵.

²⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶15.

²⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶16.

²⁷¹ Memorial de Contestación, ¶17, donde se cita el Memorial, ¶9.

²⁷² Memorial de Contestación, ¶17.

²⁷³ Memorial de Contestación, ¶17.

²⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶17.

²⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶18; Laudo, ¶¶40-41.

250. Además, InfraRed agregó que el Tribunal desestimó el argumento en cuanto a que el RD-L 9/2013²⁷⁶ mantuvo el principio de “rentabilidad razonable”²⁷⁷ y, en cambio, sostuvo que el nuevo método retributivo basado en un estándar “eficiente” frustró las expectativas legítimas de InfraRed²⁷⁸. El Laudo también concluyó que España no “mantuvo” la rentabilidad prevista para los inversores prometida bajo el Régimen Regulatorio Original²⁷⁹.
251. Asimismo, InfraRed alegó que España “calific[ó] [...] de manera errónea” las conclusiones del Laudo cuando afirmó que “la rentabilidad prometida en el Marco Regulatorio Original se mantuvo tras la promulgación de las Medidas Controvertidas”²⁸⁰, puesto que el Tribunal determinó sobre el particular que existían elementos de prueba no refutados que demostraban que “las Demandantes confiaron en los valores de la tarifa regulada y del pool más prima”²⁸¹.
252. Respecto de la cuestión relativa a la competencia, la posición de InfraRed fue en el sentido de que la desestimación “errónea” de la objeción intra-UE, como alegó España, “no sería suficiente para anular el laudo conforme al Convenio CIADI”²⁸². InfraRed agregó que “[e]l Comité no está facultado para rehacer o reescribir la opinión motivada de los árbitros”²⁸³ y que “debe limitarse a revisar si el Tribunal resolvió la objeción y aportó motivos para llegar a su conclusión”²⁸⁴.
253. InfraRed rechazó las alegaciones formuladas por España en relación con la responsabilidad y la afirmación en cuanto a que el Tribunal tomó su decisión “en base a criterios inexistentes o contradictorios e inconsistentes”²⁸⁵.
254. InfraRed hizo referencia a las conclusiones del Tribunal en el Laudo respecto de los documentos que sirvieron para determinar las expectativas legítimas, los cuales

²⁷⁶ Definido por InfraRed como Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, véase Memorial de Contestación, p. v.

²⁷⁷ Memorial de Contestación, ¶19.

²⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶19, donde se cita el Laudo, ¶453.

²⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶20.

²⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶20.

²⁸¹ Memorial de Contestación, ¶20.

²⁸² Memorial de Contestación, ¶21.

²⁸³ Memorial de Contestación, ¶21.

²⁸⁴ Memorial de Contestación, ¶21.

²⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶23, donde se cita el Memorial, ¶42.

incluyeron el “Supuesto Acuerdo”, las cartas de renuncia, las resoluciones de diciembre y la promulgación del RD 1614/2010²⁸⁶.

255. En palabras de InfraRed, el Tribunal concluyó que “una auditoría más exhaustiva no habría alertado a InfraRed de la inminente promulgación de las medidas”²⁸⁷; específicamente, el Tribunal concluyó que InfraRed “tenía motivos para esperar” que las Plantas CSP se beneficiarían de las “tarifas, primas y límites inferior y superior”²⁸⁸ establecidos en el RD 661/2007 durante toda su vida útil operativa.
256. InfraRed manifestó que hubo tres elementos del Marco Regulatorio Original que permanecieron fijos durante la vida operativa de las Plantas²⁸⁹. Alegó también que la cuestión relativa a la potencia instalada es cosa juzgada, pues el Tribunal concluyó que la “argumentación exculpatoria” de España en el sentido de que la potencia era superior a 50 MW “carecía de fundamento”²⁹⁰.
257. En conclusión, InfraRed afirmó que el Tribunal realizó “un análisis pormenorizado de las cuestiones discutidas en relación con el fondo de la diferencia y declaró los motivos que justificaron su conclusión de que España había incumplido su obligación de ofrecer un trato justo y equitativo [...]”²⁹¹.
258. Respecto de los daños y perjuicios, InfraRed afirmó que la reducción de la cuantía de los daños reclamados por InfraRed en su pretensión principal de indemnización demostró que el Tribunal “no admitió sin más las pruebas de InfraRed” y que sí realizó un análisis minucioso²⁹². En función de un “Modelo Conjunto” presentado por los peritos en materia de cuantía de España e InfraRed²⁹³, el Tribunal concluyó que el método DCF era adecuado y proporcionó motivos que lo justificaban²⁹⁴.

²⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶24, donde se cita el Laudo, ¶410, y donde se remite a C-0193 para el “Supuesto Acuerdo”, a C-0264 y a C-0265 para las cartas de renuncia, a C-0266 y a C-0267 para las Resoluciones de diciembre, y a C-0050 para la promulgación del RD 1614/2010.

²⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶24.

²⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶24.

²⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶25.

²⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶28.

²⁹¹ Memorial de Contestación, ¶29.

²⁹² Memorial de Contestación, ¶30.

²⁹³ Memorial de Contestación, ¶30.

²⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶31.

259. InfraRed sostuvo que, si bien el Tribunal admitió la mayoría de las hipótesis del modelo sugerido por el perito en materia de cuantía de InfraRed, también redujo el escenario contrafáctico de InfraRed al incorporar el escenario de producción aportado por España (“Escenario Bancario”) al Modelo²⁹⁵. Asimismo, InfraRed agregó que el Tribunal concedió intereses anteriores al laudo al 2%, pero desestimó la pretensión de InfraRed de “tax gross-up”²⁹⁶. Por lo tanto, InfraRed rechazó el argumento de España en el sentido de que existieron incongruencias respecto del cálculo de los daños.

B. NO EXISTEN MOTIVOS PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO

260. InfraRed alegó que no se había demostrado ninguna de las causales de anulación y, en consecuencia, rechaza cada una de las alegaciones planteadas por España, puesto que, respectivamente, el Tribunal (i) no se extralimitó manifiestamente en sus facultades, (ii) no dejó de manifestar en el Laudo los motivos en que se fundó y (iii) respetó todas las normas fundamentales del procedimiento²⁹⁷.

261. InfraRed afirmó que “España ignora [la] diferencia entre recurso de apelación y de anulación”²⁹⁸, intentando introducir nuevos elementos de prueba sobre el fondo, lo que está prohibido bajo el Artículo 53 del Convenio del CIADI. El resultado de una solicitud de anulación estimada es la nulidad de la decisión original; en cambio, el resultado de una apelación estimada es su modificación²⁹⁹. Esto significa que el Comité no puede modificar ni sustituir el Laudo por su propia decisión, ni en relación con la cuestión de competencia ni en relación con el fondo y solo puede optar entre dejar intacta la decisión original o declararla nula³⁰⁰. Por otro lado, InfraRed manifestó que al Comité únicamente le atañe la legitimidad del proceso y no la corrección sustantiva³⁰¹.

262. Asimismo, toda vez que España había presentado nuevas alegaciones que nunca se plantearon durante el Arbitraje, el Comité “debería desestimar” tales argumentos sin entrar en mayores consideraciones³⁰², y dado que España no planteó las alegaciones de

²⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶32.

²⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶33.

²⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶37.

²⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶38-42; Dúplica, ¶¶20-22.

²⁹⁹ Dúplica, ¶19; EPA de InfraRed, ¶¶5-14.

³⁰⁰ Dúplica, ¶19.

³⁰¹ Memorial de Contestación, ¶40 (ii); EPA de InfraRed, ¶7.

³⁰² Memorial de Contestación, ¶¶42-43.

“manos limpias” durante el procedimiento, el Comité debería impedirle abordar el Laudo amparándose en ellas³⁰³.

263. InfraRed consideró que la Solicitud de Anulación reiteró algunos de los argumentos que el Tribunal rechazó, como la cuestión del derecho de la UE en materia de ayudas estatales, la objeción intra-UE y el no incumplimiento por parte de España de las expectativas legítimas³⁰⁴. No obstante, la función del Comité se limita a declarar la anulación en virtud de las causales del Artículo 52(1) del Convenio y no a revisar el fondo de la decisión³⁰⁵.
264. En el marco del procedimiento de anulación, España presentó tres informes periciales que abordan diferentes cuestiones tales como el Informe de Gosalbo sobre la objeción intra-UE; el Informe de Demetrio sobre la ilegalidad de la inversión; y el informe pericial elaborado por los Profesores Rozas y Sánchez (el “**Informe Rozas**”) sobre la cuestión de las “manos limpias”³⁰⁶. Ninguno de estos informes había sido presentado en el Arbitraje y plantean cuestiones que no fueron presentadas ante el Tribunal. Estas presentaciones resultan contrarias a lo dispuesto por la RP1, donde el Comité instruyó a las Partes a que “se remitan principalmente al material probatorio que obra en autos del procedimiento arbitral”, manifestando que “no espera recibir nuevas declaraciones de testigos o informes periciales, dejando a un lado las circunstancias excepcionales”³⁰⁷. InfraRed alegó que “España no ha probado tales ‘circunstancias excepcionales’”³⁰⁸ y no justificó por qué debe autorizarse la presentación de los informes periciales en el contexto de la anulación.
265. Además, InfraRed consideró que las opiniones de los peritos son irrelevantes “en el contexto de las acciones de anulación, ya que es doctrina consolidada la doctrina que los comités *ad hoc* solo deben revisar los autos discutidos ante el Tribunal”³⁰⁹, de lo contrario, el procedimiento de anulación “pasará a ser ineficiente” y “consumirá

³⁰³ Memorial de Contestación, ¶45.

³⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶46.

³⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶46.

³⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶47.

³⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶50.

³⁰⁸ Memorial de Contestación, ¶50.

³⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶51; Dúplica, ¶19.

extraordinarios recursos”³¹⁰. Por lo tanto, solicitó al Comité que dicte una resolución procesal declarando los informes periciales como inadmisibles³¹¹.

C. NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE LA EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

266. En lo que se refiere a la alegación de extralimitación de facultades, InfraRed sostuvo que dichas alegaciones no muestran ningún tipo de “extralimitación de facultades”³¹²:

“(i) [E]l Tribunal llegó a la misma conclusión que otros 28 tribunales de inversiones³¹³ que se han enfrentado al mismo argumento de objeción intra-UE; (ii) el Tribunal explicó ampliamente por qué no debía aplicarse el derecho de la UE al fondo de la diferencia; y, (iii) como hemos repetido varias veces en este Memorial de contestación, la oportunidad para España de presentar una nueva impugnación contra la ilegalidad de la inversión de InfraRed debería haber precluido toda vez que España admitió explícitamente la legalidad de la inversión de InfraRed durante el Arbitraje”.

267. En su alegato, InfraRed consideró que España solicitaba una reconsideración del Laudo e “impugna[ba] la valoración de los elementos probatorios de hecho y de derecho”³¹⁴, replicando los mismos argumentos presentados durante el Arbitraje.

268. En lo que se refiere al escrito en calidad de *amicus* de la CE, InfraRed solicitó al Comité que “no le diera valor a la intervención sumamente partidaria y disruptiva de la Comisión”³¹⁵, y agregó que “la Comisión es una aliada partidaria del Solicitante en su lucha conjunta por dismantelar (a cualquier costo) la arquitectura existente del sistema de arbitraje entre inversores y Estados”³¹⁶.

269. InfraRed sugirió que la Comisión “intenta introducir cuestiones en el presente procedimiento de anulación que el Comité no puede revisar ni repasar en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI”³¹⁷.

³¹⁰ Memorial de Contestación, ¶52.

³¹¹ Memorial de Contestación, ¶53.

³¹² Memorial de Contestación, ¶55.

³¹³ InfraRed, en el mismo Memorial de Contestación, §77 menciona una cifra diferente.

³¹⁴ Memorial de Contestación, ¶57.

³¹⁵ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶3.

³¹⁶ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶6.

³¹⁷ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶7.

270. Se alegó asimismo que la Comisión trata a la anulación como una apelación, y que “[e]n todas las decisiones sobre anulación publicadas hasta la fecha, los comités *ad hoc* hicieron hincapié”³¹⁸ entre apelación y anulación, resolviendo que “en tanto una apelación se refiere a la legitimidad del proceso decisorio y su exactitud sustantiva, un procedimiento de anulación en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI se refiere únicamente a la legitimidad del proceso”³¹⁹.
271. Por último, InfraRed consideró que “a tenor del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, un error en la aplicación del derecho no se considera una causal de anulación”³²⁰.
1. La “extralimitación de facultades” debe ser evidente y un error en la aplicación del derecho no constituye una causa de anulación
272. InfraRed argumentó, además, que en virtud de la causal relativa a la “extralimitación de facultades” el Solicitante tiene la carga de demostrar que el Tribunal “se extralimit[ó] en su competencia o no aplic[ó] la ley pactada por las partes”³²¹.
273. La posición de InfraRed es que de acuerdo con el Artículo 52(1)(b) del Convenio, la extralimitación de facultades del Tribunal debe ser “manifiesta”, es decir, debe ser “evidente y sustancialmente grave”³²². Hace referencia a las decisiones de otros comités que han confirmado que solo existirá una extralimitación manifiesta de facultades “cuando la acción en cuestión sea claramente capaz de marcar una diferencia en el resultado del caso”³²³.
274. InfraRed alegó que una decisión en materia de competencia puede desencadenar la anulación de un laudo, solo cuando esa decisión sea “irrazonable”³²⁴ e hizo hincapié en *Fraport c. Filipinas* y *UAB c. Letonia*. En consecuencia, el Comité debería abordar la

³¹⁸ CL-328: Schreuer, C., Malintoppi, L., Reinisch, A., & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary* (2.^a Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, Artículo 52, ¶13.

³¹⁹ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶10.

³²⁰ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶20.

³²¹ Memorial de Contestación, ¶59.

³²² Memorial de Contestación, ¶61.

³²³ Memorial de Contestación, ¶62.

³²⁴ Memorial de Contestación, ¶63.

Solicitud de Anulación “a la luz de las pruebas y alegaciones que se presentaron ante el Tribunal y no sobre la base de nuevas pruebas”³²⁵.

275. InfraRed agregó que la aplicación o interpretación incorrecta del derecho no puede dar lugar a la anulación³²⁶. Citaron un pasaje de *Amco c. Indonesia* que establecía que “la ley aplicada por el Tribunal será examinada por el Comité *ad hoc*, pero no con el fin de analizar si el Tribunal cometió errores en la interpretación de los requisitos de la ley aplicable o en la determinación o evaluación de los hechos pertinentes a los que se ha aplicado la ley”³²⁷.
276. En su Dúplica, InfraRed adujo que España distorsionó el estándar jurídico aplicable para establecer una extralimitación manifiesta de facultades. Para que un laudo sea pasible de anulación, la “extralimitación en las facultades” deberá ser “manifiesta”, es decir, “cuando la acción en cuestión sea claramente capaz de marcar una diferencia en el resultado del caso”³²⁸.
277. Por lo tanto, en lo que se refiere a la alegación de una extralimitación en las facultades al (i) otorgar protección internacional a InfraRed, a pesar de que supuestamente no tenía las “manos limpias”; (ii) al desestimar la objeción intra-UE; y (iii) al aplicar erróneamente el derecho de la UE al fondo de la controversia, InfraRed reiteró su posición de que España no demostró argumentos que sean relevantes para refutar el razonamiento del Tribunal sobre estos aspectos³²⁹. La decisión de rechazar la aplicación del derecho de la UE siguió un patrón ya establecido por los tribunales de arbitraje en casos similares³³⁰.

³²⁵ Memorial de Contestación, ¶63.

³²⁶ Memorial de Contestación, ¶¶64-65; Dúplica, ¶32 (ii).

³²⁷ Memorial de Contestación, ¶65, donde se cita *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación y Anulación Parcial del Laudo Arbitral de 16 de mayo de 1986 (presentada por las Partes) y la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por la Demandada, de fecha 17 de diciembre de 1992, ¶7.8.

³²⁸ Dúplica, ¶32, donde se cita el Memorial de Contestación, ¶¶61, 62.

³²⁹ Dúplica, ¶23.

³³⁰ Dúplica, ¶¶26, 29-30.

2. Los argumentos de España en relación con la objeción intra-UE no pueden dar lugar a la anulación del Laudo

278. InfraRed alegó que el hecho de que otros 28 tribunales de inversión se hayan pronunciado de la misma manera al concluir que el TCE y su Artículo 26(1) resultan aplicables dentro de la UE y, por ende, que el Tribunal gozaba de jurisdicción para entender de la controversia entre las Partes, demuestra que el Tribunal siguió la misma línea de aquellos tribunales³³¹.
279. Tal como planteó InfraRed, no existe “efecto loro” según indica España, más bien todo lo contrario – igual que el hecho de que muchos otros tribunales decidieran siempre rechazar la objeción intra-UE demuestra que el Tribunal “no actuó extralimitándose manifiestamente en sus facultades” y que su conclusión no fue “irrazonable”³³².
280. En cualquier caso, InfraRed afirmó que la alegación de España no conllevaría una extralimitación en las facultades en virtud del Artículo 52(1)(b) ya que “(i) debería prevalecer la decisión del Tribunal en la cuestión de competencia y (ii) España no ha demostrado que la supuesta extralimitación de competencia fuera ‘manifiesta’”³³³.
281. InfraRed agregó que el tribunal no podría considerarse “irrazonable” cuando muchos otros Tribunales de Arbitraje habían arribado a la misma conclusión en procedimientos similares respecto de la objeción intra-UE³³⁴. En el momento en que se dictó el Laudo, las decisiones en los asuntos “*PV Investors, Charanne, RREEF, Isolux, Eiser, y Novenergia*, ya habían desestimado la objeción intra-UE por causas similares a las que el Tribunal adelanta en el Laudo”³³⁵.
282. De manera similar, otras 21 decisiones dictadas antes y después del Laudo de InfraRed rechazaron también la objeción intra-UE³³⁶. El hecho de que 32 tribunales de arbitraje hubieran rechazado la objeción intra-UE es altamente relevante ya que prueba que el Tribunal no actuó “extralimitándose manifiestamente en sus facultades”³³⁷. Existen

³³¹ Memorial de Contestación, ¶67.

³³² Memorial de Contestación, ¶68.

³³³ Memorial de Contestación, ¶69.

³³⁴ Memorial de Contestación, ¶74.

³³⁵ Memorial de Contestación, ¶76.

³³⁶ Memorial de Contestación, ¶77. La fecha de referencia es el mes de noviembre de 2020.

³³⁷ Dúplica, ¶75.

pruebas de que “hasta la fecha, ni un solo tribunal ha admitido la objeción intra-UE de España”³³⁸.

283. En la posición de InfraRed, el Comité debe otorgar prevalencia a la decisión sobre jurisdicción del Tribunal y citó en sustento de sus argumentos las decisiones de los comités en los casos *Azurix c. Argentina* y *Enron c. Argentina*³³⁹.
284. Las alegaciones de España acerca que el Tribunal no consideró las reglas de interpretación previstas en el Artículo 31 de la CVDT, o que simplemente indicó que no existe cláusula de desconexión alguna en el TCE o que presuntamente ignoró la comunicación del Consejo de la UE de julio de 2019 de 21 Estados Miembros³⁴⁰ son inexactas³⁴¹. El Tribunal analizó el sentido corriente y el contexto del término “Territorio” del Artículo 26(1), para arribar a la conclusión de que significaba “el territorio bajo la soberanía del Estado” o “el territorio bajo la soberanía de los Estados miembros de dicha ORIE”³⁴², lo cual InfraRed arguyó no resultaba manifiestamente arbitrario o irrazonable³⁴³.
285. El Tribunal analizó también el contexto del mismo Artículo 26 resaltando que preveía que “incluso en caso de conflicto con otro tratado en la medida en que el TCE sea ‘más favorable para el Inversor o la Inversión’”³⁴⁴, y que España “tenía la carga de demostrar que el ordenamiento jurídico de la UE prevé un método para resolver la controversia de las demandantes con España que es ‘más favorable’ para los inversores que el previsto en el Artículo 26, apartado 1, del TCE”, cosa que no hizo³⁴⁵.
286. Por lo tanto, InfraRed consideró que deberían desestimarse todas las declaraciones del Prof. Gosalbo en su informe³⁴⁶. Señala los anexos CL-359 y CL-360 a efectos de contradecir la opinión del Prof. Gosalbo³⁴⁷.

³³⁸ Memorial de Contestación, ¶77. La fecha de referencia es el mes de abril de 2021.

³³⁹ Memorial de Contestación, ¶80.

³⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶83, donde se cita la Solicitud de Anulación, ¶¶18 y 104.

³⁴¹ Memorial de Contestación, ¶83.

³⁴² Memorial de Contestación, ¶84.

³⁴³ EPA de InfraRed, ¶¶31-46.

³⁴⁴ Memorial de Contestación, ¶86, donde se cita el Laudo, ¶264.

³⁴⁵ Laudo, ¶264.

³⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶87.

³⁴⁷ Dúplica, ¶72.

287. Además, la ausencia de una cláusula de desconexión entre el TCE y los tratados de la UE confirmaron la intención de las Partes Contratantes de aplicar el Artículo 26(1) del TCE a las controversias intra-UE³⁴⁸. Sobre este punto InfraRed argumentó que España caracteriza de manera errónea las conclusiones del Tribunal a este respecto ya que el Tribunal no concluyó que “en ausencia de una cláusula de desconexión, no puede concluir que la ratificación del TCE por la UE sustituye al consentimiento otorgado individualmente por cada uno de los Estados miembros de la UE al TCE”. Por el contrario, el Tribunal remarcó que su conclusión sobre la ausencia de una cláusula de desconexión habría sido diferente “si los Estados miembros de la UE que firmaron las Declaraciones de enero se hubieran retirado del TCE o hubieran activado el procedimiento para la modificación del TCE”³⁴⁹. En su EPA, InfraRed resaltó que el Tribunal confirmó que los *travaux préparatoires* del TCE mostraban que la UE no incluyó una cláusula de desconexión en el tratado³⁵⁰.
288. En lo que respecta al argumento relacionado con la Declaración de julio de 2019, InfraRed arguyó que esta comunicación no resultaba relevante ya que, tal como reconociera el Tribunal, “no se adoptaron dentro del ordenamiento jurídico de la UE y no son instrumentos jurídicos de la UE”³⁵¹. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que no “tienen un efecto interpretativo sobre el alcance y contenido del derecho de la UE con relación a la protección de las inversiones y los tratados celebrados, *inter alia*, entre los Estados miembros de la UE”³⁵². Aunque España disiente, no mostró una extralimitación manifiesta en las facultades³⁵³.
289. Agregó además que el Tribunal resolvió que “el principio de primacía del derecho de la UE en las relaciones intracomunitarias no obliga al Tribunal y, en cualquier caso, no excluye la aplicación del TCE a las diferencias entre inversores”³⁵⁴, y España no presentó argumento relevante alguno en su Memorial sobre este particular³⁵⁵.

³⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶88.

³⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶89; Laudo, ¶272.

³⁵⁰ EPA de InfraRed, ¶¶21-29.

³⁵¹ Memorial de Contestación, ¶91.

³⁵² Laudo, ¶269.

³⁵³ Memorial de Contestación, ¶91.

³⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶¶92-93.

³⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶94.

290. InfraRed consideró que la Sentencia *Achmea* no invalidó el acuerdo de las Partes al arbitraje al amparo del TCE. Alegó que el Prof. Gosalbo “pasa por alto un hecho importante: *Achmea* nunca menciona el TCE”³⁵⁶, el TBI en cuestión en *Achmea*, era un tipo de tratado completamente diferente que solo se aplicaba a partes de la UE y que aplicaba un corpus legal diferente al del TCE³⁵⁷.
291. El Tribunal confirmó que con respecto a esta cuestión “el TJUE [...] no ha asumido aún posición alguna con respecto a la aplicabilidad de su sentencia en el caso *Achmea* a tribunales arbitrales cuya jurisdicción surge del TCE”³⁵⁸. Por lo tanto, España no podría alegar que *Achmea* se aplica también “a tratados multilaterales como el TCE”³⁵⁹ y menos aún que el Tribunal no le dio a esta decisión el valor apropiado. InfraRed argumentó que, en cualquier caso, España no pudo demostrar cómo podría aplicarse retroactivamente la Sentencia *Achmea* para anular un acuerdo celebrado antes de que se dictara dicha sentencia, teniendo en cuenta en especial cuán importante es para los inversores como InfraRed poder confiar en el mecanismo de resolución de controversias por medio del arbitraje de inversión³⁶⁰.
292. En la Dúplica, InfraRed volvió a plantear que España no ha sido capaz de probar más allá de toda “incertidumbre” o “dudas” que el Tribunal se extralimitara manifiestamente en su jurisdicción³⁶¹.
293. InfraRed también considera irrelevante la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pronunciada en el Asunto *C-741/19. República de Moldavia c. Sociéte Komstroy*, ya que esgrime, entre otros argumentos, que “la cuestión relativa a la aplicabilidad intra-UE del TCE no forma parte de la pregunta planteada por el tribunal francés, ni de la respuesta del TJUE”, que “la sentencia demuestra que la cuestión intra-UE dista bastante de ser obvia o evidente [...] y demuestra que la decisión del Tribunal, pronunciada en congruencia con todas las resoluciones previas que rechazaron la objeción, fue, por lo menos, razonable y defendible”, que “el Comité no

³⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶100.

³⁵⁷ Memorial de Contestación, ¶100.

³⁵⁸ Laudo, ¶269. (Énfasis agregado)

³⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶101.

³⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶103.

³⁶¹ Dúplica, ¶76.

tiene la facultad de reconsiderar el fondo de la objeción intra-UE de España *de novo* con la sentencia más reciente o sin ella”, y que la “sentencia no puede socavar la aplicación de los Artículos 16 y 46 del TCE. Tampoco tiene la UE ni determinados Estados Miembros la facultad de modificar el TCE por sí mismos como cuestión de derecho internacional, mucho menos con efecto retroactivo a las decisiones que se pronunciaron años atrás”³⁶².

294. Asimismo, InfraRed consideró que España no explicó por qué la interpretación que hizo el Tribunal del Artículo 26(6) del TCE fue poco clara o irrazonable, explicación que exige el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En contra de la posición de España, el Tribunal aplicó la CVDT al interpretar el Artículo 26(6) del TCE. De manera análoga, España tampoco refutó la argumentación del Tribunal que apunta a que la ausencia de una cláusula de desconexión entre el TCE y los tratados de la UE confirmó la intención de las Partes Contratantes de aplicar el Artículo 26(1) del TCE a las controversias intra-UE³⁶³.
295. Asimismo, España no acreditó por qué el párrafo 272 del Laudo (en el que el Tribunal descarta cualquier incompatibilidad entre el derecho de la UE y las disposiciones del TCE), resulta poco claro o irrazonable³⁶⁴. También esgrimió InfraRed que la jurisprudencia que invoca España (*Vivendi I* y *MHS*) no sustenta sus argumentos³⁶⁵. A la luz de todos los argumentos reproducidos *supra*, InfraRed concluye que España no ha sido capaz de demostrar que la decisión del Tribunal con respecto a la objeción intra-UE haya sido “irrazonable” conforme lo exigido por el Artículo 52(1)(b).
296. De modo de refutar las alegaciones del Prof. Gosalbo, InfraRed llamó la atención a las declaraciones periciales de Priet Eeckout, Profesor de derecho de la UE y ex *référéndaire* del TJUE, quien indica que “las objeciones de la sentencia *Achmea* frente a los arbitrajes intracomunitarios se circunscriben expresamente a los acuerdos

³⁶² Carta de InfraRed al Comité de fecha 16 de septiembre de 2021. [Traducción del Comité]

³⁶³ Dúplica, ¶76.

³⁶⁴ Dúplica, ¶80.

³⁶⁵ Dúplica, ¶81.

bilaterales entre Estados miembros que no han sido celebrados por la UE; por tanto, no se extienden al TCE”³⁶⁶.

297. Con respecto a la aplicación del Artículo 26 del TCE a las controversias intra-UE, el Prof. Eeckhout concluye que “aunque la sentencia Achmea se extendiera al TCE, no impediría los arbitrajes intracomunitarios al amparo del TCE. La validez del artículo 26 TCE conforme al derecho internacional no se vería afectada, como tampoco lo harían su interpretación ni su efecto”³⁶⁷. Asimismo, el Prof. Eeckhout sostiene que el Artículo 26(6) no es relevante para las cuestiones relativas a la cláusula sobre resolución de controversias del Artículo 26 del TCE³⁶⁸.
298. InfraRed señaló que, con arreglo al Artículo 16(2) del TCE, las partes contratantes del TCE, incluida la UE, acordaron expresa y específicamente que los tratados anteriores o posteriores que celebraran entre sí no podrían interpretarse en el sentido de derogar las disposiciones de la Parte III (“Promoción y protección de las inversiones”, incluidas las protecciones sustantivas) o de la Parte V (“Solución de controversias”) del TCE, siempre que esas disposiciones fueran más favorables para el Inversor. Por lo tanto, el Artículo 26 del TCE, que es más favorable al inversor, debe prevalecer sobre el derecho de la UE³⁶⁹ y el argumento de España que sugiere la “primacía” del derecho de la UE sobre el TCE carece de sustento³⁷⁰.
299. Con respecto al valor de la comunicación de la CE y las Declaraciones de enero de 2019, InfraRed reafirmó que “no afectan en nada a la interpretación del TCE”³⁷¹.
300. En conclusión, InfraRed plantea que no hubo ninguna cuestión de jurisdicción que limitara o impidiera al Tribunal conocer de un caso que se suscite en virtud del TCE entre un Estado Miembro de la UE y una empresa de otro Estado de la UE y, por ende, de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, no obran pruebas de

³⁶⁶ Dúplica, ¶87, donde se cita CL-359, ¶11. (énfasis en el texto original)

³⁶⁷ Dúplica, ¶88, donde se cita Réplica, ¶77.

³⁶⁸ Dúplica, ¶89.

³⁶⁹ Dúplica, ¶91; EPA de InfraRed, ¶¶67-99.

³⁷⁰ Dúplica, ¶¶91-92.

³⁷¹ Dúplica, ¶93, donde se cita CL-359: Declaración del Prof. Piet Eeckhout en *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Tribunal Federal de Distrito del Distrito de Columbia de los Estados Unidos de América, 24 de junio de 2019, ¶12 (iii), pág. 6.

extralimitación de facultades (mucho menos que hayan sido manifiestas) respecto de la decisión de esta excepción jurisdiccional.

3. El Tribunal no se extralimitó en sus facultades cuando aplicó el derecho internacional a la controversia

301. Con respecto a la aplicabilidad del derecho de la UE en materia de ayudas estatales, InfraRed consideró que el Comité debe hacer caso omiso de este argumento novedoso³⁷² porque el Informe Gosalbo no fue presentado durante el Arbitraje y el Comité debería evitar examinar nuevos argumentos jurídicos incluidos en el Informe Gosalbo³⁷³. El hecho de que España discrepe del Tribunal no convierte al Laudo en susceptible de anulación³⁷⁴.
302. Cuando el Tribunal determinó que el derecho de la UE no era relevante para el análisis sobre las expectativas legítimas de InfraRed³⁷⁵, clarificó que dicha determinación no infringe la autonomía de la UE ni su ordenamiento jurídico³⁷⁶. En todo caso, InfraRed alegó que esta causal debe ser “manifiesta” para conducir a la anulación del Laudo.
303. En la Dúplica, InfraRed planteó que España no podía alegar que el Tribunal no había aplicado el derecho pertinente dado que, en realidad, el Tribunal consideró la aplicación del derecho de la UE, pero determinó que era “altamente irrelevante”³⁷⁷.
304. InfraRed consideró que España no fue capaz de explicar por qué el Tribunal no aplicó el derecho pertinente. InfraRed subraya que el Tribunal haya señalado que “las disposiciones del derecho de la UE no son dispositivas ni tampoco relevantes con respecto a la resolución de las cuestiones planteadas en el marco de esta controversia”³⁷⁸, lo cual es perfectamente consistente con el hecho de que la aplicación del TCE sea suficiente para resolver la controversia³⁷⁹. Añade InfraRed que la jurisprudencia que invoca España tampoco la favoreció en su posición³⁸⁰.

³⁷² Memorial de Contestación, ¶106.

³⁷³ Memorial de Contestación, ¶106.

³⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶106.

³⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶107.

³⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶108.

³⁷⁷ Dúplica, ¶9.

³⁷⁸ Dúplica, ¶101, donde se cita el Laudo, ¶272.

³⁷⁹ Dúplica, ¶101.

³⁸⁰ Dúplica, ¶¶105-109.

305. Las referencias al Artículo 38 del Estatuto de la CIJ tampoco son pertinentes, como tampoco lo son la invocación del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, la práctica estatal y el principio de autonomía del derecho de la UE sobre los ordenamientos internos. Según sostiene InfraRed, en el contexto de una reclamación en materia de inversión al amparo del TCE, esas reglas, al igual que los Artículos 107 y 108 del TFUE, que incumben al derecho de la UE sobre ayudas estatales, carecían de relevancia³⁸¹.
306. Además, InfraRed consideró que España no deja claro si, según lo entiende, el derecho de la UE se enmarca dentro de la expresión “principios del Derecho Internacional” o en la referencia a “normas aplicables” del Artículo 26 del TCE. En el párrafo 207 de su Réplica, España concluye que “[l]a autonomía y la primacía del Derecho de la UE son Costumbre internacional aplicable”³⁸², pero en el párrafo 214 de su Réplica critica que no se haya tenido en cuenta el derecho de la UE en materia de ayudas estatales³⁸³. Por tanto, no queda claro a qué costumbre internacional se refiere. Es dudoso que el principio de autonomía y primacía del derecho de la UE pudiera calificarse como “costumbre internacional”, pero lo que es seguro es que el derecho de la UE en materia de ayudas estatales no puede considerarse bajo ningún concepto como costumbre internacional³⁸⁴.
307. InfraRed concluyó que el derecho aplicable a este caso es el TCE y no el derecho de la UE y que resulta inconcebible que la conclusión del Tribunal que declara la responsabilidad de España por la violación del Artículo 10 del TCE pudiera anularse por no aplicar el derecho pertinente³⁸⁵. En todo caso, añade InfraRed, el derecho de la UE debe tratarse como un hecho³⁸⁶.

³⁸¹ Dúplica, ¶111; EPA de InfraRed, ¶¶100-122.

³⁸² Dúplica, ¶112, donde se cita Réplica, ¶207.

³⁸³ Dúplica, ¶112, que cita Réplica, ¶204.

³⁸⁴ Dúplica, ¶112.

³⁸⁵ Dúplica, ¶117.

³⁸⁶ Dúplica, ¶120.

4. El Tribunal aplicó el derecho pertinente de forma correcta al evaluar las expectativas legítimas y, en todo caso, la aplicación incorrecta del derecho no constituye una exlimitación manifiesta de facultades

308. En respuesta al argumento que esgrime España por el que afirma que, incluso si se entendiera que el Tribunal aplicó el derecho de la UE, ello equivaldría a una aplicación incorrecta del derecho, InfraRed considera que no cabe la anulación en virtud del Artículo 52(1) en casos de supuesta aplicación incorrecta del derecho pertinente —ni siquiera si se ha producido un “error grave”³⁸⁷— puesto que todo lo que debe hacer el Comité es evaluar si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y lo aplicó, cosa que efectivamente hizo³⁸⁸.
309. Por lo tanto, InfraRed no comparte el argumento subsidiario que esgrime España por el que afirma que “ha habido una grave aplicación indebida del Derecho de la UE”, y que “la evaluación de las expectativas legítimas debe incluir una verificación de si el subsidio prometido es legal según la ley aplicable a la controversia y de acuerdo con la ley nacional”³⁸⁹.
310. Según argumentó InfraRed, ni el Artículo 107 ni el 108 del TFUE imponen obligación alguna sobre las empresas privadas porque estaban dirigidos a los Estados Miembros³⁹⁰.
311. Asimismo, el hecho de que España no haya notificado a la CE sobre el régimen retributivo no es atribuible a InfraRed³⁹¹, pero, sobre todo, jamás se ha declarado la ilegalidad del régimen en cuyo marco InfraRed realizó su inversión³⁹².
312. Por todos estos motivos, InfraRed llegó a la conclusión de que España no fue capaz de demostrar que el Tribunal actuó de manera manifiesta fuera del alcance de su mandato en su análisis jurisdiccional y en su determinación de la ley aplicable. Por ende, no hay fundamentos para anular el Laudo en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI³⁹³.

³⁸⁷ Dúplica, ¶121.

³⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶112.

³⁸⁹ Dúplica, ¶121, Réplica, ¶215, Sección V.A.4.

³⁹⁰ Dúplica, ¶125.

³⁹¹ Dúplica, ¶¶125, 126.

³⁹² Dúplica, ¶127.

³⁹³ Dúplica, ¶130.

5. InfraRed tiene derecho a recibir protección internacional

313. InfraRed consideró que los argumentos sobre la malinterpretación de la potencia instalada³⁹⁴ y la falta de competencia del Tribunal fundada en la “falsedad en documento público” y, por ende, el argumento de que InfraRed no tenía las manos limpias para acudir al Tribunal son falsos y, en cualquier caso, jamás se plantearon durante el Arbitraje³⁹⁵.
314. España no demostró la existencia de ninguna extralimitación de facultades e intentaba reabrir el debate habida cuenta de las conclusiones del Tribunal, a saber: (i) el término “potencia instalada” del Artículo 27(1) de la LSE 1997 debe interpretarse como “producción neta” y (ii) la producción neta de las Plantas CSP de InfraRed fue siempre igual o inferior a 50 MW³⁹⁶.
315. Según la posición de InfraRed, España jamás demostró durante el Arbitraje que la conducta de InfraRed con respecto a la potencia instalada tuviera que ser considerada un delito³⁹⁷. Sostuvo que el Laudo “atribuy[ó] un peso significativo al hecho de que la Comisión Nacional de la Energía (CNE) reconociera en sus propios documentos que la potencia instalada era inferior a 50 MW”³⁹⁸.
316. InfraRed argumentó que España no había presentado ninguna nueva alegación fáctica con respecto a la supuesta interpretación errónea de la potencia instalada y no hacía más que reiterar los argumentos que el Tribunal ya había desestimado en el Laudo³⁹⁹. Por lo tanto, no existen fundamentos para anular el Laudo en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI porque España, al no plantear el argumento de ilegalidad durante el Arbitraje, “renunció explícitamente [...] a ello”⁴⁰⁰.
317. En la Dúplica, InfraRed argumentó, a mayor abundamiento, que si España hubiera considerado que InfraRed cometió un delito penal, debería haber planteado la cuestión al inicio del proceso, con arreglo al Artículo 41 del Convenio del CIADI⁴⁰¹. En

³⁹⁴ Solicitud de Anulación, ¶38; Memorial, ¶75.

³⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶114.

³⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶120.

³⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶121; EPA de InfraRed, ¶¶140-147.

³⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶121.

³⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶121-125; Dúplica, ¶¶37, 38.

⁴⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶126; Dúplica, ¶¶37, 39, 40-43.

⁴⁰¹ Dúplica, ¶¶41, 44.

cualquier caso, InfraRed consideró que España debería haber aportado una sentencia firme por la que un tribunal competente condenase a InfraRed por ese delito⁴⁰², pero no lo hizo.⁴⁰³ El procedimiento al que se refiere España ni siquiera está en fase de instrucción, lo que significa que “no se ha abierto ningún proceso penal en relación con los hechos denunciados por la Abogacía del Estado”⁴⁰⁴.

318. Asimismo, InfraRed subrayó que no ha sido formalmente acusada ni investigada: “[e]n este momento, nada indica que la denuncia pudiera dar lugar a algún tipo de responsabilidad penal de InfraRed”⁴⁰⁵.
319. Con respecto al dictamen del Prof. Demetrio, InfraRed alegó que el informe se basaba en una serie de suposiciones erróneas, ya que su punto de partida es una interpretación sesgada del concepto de “potencia instalada” que no comparten ni InfraRed ni el Tribunal⁴⁰⁶.
320. InfraRed también explicó cómo España no fue capaz de probar los elementos de los supuestos delitos de fraude de subvenciones y falsedad documental⁴⁰⁷, y concluyó que la teoría de las “manos limpias” y las acusaciones de ilegalidad carecían de fundamento⁴⁰⁸.
321. Con respecto a la potencia instalada, InfraRed consideró que el Tribunal fundamentó sus conclusiones y dedujo que la determinación de este concepto (i) se basa en una interpretación del término “potencia instalada” del Artículo 27 de la LSE 1997 y (ii) el laudo *Eiser* no constituye la base para determinar la cuestión de la potencia instalada⁴⁰⁹. Por estos motivos, InfraRed sostuvo que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades al concederle protección a la inversión.
322. InfraRed llegó a la conclusión de que, si no se hubiera decidido en el Laudo que la potencia instalada era compatible con el umbral para acceder a los beneficios, los

⁴⁰² Dúplica, ¶45.

⁴⁰³ Dúplica, ¶46.

⁴⁰⁴ Dúplica, ¶48.

⁴⁰⁵ Dúplica, ¶¶49 y ss., 56.

⁴⁰⁶ Dúplica, ¶58.

⁴⁰⁷ Dúplica, ¶¶60-62.

⁴⁰⁸ Dúplica, ¶64.

⁴⁰⁹ Dúplica, ¶67.

supuestos hechos jamás habrían sido compatibles con un comportamiento criminal y, por ende, no existe causal de anulación.

D. NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL

323. Con respecto a la objeción fundada en la falta de expresión de motivos, España alegó que el Artículo 52(1)(e) está “intrínsecamente relacionado” con el requisito del Artículo 48(3) del Convenio del CIADI en que el laudo “contendrá declaración” sobre las razones en las que se basa⁴¹⁰. InfraRed indica que estas disposiciones hacían referencia a un estándar alto y que España no había conseguido satisfacer dicha carga⁴¹¹.
324. El Laudo sí expresa los motivos en que se funda, dado que motivó: (i) el análisis sobre la cuestión de la potencia instalada; (ii) el derecho aplicable; (iii) la interpretación del Artículo 10(1) del TCE; (iv) la interpretación del trato justo y equitativo en virtud del Artículo 10(1) del TCE y (v) las conclusiones en materia de daños y perjuicios⁴¹².
325. Después de presentar un breve sumario de las etapas del procedimiento original⁴¹³, InfraRed afirmó que el Laudo fue confirmado “por unanimidad” por los tres árbitros, con la excepción de una única nota al pie (nota 782 del profesor Dupuy) referida a los daños y perjuicios. InfraRed consideró que el Laudo “procesa las alegaciones de las Partes y los laudos y decisiones invocados por cada una de ellas para ofrecer su razonamiento y sus conclusiones de manera pormenorizada”⁴¹⁴.
326. En la Dúplica, InfraRed señaló que, en la Réplica, España parecía haber “abandonado tres de los motivos de anulación que alegaba en virtud del artículo 52.1.e)”. La Réplica ya no consideraba que el Tribunal no expresara motivos suficientes y adecuados en relación con: (i) su decisión sobre la fecha de la inversión; (ii) la decisión de no aplicar el derecho de la UE al pronunciarse sobre su jurisdicción y (iii) su conclusión con respecto a la adopción de la metodología DCF⁴¹⁵.

⁴¹⁰ Memorial de Contestación, ¶127.

⁴¹¹ Memorial de Contestación, ¶127; Dúplica, ¶13.

⁴¹² Dúplica, ¶12.

⁴¹³ Memorial de Contestación, ¶131.

⁴¹⁴ Memorial de Contestación, ¶132.

⁴¹⁵ Dúplica, ¶206.

1. El estándar de prueba en virtud del Artículo 52(1)(e) es particularmente alto y la expresión de los motivos que fundamentan un laudo, aunque fueran incorrectos o poco convincentes, obsta su anulación
327. Habida cuenta de que los motivos de anulación deben demostrarse con arreglo a un estándar alto, InfraRed planteó que pesaba sobre España la carga de probar que el razonamiento del Laudo es “contradictorio, insustancial, incomprensible o inexistente” y que este vicio se “manifieste” a primera vista en el propio Laudo. El factor manifiesto requiere que el laudo carezca totalmente de motivos en lo que respecta a una resolución concreta⁴¹⁶.
328. Asimismo, los argumentos de InfraRed indican que “el deber de expresar los motivos se refiere únicamente a un requisito mínimo. No exige a los tribunales que aborden hasta el más ínfimo detalle en un intento de convencer a la parte perdedora de que la decisión era correcta”⁴¹⁷.
329. Según aduce InfraRed, España admitió que un tribunal solo está obligado a exponer los motivos de sus conclusiones de manera que sea suficiente para permitir que el comité pueda “seguir de qué manera procedió el tribunal desde un Punto A hasta un Punto B”. Sin embargo, España olvidó señalar que dichos motivos “no necesitan expresarse explícitamente siempre y cuando el lector pueda entender la decisión adoptada por el tribunal”⁴¹⁸. Por ende, las alegaciones de España no satisfacen dicho estándar⁴¹⁹.
330. InfraRed también afirmó en la Dúplica que España malinterpretó el estándar jurídico aplicable y que el Laudo contenía motivos que cumplían sobradamente el requisito mínimo exigido a los tribunales CIADI⁴²⁰.

⁴¹⁶ Memorial de Contestación, ¶135.

⁴¹⁷ Memorial de Contestación, ¶136.

⁴¹⁸ Memorial de Contestación, ¶137, donde se cita CL-337.

⁴¹⁹ Memorial de Contestación, ¶143.

⁴²⁰ Dúplica, ¶204.

2. El Tribunal justificó su decisión sobre el rechazo de la objeción intra-UE y la aplicación del derecho internacional (a la jurisdicción y al fondo)

331. InfraRed pasó a demostrar que el Tribunal justificó su decisión de rechazar la objeción intra-UE y la aplicación del derecho internacional⁴²¹. Con respecto a la objeción jurisdiccional, el Tribunal justificó su rechazo haciendo referencia a lo siguiente⁴²²:

“(i) todos los argumentos relevantes planteados por España (que son exactamente los mismos argumentos que España intenta volver a juzgar en este procedimiento de anulación) e InfraRed; (ii) el razonamiento de los tribunales del TCE que, antes de InfraRed, habían desestimado esta objeción en circunstancias similares (*PV Investors, Charanne, RREEF, Isolux, Eiser, Wirtgen c. República Checa* y *Novenergia*); (iii) y llevó a cabo un análisis pormenorizado de por qué decidió desestimar la objeción intra-UE, explicando también por qué la sentencia *Achmea* del TJUE, de marzo de 2018, o las Declaraciones de enero de 2019 no alteraban la ratificación de su competencia por parte del Tribunal conforme al TCE y el Convenio CIADI. El último paso del razonamiento del Tribunal se encuentra en los párrafos 256-274 y es perfectamente comprensible, además de coherente”.

332. En los párrafos 148 a 151 de su Memorial de Contestación, InfraRed resumió las conclusiones principales del Tribunal con respecto al derecho de la UE y otras declaraciones relativas a la Unión, y llegó a la conclusión de que España “no demostró, como exige el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, que el razonamiento del Tribunal al rechazar la objeción intra-UE fuera ‘contradictorio, insustancial o incomprensible’”⁴²³. Añadió que, al igual que en los restantes 28 casos, los tribunales que han abordado la cuestión “intra-UE” hasta la fecha la han desestimado⁴²⁴, lo que prueba que el razonamiento del Tribunal no fue frívolo.

333. Con respecto al reclamo sobre ayudas estatales de la UE, InfraRed consideró que el Tribunal justificó por qué decidió no aplicar las normas relativas a dichas ayudas a la hora de evaluar las expectativas legítimas de InfraRed⁴²⁵ y recabó los argumentos que esgrimió España sobre la cuestión⁴²⁶.

⁴²¹ Memorial de Contestación, ¶¶146-147.

⁴²² Memorial de Contestación, ¶147, donde se cita el Laudo, ¶¶ 57-70, 64-68, 68-74 y 256-274.

⁴²³ Memorial de Contestación, ¶153.

⁴²⁴ Memorial de Contestación, ¶153. En el §77 del Memorial de Contestación se menciona otra cifra.

⁴²⁵ Memorial de Contestación, ¶155.

⁴²⁶ Memorial de Contestación, ¶156.

334. El Tribunal razonó que “ni la UE ni el derecho interno español (ni las sentencias del Tribunal Supremo) deben emplearse para valorar si un estado ha incumplido sus obligaciones derivadas de tratados internacionales”⁴²⁷. En ese sentido, el Tribunal añadió que las normas de la UE en materia de ayuda estatal “no [son] relevante[s] para analizar si el Demandado violó un compromiso específico ofrecido al sector CSP”⁴²⁸ y que “el contenido y la interpretación de las leyes y reglamentaciones de la UE es ampliamente irrelevante para resolver el fondo de la presente controversia”⁴²⁹.
335. Por último, InfraRed sostuvo que, incluso si el Comité considerase que el derecho de la UE y las normas de la UE en materia de ayuda estatal fueran aplicables al fondo de la controversia, la realidad es que el razonamiento del Tribunal cumple en forma plena con el estándar previsto en el Artículo 52(1)(e)⁴³⁰.
336. En la Dúplica, InfraRed también consideró que el Tribunal justificó por qué decidió no aplicar las normas relativas a dichas ayudas a la hora de evaluar las expectativas legítimas de InfraRed⁴³¹.
337. Según InfraRed, el Tribunal sí justificó por qué decidió no aplicar el derecho internacional y, por ende, por qué decidió no aplicar las normas de la UE en materia de ayuda estatal a los efectos de valorar las expectativas legítimas de InfraRed⁴³². El Tribunal razonó que ni el derecho de la UE ni el derecho español (incluidas las decisiones del Tribunal Supremo) sirven para determinar si un Estado ha incumplido sus obligaciones derivadas de un tratado internacional⁴³³.
338. En su EPA, InfraRed argumentó que el derecho de la UE no forma parte del derecho aplicable a una controversia en el marco del TCE y, por ende, no se puede suscitar ningún conflicto de normas aplicables entre el TCE y el derecho de la UE en virtud del Artículo 26(6) del TCE e, incluso si eso sucediera, el Artículo 26(6) del TCE podría incorporar el derecho de la UE como “norma” o “principio de derecho internacional”;

⁴²⁷ Memorial de Contestación, ¶157; EPA de InfraRed, ¶¶124-132.

⁴²⁸ Laudo, ¶443.

⁴²⁹ Memorial de Contestación, ¶158, donde se cita el Laudo, ¶444.

⁴³⁰ Memorial de Contestación, ¶159.

⁴³¹ Dúplica, ¶208.

⁴³² Dúplica, ¶208.

⁴³³ Dúplica, ¶210, donde se cita el Laudo, ¶411

el derecho de la UE no es *lex posterior*; el Artículo 30 de la CVDT no podría aplicarse a una situación en las que partes del tratado internacional no son las mismas; los objetos son distintos y el Artículo 16 del TCE (que es *lex specialis*) prevé una norma en caso de conflicto a favor del Artículo 10 del TCE (Parte III del TCE) y del Artículo 26 del TCE (Parte V del TCE)⁴³⁴. A mayor abundamiento, el Artículo 46 del TCE y el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI establecen límites a la denegatoria de la pretensión de InfraRed contra España⁴³⁵.

339. InfraRed esgrimió un argumento similar con respecto a la cuestión de la potencia instalada. El fundamento de España de que el Tribunal basó su razonamiento solamente en el laudo *Eiser* carece de mérito. En su Decisión sobre la Solicitud de Revisión presentada por España, el Tribunal concluyó que “aunque el Laudo Eiser ‘nunca hubiera existido’, es evidente que eso no afectaría ni al razonamiento ni a las conclusiones del Laudo sobre la cuestión de la potencia instalada”⁴³⁶.

3. El Tribunal motivó su decisión sobre la determinación de la potencia instalada

340. Con respecto a la determinación de la potencia instalada, InfraRed argumentó que el Tribunal evaluó debidamente las alegaciones de España sobre la potencia instalada de las Plantas CSP⁴³⁷ y evaluó todas las pruebas emergentes de los informes técnicos que presentaron las Partes⁴³⁸, así como el informe elaborado por Red Eléctrica de España (el operador de la red eléctrica española), el cual confirma que la producción neta de las Plantas era de 50 MW o inferior⁴³⁹.
341. Según sostuvo InfraRed, el Tribunal explicó los motivos por los que dio poco valor probatorio a otros documentos presentados por España, entre ellos, el informe de Garrigues y los contratos llave en mano de las Plantas⁴⁴⁰. De igual forma, España no ha probado que el razonamiento empleado por el Tribunal para determinar que la potencia

⁴³⁴ EPA de InfraRed, ¶¶47-63.

⁴³⁵ EPA de InfraRed, ¶¶64-66.

⁴³⁶ Dúplica, ¶216, donde se cita CL-375-ENG: *InfraRed c. Reino de España*, Decisión sobre la objeción de la Demandante a la Solicitud de Revisión presentada por el Demandado en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de fecha 8 de marzo de 2021, ¶75.

⁴³⁷ Memorial de Contestación, ¶164.

⁴³⁸ Memorial de Contestación, ¶166.

⁴³⁹ Memorial de Contestación, ¶167.

⁴⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶169-170.

instalada es igual o inferior a 50 MW haya sido “contradictorio, insustancial o incomprensible” según exige el Artículo 52(1)(e).

342. En respuesta a las aseveraciones de España de que el Tribunal utilizó argumentos inconsistentes para concluir que la “potencia neta” era un elemento importante para determinar la potencia instalada, InfraRed afirmó que el Tribunal no incurrió en ninguna contradicción y que, en el párrafo 189 del Memorial de Anulación, España no señala ninguna contradicción en el propio Laudo⁴⁴¹, sino que esboza un mero disenso de la valoración de las pruebas que hace el Tribunal⁴⁴².
343. En la Dúplica, InfraRed añadió que, para poder acreditar la falta de motivación del Laudo, es necesario demostrar que omite por completo los motivos sobre los que funda una conclusión determinada que resulte indispensable para comprender el razonamiento del tribunal⁴⁴³. InfraRed citó la decisión de *Enron c. Argentina* y la decisión del comité de *Klöckner* para fundamentar su afirmación de que los árbitros no tienen que responder a todos los argumentos de las partes. En ese sentido, el Tribunal no estaba obligado a formular observaciones sobre todos los argumentos de las Partes en relación con la potencia instalada de las Plantas. El Tribunal debía motivar su decisión sobre la potencia instalada inferior a 50 MW de las Plantas, pero no necesariamente el razonamiento subyacente⁴⁴⁴.

4. La fecha de la inversión fue un asunto no impugnado durante el arbitraje subyacente: la representación de España confirmó en forma explícita que la fecha era el 28 de julio de 2011 en la *Relación de Hechos No Impugnados de las Partes*

344. Respecto de la alegación sobre la fecha de la inversión, InfraRed sostuvo que la representación de España confirmó en forma explícita que la fecha era el 28 de julio de 2011 en la Relación de Hechos No Impugnados que enviaron las Partes⁴⁴⁵. España nunca objetó dicha fecha, y su perito en materia de cuantía confirmó el día 28 de julio de 2011 como la fecha de la inversión⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Memorial de Contestación, ¶172.

⁴⁴² Memorial de Contestación, ¶173.

⁴⁴³ Dúplica, ¶222.

⁴⁴⁴ Dúplica, ¶226.

⁴⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶¶178-179.

⁴⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶¶181-184.

345. Ello se confirmó también en el Alegato de Apertura como respuesta al hecho de que InfraRed estaba supuestamente convencida de que España había abandonado dicha pretensión.
346. InfraRed afirmó: “¿Por qué? Durante el debate España confirmó no una, no dos, sino varias veces que la fecha de la inversión era el 28 de julio de 2011. Y esto aparece en los escritos después de la audiencia, como lo vemos aquí en la pantalla; está también en la dúplica sobre el fondo. Y como se ve en pantalla, ambas partes estipularon que esta era la fecha de la inversión en la cronología acordada que las partes enviaron al Tribunal en septiembre de 2017 (C-723)”⁴⁴⁷.

5. El Tribunal motivó sus conclusiones sobre responsabilidad

347. En relación a la responsabilidad, con respecto al alcance del estándar de TJE⁴⁴⁸, InfraRed aseveró que España ignoró los motivos que expuso el Tribunal para fundamentar sus conclusiones sobre (i) el estándar jurídico aplicable en virtud del Artículo 10(1) del TCE a la hora de evaluar la obligación de TJE del Estado receptor y (ii) las razones por las que España incumplió las expectativas legítimas de InfraRed⁴⁴⁹.
348. InfraRed hizo hincapié en que el Tribunal haya dedicado más de 10 páginas al análisis del estándar que regula el TJE brindando un análisis pormenorizado del significado de dicho estándar en la línea de *jurisprudence constante*.⁴⁵⁰ El Tribunal coligió que “la obligación de TJE constituye un estándar distinto que se halla ligado (entre otros) a las expectativas legítimas de los inversores” y que, en contra de lo que asevera España, no acepta que “se encuentr[e] limitado a la no discriminación”⁴⁵¹.
349. Con respecto a la expectativa legítima de estabilidad, InfraRed señaló la decisión a la que arriba el Tribunal en el párrafo 365, donde establece que el Tribunal “acepta y concuerda con la posición del Demandado de que la expectativa legítima de estabilidad

⁴⁴⁷ Alegato de Apertura, Día 1, 134: 1-12. Véase también EPA de InfraRed, ¶¶153-154.

⁴⁴⁸ Memorial, ¶185.

⁴⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶187.

⁴⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶189.

⁴⁵¹ Laudo, ¶365.

(es decir, inmutabilidad) solo puede surgir en presencia de un compromiso específico asumido directamente con el inversor o el sector de la industria en cuestión”⁴⁵².

350. InfraRed aduce que el Tribunal interpretó el Artículo 10(1) del TCE con arreglo a la CVDT⁴⁵³ y, en cualquier caso, los motivos que subyacen al razonamiento del Tribunal “no necesitan expresarse explícitamente siempre y cuando el lector pueda entender la decisión adoptada por el tribunal”⁴⁵⁴. InfraRed sostuvo que “en este caso, como a lo largo del Laudo⁴⁵⁵, el Tribunal tuvo en cuenta los artículos de la CVDT para analizar el contenido del Artículo 10, apartado 1, del TCE, aunque no lo mencionara explícitamente en su análisis”⁴⁵⁶.
351. En cualquier caso, las alegaciones de España no pueden conducir a la anulación del Laudo habida cuenta de que el Tribunal brindó una explicación pormenorizada de su interpretación del TJE y, por ende, el Laudo no es susceptible de anulación⁴⁵⁷. Asimismo, y como parece desprenderse con claridad del Laudo, las “varias normas de protección para los inversores del sector de la energía” incluidas en el Artículo 10(1) del TCE son mucho más favorables para ellos que la protección que otorga el derecho de la UE⁴⁵⁸.
352. Asimismo, InfraRed sostuvo que el Laudo no se contradijo en materia de responsabilidad. En primer lugar, en lo atinente al valor que le otorga el Tribunal al “Supuesto Acuerdo” y los motivos de su comparación con otros hechos tales como las modificaciones normativas que se introdujeron con anterioridad a la inversión y las decisiones del Tribunal Supremo, el Tribunal explicó por qué la jurisprudencia de dicho alto tribunal resultaba irrelevante para el Arbitraje⁴⁵⁹ y, como se explicara en *Impregilo*, no existe ningún requisito por el que los tribunales arbitrales deban indicar en un laudo los motivos por los que algunos tipos de pruebas son más creíbles que otros⁴⁶⁰.

⁴⁵² Laudo, ¶366.

⁴⁵³ Memorial de Contestación, ¶190.

⁴⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶190.

⁴⁵⁵ Véase, p. ej., Laudo ¶¶346, 358, 365, 366.

⁴⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶¶190 y 191, que se refieren a jurisprudencia que establece una definición y alcance similares del estándar de TJE.

⁴⁵⁷ Memorial de Contestación, ¶195.

⁴⁵⁸ EPA de InfraRed, ¶¶95-97.

⁴⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶199.

⁴⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶199.

353. InfraRed sostiene que unos “motivos inadecuados” no pueden llevar por sí mismos a la anulación del Laudo. Por lo tanto, aunque la interpretación de España del Artículo 44(1) del RD 667/2007 fuera correcta (*quod non*), esta última no conllevará la anulación del Laudo con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI⁴⁶¹.
354. Del mismo modo, en la Dúplica, InfraRed reitera que el Tribunal dedicó más de 30 páginas del Laudo a fundamentar sus conclusiones con respecto al Artículo 10(1) del TCE, en las que (i) resume las posiciones de las Partes; (ii) cita los laudos más recientes y relevantes sobre la cuestión y (iii) aporta un análisis detallado de sus conclusiones⁴⁶². También dedica muchas páginas a analizar el criterio que rige la evaluación de la cláusula de TJE en virtud del TCE⁴⁶³.
355. Con respecto a las expectativas legítimas, InfraRed consideró que la existencia del laudo *Eiser* es irrelevante a los fines del análisis del caso que nos ocupa. En su opinión, “[l]o que sí es relevante es que, cuando el Tribunal dictó su Laudo, el caso *Eiser* era (entre otros) un precedente relevante que servía de referencia para la decisión del Tribunal. En ese sentido, conviene subrayar que el laudo *Eiser* fue anulado por motivos completamente ajenos al análisis del estándar de TJE en virtud del TCE o su aplicación a los hechos de dicho asunto”⁴⁶⁴.
356. InfraRed subrayó que el Laudo, en el párrafo 365, colige que, a tenor de la *jurisprudence constante*, el alcance de la obligación de TJE no se limita a la no discriminación y se trata de un estándar distinto que se halla ligado a las expectativas legítimas de los inversores, tal como se analizó con base en los hechos del caso⁴⁶⁵.
357. Asimismo, InfraRed consideró que el Tribunal nunca afirmó que analizaría “la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”⁴⁶⁶. La frase que cita España procede del sumario que hace el Laudo del asunto *Charanne* y no cabe atribuirla al Tribunal⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Memorial de Contestación, ¶¶200-203.

⁴⁶² Dúplica, ¶234, donde se cita el Laudo, ¶¶99-132.

⁴⁶³ Dúplica, ¶235, donde se cita el Laudo, ¶¶100-110.

⁴⁶⁴ Dúplica, ¶235 (ii).

⁴⁶⁵ Dúplica, ¶239.

⁴⁶⁶ Dúplica, ¶243.

⁴⁶⁷ Dúplica, ¶243, donde se cita el Laudo, ¶391.

358. De manera análoga, con respecto al Acuerdo de 2010, InfraRed argumentó que España omitió citar el inicio de la frase que confirma que el Tribunal consideró el Supuesto Acuerdo como un hecho (y no como una fuente “jurídicamente” vinculante de obligaciones, según pareciera sugerir España)⁴⁶⁸. En ese mismo sentido, el argumento de España de que el Tribunal debería haber analizado las pruebas con mayor profundidad no constituye causal de anulación del Laudo con arreglo al Artículo 52(1)(e)⁴⁶⁹. Por tanto, el Tribunal no estaba obligado a explicar por qué daba más peso a determinadas pruebas frente a los documentos que España consideraba más relevantes, por lo que esta causal de anulación debe desestimarse⁴⁷⁰.
359. Según InfraRed, “es la cuestión clave [...] que el artículo 10 del TCE, además de las disposiciones del capítulo 3 del TCE sobre protección de inversiones, estas son las únicas disposiciones de índole jurídica que el Tribunal tenía que revisar y aplicar para el fin de decidir si España había incumplido o no sus obligaciones internacionales”⁴⁷¹ como supuestamente hizo el Tribunal en los párrafos 272 en su totalidad, 411, 443, 444 y el resto de las páginas del Laudo que hacen referencia al Artículo 10 del TCE.
360. Según la posición de InfraRed, “[l]a decisión del Tribunal respecto de por qué no es necesario aplicar el derecho europeo está claramente y perfectamente bien motivada. Ahora, España habla de las directivas y otras referencias al derecho europeo, pero el Tribunal concluye que esas referencias no eran pertinentes para resolver las cuestiones planteadas por este contencioso”⁴⁷².

6. El Tribunal fundamentó sus conclusiones en materia de daños y perjuicios

361. InfraRed sostuvo que la posición de España que señala incoherencias en términos de responsabilidad y daños y perjuicios carecen de mérito, y observa que España solicitó la anulación por este motivo no porque existan incoherencias en la motivación del Laudo en materia de daños y perjuicios, sino porque discrepa de las conclusiones alcanzadas por el Tribunal⁴⁷³. Aduce InfraRed que “el Tribunal utilizó el Modelo DCF

⁴⁶⁸ Dúplica, ¶245.

⁴⁶⁹ Dúplica, ¶246.

⁴⁷⁰ Dúplica, ¶250.

⁴⁷¹ Tr., Día 1, 114:8-17.

⁴⁷² Tr., Día 1, 114:20-22; 115:1-5.

⁴⁷³ Memorial de Contestación, ¶204.

conjunto desarrollado por los peritos de España e InfraRed y optó por incluir algunos de los parámetros sugeridos por España, como el tiempo de vida útil de 25 operaciones de las plantas y la reducción del escenario contrafáctico de Brattle partiendo de la hipótesis de producción de España basada en el ‘Asunto Bank’⁴⁷⁴.

362. En cualquier caso, no existen causales de anulación, puesto que, siempre que se hayan expuesto motivos, aunque sean incorrectos, no convincentes o no exhaustivos, el laudo no podrá anularse con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(e)⁴⁷⁵. Asimismo, “por lo que respecta a la intención prevista de España de presentar informes periciales adicionales junto con su Réplica a la Anulación, InfraRed quiere señalar que España no puede presentar nuevos argumentos ni presentar nuevas pruebas”⁴⁷⁶.
363. En la Dúplica, InfraRed mencionó que España consideraba que el Tribunal pasó por alto considerar la posición de Accuracy en lo atinente a (i) el riesgo de una prima más elevada de las Medidas en Cuestión y (ii) el punto sobre el hecho de que las participaciones de InfraRed se hayan vuelto más difíciles de vender después de la aprobación de la Medida objeto de la controversia⁴⁷⁷. InfraRed observa que el Tribunal mencionó en forma explícita en el Laudo que “[p]ara arribar a [la] conclusión [sobre el riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez] el Tribunal ha revisado minuciosamente el dictamen y la metodología de los peritos de Accuracy y de los peritos de Brattle”⁴⁷⁸. En contra de lo que aduce España⁴⁷⁹, InfraRed consideró que no hay nada en las decisiones *TECO* o *Pey Casado* que sugiera que unos motivos “insuficientes” o “inadecuados” puedan dar pie por sí mismos a la anulación de un laudo⁴⁸⁰.
364. Por todos los motivos expuestos *supra*, InfraRed aduce que no existen fundamentos para anular el Laudo con arreglo al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. España no ha satisfecho la carga de probar la falta de motivación del Laudo y, por el contrario,

⁴⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶205.

⁴⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶206.

⁴⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶208.

⁴⁷⁷ Dúplica, ¶252.

⁴⁷⁸ Dúplica, ¶252, donde se cita el Laudo, ¶580.

⁴⁷⁹ Réplica, ¶345.

⁴⁸⁰ Dúplica, ¶263.

InfraRed sí ha demostrado en forma satisfactoria que el Laudo es coherente y contiene una exposición de motivos pormenorizada.

E. NO EXISTEN CAUSALES PARA ANULAR EL LAUDO SOBRE LA BASE DE UN QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

365. InfraRed afirmó que España presentó una caracterización equivocada de lo que se puede considerar un “quebrantamiento grave” con arreglo al Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI⁴⁸¹.

1. España evita mencionar algunos matices importantes del estándar jurídico en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI

366. InfraRed discrepó sobre lo que constituye un “quebrantamiento” de estas normas en el presente caso⁴⁸². No se configura quebrantamiento del derecho a observar las normas si un solicitante no está de acuerdo con las conclusiones a las que llegó el Tribunal después del análisis de las pruebas⁴⁸³.

367. Puede haber un “quebrantamiento” del derecho de ser oído o a recibir el mismo trato, según explica España, cuando (i) una parte se ve impedida de presentar todos los argumentos o pruebas relevantes⁴⁸⁴, o (ii) cuando una parte no tiene la oportunidad de responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte⁴⁸⁵. Con todo, en contra de lo que sostiene España, el derecho a ser oído no significa que se deba otorgar la misma importancia a las pruebas presentadas por ambas partes⁴⁸⁶.

368. InfraRed añadió que, para establecer el quebrantamiento de una norma de procedimiento fundamental durante el arbitraje, es necesario que la parte presente su objeción durante el proceso arbitral, en particular, en la audiencia⁴⁸⁷. Sin embargo, España nunca sostuvo, durante 6 años de Arbitraje, que el Tribunal hubiera vulnerado sus derechos al debido proceso⁴⁸⁸.

⁴⁸¹ Memorial de Contestación, ¶211.

⁴⁸² Memorial de Contestación, ¶216.

⁴⁸³ Memorial de Contestación, ¶217.

⁴⁸⁴ Memorial, ¶256.

⁴⁸⁵ Memorial, ¶257.

⁴⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶219; Memorial, ¶¶268-274, 295-298.

⁴⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶221.

⁴⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶221; Dúplica, ¶¶11 y 134.

369. En ningún caso España demostró que el Laudo haya incurrido en un quebrantamiento grave de normas de procedimiento fundamentales, mucho menos, que dicho quebrantamiento revista la calidad de “grave”. InfraRed argumentó que España malinterpretó el alcance de este estándar porque este exige (i) la existencia de un perjuicio sustancial real y (ii) una demostración de que la vulneración ha dado lugar a un “resultado sustancialmente diferente” en el caso⁴⁸⁹. Ninguno de estos factores se ha visto demostrado en los argumentos de España.

2. El Tribunal de InfraRed no quebrantó ninguna norma de procedimiento fundamental

370. España también alegó el argumento de que el Laudo adolecía de una anomalía debido a “la escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral [...] a la hora de resolver [...] la existencia o no de vulneración de TJE”⁴⁹⁰. Empero, el hecho de que España dirija su solicitud al “análisis” que el Tribunal realiza de las pruebas que presenta no constituye una causa de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d).

371. Con respecto a la supuesta falta de referencia del Tribunal a las testimoniales del Sr. Montoya y del Sr. Caravantes, InfraRed sostuvo que el Tribunal se refirió en varias ocasiones a dichos testimonios tanto en el Laudo como en la audiencia⁴⁹¹, durante la cual el Tribunal formuló múltiples preguntas. Asimismo, InfraRed argumentó que “los tribunales arbitrales no tienen que indicar en un laudo los motivos por los que algunos tipos de pruebas son más creíbles que otras”⁴⁹².

372. El Tribunal no ignoró la prueba de España, sino que se limitó a utilizar su “discreción” para evaluar las pruebas del caso⁴⁹³ y, por ende, InfraRed consideró que la solicitud de España “es solo una petición de revisión y reconsideración de las conclusiones a las que el Tribunal llegó a partir de las declaraciones del señor Caravantes y el señor Montoya”⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶224.

⁴⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶227, donde se cita el Memorial, ¶268.

⁴⁹¹ Memorial de Contestación, ¶230.

⁴⁹² Memorial de Contestación, ¶¶231-233.

⁴⁹³ Memorial de Contestación, ¶233.

⁴⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶234.

373. Con respecto a la inversión de la carga de la prueba que alega España⁴⁹⁵ respecto de la cuestión de la diligencia debida para conocer el marco regulatorio en el que se realizó la inversión, InfraRed consideró que el Tribunal nunca la invirtió al ofrecer un “efecto positivo a la falta de auditoría”⁴⁹⁶. InfraRed argumentó que el Tribunal, habiendo considerado los argumentos de España, llegó a la conclusión de que “un *due diligence* más exhaustivo no habría alertado a las Demandantes acerca de la inminente promulgación de las Medidas en Cuestión”⁴⁹⁷.
374. InfraRed sostuvo que el hecho de que España no haya convencido al Tribunal con su alegación de que una diligencia debida más exhaustiva habría conducido a un entendimiento diferente no puede equivaler a una violación de una norma de procedimiento fundamental⁴⁹⁸.
375. Del mismo modo, InfraRed afirmó que el Tribunal no ignoró las sentencias del Tribunal Supremo español, pero discrepó de la posición de España en cuanto a su pertinencia en los párrafos 439 al 441 del Laudo⁴⁹⁹. El Tribunal mencionó en forma expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo al analizar la diligencia debida que realizó InfraRed⁵⁰⁰ y determinó que no era relevante para el análisis de las expectativas legítimas de InfraRed⁵⁰¹. Por ende, es evidente que el Laudo no se apartó de una norma de procedimiento fundamental⁵⁰².
376. InfraRed argumentó que, contrariamente a los que sostiene España⁵⁰³, el Tribunal sí consideró otras pruebas relevantes en el procedimiento. Dedicó cuatro páginas a resumir todas las pruebas que España presentó ante él para convencerlo de que no había vulnerado las expectativas legítimas de InfraRed⁵⁰⁴. Asimismo, InfraRed afirmó que

⁴⁹⁵ Solicitud de Anulación, ¶60; Memorial, ¶281.

⁴⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶236.

⁴⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶236, donde se cita el Laudo, ¶447.

⁴⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶237; Dúplica, ¶146.

⁴⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶238.

⁵⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶239.

⁵⁰¹ Memorial de Contestación, ¶240.

⁵⁰² Memorial de Contestación, ¶241.

⁵⁰³ Memorial, ¶295.

⁵⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶245.

“está establecido que un Tribunal no tiene la obligación de hacer una referencia en el Laudo a cada una de las pruebas”⁵⁰⁵.

377. En contra de los argumentos de España⁵⁰⁶, InfraRed alegó que el razonamiento del Tribunal sobre expectativas legítimas no se basó principalmente en las Resoluciones de diciembre⁵⁰⁷:

“Una lectura clara del Laudo demuestra que, tras analizar todas las pruebas existentes en el expediente, el Tribunal llegó a la conclusión, entre otras cosas, de que varios elementos probatorios, incluidos (i) el Supuesto Acuerdo, (ii) las cartas de renuncia y (iii) la promulgación del RD 1614/2010, generaban una expectativa legítima de que España no adoptaría ningún cambio en el Marco regulador original. Aun así, este argumento de España no conduciría en ningún caso a un quebrantamiento de una norma de procedimiento fundamental”.

378. Por todos los motivos anteriormente expuestos, InfraRed sostiene que el Laudo debe ratificarse.
379. En la Dúplica, InfraRed reiteró que, en virtud del Artículo 52(1)(d), el Comité puede evaluar si se respetaron las normas básicas de procedimiento. InfraRed afirmó además que, dado que los tribunales CIADI gozan de amplia discrecionalidad al respecto, no corresponde a los comités de anulación entrar a reevaluar el peso conferido por el Tribunal de Arbitraje a las pruebas aportadas por las Partes⁵⁰⁸. InfraRed citó *Vivendi c. Argentina*, *Dogan c. Turkmenistán* y *Caratube c. Kazajistán* para dar peso a su argumento.
380. Así, InfraRed consideró que el argumento sobre el estándar de la carga de la prueba debe quedar librado a la discrecionalidad del Tribunal, dado que los tribunales son los únicos responsables de ponderar el valor probatorio de las pruebas aportadas⁵⁰⁹.
381. Asimismo, InfraRed consideró que, en cualquier caso, la ponderación de la prueba por parte del Tribunal no quebrantó ninguna norma fundamental de procedimiento. El

⁵⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶246.

⁵⁰⁶ Memorial, ¶296.

⁵⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶247.

⁵⁰⁸ Dúplica, ¶153.

⁵⁰⁹ Dúplica, ¶151.

Tribunal repartió la carga de la prueba conforme a los principios procesales más elementales⁵¹⁰.

382. InfraRed consideró que el Tribunal fundamentó su conclusión sobre la expectativa legítima y razonable de estabilidad en lo siguiente: (i) las Cartas de renuncia; (ii) las Resoluciones de diciembre de 2010; (iii) el Artículo 4 del RD 1614/2010; (iv) el Artículo 44.3 del RD 661/2007; (v) el comunicado de prensa emitido por España en el mes de julio de 2010; (vi) el comunicado de prensa emitido por el Consejo de Ministros el día 3 de diciembre de 2010; (vii) las manifestaciones públicas del Secretario de Estado de Energía de España en el mes de julio de 2010; (viii) las manifestaciones públicas del Ministro de Energía de España y los numerosos correos electrónicos intercambiados entre Protermosolar y el Ministerio de Industria⁵¹¹.
383. Además, añadió que cuando el Tribunal se convenció de que las Resoluciones de diciembre constituían la “clara expresión de un compromiso específico”⁵¹², la carga de la prueba pasó a España en el sentido de que debía demostrar lo contrario. Sin embargo, como lo explicara el Tribunal⁵¹³ al considerar los argumentos y las pruebas de España, el análisis de las pruebas que ofreció España confirmó que “incluso una diligencia debida más exhaustiva no habría alertado a las Demandantes acerca de la inminente promulgación de las Medidas en Cuestión, en particular, que las ‘tarifas, primas y límites inferior y superior’ se modificarían o se rescindirían en su conjunto aun para las plantas CSP inscritas en el Registro de Preasignación, como las plantas Morón y Olivenza 1”⁵¹⁴.
384. InfraRed aseveró que el Tribunal confrontó las pruebas aportadas por la Demandante con los argumentos y las pruebas de España, incluidos los testimonios de sus testigos y peritos, conforme surge de los párrafos 412 al 447⁵¹⁵.
385. InfraRed también consideró que España no ha demostrado un “quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento” al cuantificar los daños. Tampoco ha

⁵¹⁰ Dúplica, ¶¶157-158.

⁵¹¹ Dúplica, ¶159.

⁵¹² Dúplica, ¶160.

⁵¹³ Laudo, ¶447.

⁵¹⁴ Dúplica, ¶160, donde se cita el Laudo, ¶447.

⁵¹⁵ Dúplica, ¶161.

acreditado que ese supuesto quebrantamiento provocara un “perjuicio material” y un “resultado sustancialmente diferente” en el caso⁵¹⁶.

386. InfraRed aseveró que España recibió una oportunidad plena, justa y comparativamente equitativa para refutar las alegaciones y aportar las pruebas que considerase oportunas en relación con el efecto de los costes de gestión y el valor de la deuda⁵¹⁷. Sin embargo, España no esgrimió este argumento sino en el proceso de anulación, y la demora en la formulación de esta alegación pone de manifiesto que el Tribunal no quebrantó ninguna norma de procedimiento⁵¹⁸.
387. El Tribunal analizó los argumentos de los peritos junto con los comentarios al Modelo Conjunto. En algunos aspectos, el Tribunal optó por la posición de Accuracy y, en otros, se inclinó por el enfoque de Brattle⁵¹⁹.
388. InfraRed alegó que la referencia al caso *TECO c. Guatemala* no es de aplicación al caso que nos ocupa, puesto que, en ese caso, el comité decidió anular el laudo porque el tribunal había introducido el concepto de enriquecimiento injusto a pesar de que ninguna de las partes lo había invocado⁵²⁰.
389. Asimismo, InfraRed afirmó que los costes de gestión y el valor de la deuda eran “aspectos menores dentro de las incontables discrepancias entre los peritos con respecto a los daños”, que “las Partes apenas se extendieron sobre estos puntos en sus alegaciones” y que sus peritos dedicaron muy pocos párrafos de sus respectivos informes a explicarlo⁵²¹. InfraRed consideró que, “pese a su carácter prácticamente trivial, el Tribunal abordó explícitamente ambas cuestiones en su totalidad en el Laudo”⁵²².
390. Con respecto a los costes de gestión, el Tribunal adoptó la tesis de Brattle, que tenía carácter conservador y se basaba en datos de terceros, pericias y testificales⁵²³. Con

⁵¹⁶ Dúplica, ¶172 (énfasis en el original).

⁵¹⁷ Dúplica, ¶174.

⁵¹⁸ Dúplica, ¶175.

⁵¹⁹ Dúplica, ¶177.

⁵²⁰ Dúplica, ¶178.

⁵²¹ Dúplica, ¶180.

⁵²² Dúplica, ¶181, donde se cita el Laudo, ¶¶520, 590-595.

⁵²³ Dúplica, ¶¶182-189.

respecto al valor de la deuda, InfraRed sostuvo que, en contra de lo que señala España, el Tribunal evaluó el Modelo Conjunto y el efecto económico de adoptar una u otra posición⁵²⁴. Según InfraRed, ello no significa, empero, que el Tribunal haya estado obligado a explicar el impacto derivado de asumir la postura de Brattle, dado que ningún tribunal CIADI tiene esa obligación⁵²⁵, y el hecho de omitir dicha explicación no conlleva un “perjuicio material” real ni un “resultado sustancialmente diferente”⁵²⁶.

391. Por añadidura, InfraRed alegó que no es cierto que el Tribunal haya ignorado las explicaciones de Accuracy relativas a la determinación de la deuda que debía aplicarse en el Modelo Conjunto: “la realidad es que Accuracy no ofreció tales explicaciones”⁵²⁷.
392. Por lo tanto, en la Dúplica, InfraRed consideró que las conclusiones del Tribunal sobre cada una de las cuestiones que invocaron las partes demuestran que el Tribunal no vulneró los derechos a un juicio justo y a ser oído que le asistían a España, y que España no fue capaz de probar que se produjo un “quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento” a tenor del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI⁵²⁸.
393. Más aún, en la Dúplica, InfraRed afirmó que el Laudo no vulneró el derecho de España a ser oído. En todas las fases del procedimiento arbitral, España dispuso de una oportunidad plena, justa y equitativa para exponer su caso, su defensa y sus pruebas con respecto a todas las cuestiones que consideró pertinentes. España siempre tuvo la oportunidad de refutar y se le informó puntualmente de todos los reclamos de InfraRed. Por ende, el Tribunal garantizó el respeto del debido proceso para España y, en concreto, su pleno derecho a ser oída en todas las etapas del procedimiento arbitral⁵²⁹. El caso *Fraport* no se asemeja al caso que aquí nos ocupa⁵³⁰. De igual forma, InfraRed considera que la línea de argumentación que sigue España en cuanto a la relación entre *Pey Casado*, la decisión de *TECO* y *Caratube* es incomprensible⁵³¹.

⁵²⁴ Dúplica, ¶191.

⁵²⁵ Dúplica, ¶192.

⁵²⁶ Dúplica, ¶192.

⁵²⁷ Dúplica, ¶193.

⁵²⁸ Dúplica, ¶165.

⁵²⁹ Dúplica, ¶138.

⁵³⁰ Dúplica, ¶139.

⁵³¹ Dúplica, ¶142.

394. Este fue el caso con el hecho de que “el Tribunal dedica cuatro páginas a resumir todas las pruebas que España presentó para convencer al Tribunal de que España no vulneraba las expectativas legítimas de InfraRed (es decir, la misma cantidad de páginas que el Tribunal dedicó a resumir las pruebas de InfraRed a este respecto)”⁵³².
395. InfraRed concordó con que “el Tribunal no mencionó en el Laudo cada una de las más de 1.300 pruebas legales y fácticas, anexos a 10 informes periciales o hechos específicos incluidos en las 6 declaraciones de testigos”⁵³³, y con que está establecido que un tribunal no tiene la obligación de hacer una referencia en el laudo a cada una de las pruebas⁵³⁴.
396. En conclusión, InfraRed consideró que el Tribunal no vulneró el derecho que le asiste a España de ser oído, por lo que corresponde desestimar la pretensión.

3. La tímida alegación de España de falta de imparcialidad carece de fundamento

397. Por último, con respecto al alegato de imparcialidad que invoca España⁵³⁵, InfraRed consideró que ese argumento como no “serio” y que el Comité no debe perder tiempo en esta declaración injustificada⁵³⁶. Del mismo modo, no hubo “quebrantamiento” de dicha norma porque España no aportó ninguna prueba que demostrara una falta manifiesta de independencia e imparcialidad de parte del Tribunal⁵³⁷. Por tanto, corresponde desestimar las objeciones que invoca España en virtud del Artículo 52(1)(d) de un supuesto “quebrantamiento” de una “norma fundamental de procedimiento”.
398. En la Dúplica, InfraRed alegó que España ha abandonado su grave acusación sobre una supuesta “falta de imparcialidad y tratamiento desigual” del Tribunal⁵³⁸ y que dicha acusación es una de las acusaciones más serias que una parte puede dirigir a un tribunal arbitral. El hecho de que España haya decidido excluir esta causa de anulación en su

⁵³² Memorial de Contestación, ¶245.

⁵³³ Memorial de Contestación, ¶245.

⁵³⁴ Memorial de Contestación, ¶246.

⁵³⁵ Memorial, ¶304.

⁵³⁶ Memorial de Contestación, ¶250.

⁵³⁷ Memorial de Contestación, ¶250.

⁵³⁸ Dúplica, ¶132.

Réplica es otro motivo para concluir que la solicitud de anulación se basa en argumentos frívolos⁵³⁹.

VII. ANÁLISIS DEL COMITÉ

A. LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN Y LAS FACULTADES DEL COMITÉ

399. El Artículo 52 del Convenio del CIADI regula las obligaciones y los límites de todo comité *ad hoc* convocado a entender en una solicitud de anulación. La interpretación de esta disposición no resulta muy compleja por diversas razones. En primer lugar, el artículo resulta claro en su contenido: el sistema del CIADI es considerado generalmente autónomo, tal y como se desprende del “Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI de 5 de mayo de 2016” (“**Documento Actualizado de Antecedentes**”)⁵⁴⁰. Si bien dicho documento no tiene efectos vinculantes para el Comité, no deja de ser una herramienta útil a la que hacen referencia ambas Partes.

400. En segundo lugar, no hay desacuerdo entre las Partes con respecto a lo que constituye la piedra angular del arbitraje CIADI: que el procedimiento de anulación no puede ser interpretado como un recurso de apelación contra un laudo, sino más bien como una solución tendiente a evitar la supervivencia de laudos injustos en la comunidad internacional⁵⁴¹. El Tribunal considera que, en el proceso de definir el límite entre un proceso de apelación y un proceso de anulación, merece la pena buscar inspiración en juristas de renombre, como lo es Schreuer, cuando explica que “la anulación versa únicamente sobre la legitimidad del proceso de toma de decisiones, no sobre el fondo”⁵⁴² y que “[e]n cada decisión publicada hasta la fecha, los comités *ad hoc* han hecho hincapié en esta distinción”⁵⁴³.

⁵³⁹ Dúplica, ¶132.

⁵⁴⁰ RL-0118.

⁵⁴¹ Como se establece en RL-0118: “[n]o establece un mecanismo para apelar una supuesta aplicación incorrecta de la ley o un error de hecho”.

⁵⁴² CL-328, Schreuer, C., Malintoppi, L., Reinisch, A., y Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary* (2.^a ed.). Cambridge: Cambridge University Press, Artículo 52, ¶74.

⁵⁴³ CL-328, Schreuer, Artículo 52, ¶13. [Traducción del Comité]

401. En tercer lugar, no hay doctrina del precedente obligatorio en arbitraje internacional. Sin embargo, es una práctica común de los árbitros de tomar en cuenta dichas decisiones previas en el proceso de interpretación de las normas sustantivas o procesales aplicables. Ello es obvio, y más todavía en el arbitraje en materia de protección de inversiones, sobre todo en el arbitraje ante el CIADI, no solo porque es habitual que cuestiones tales como las que versan sobre jurisdicción e interpretación de TBI y TMI sean muy similares, sino también porque, por causas de transparencia y otras cuestiones, los laudos y las decisiones son accesibles.
402. Cada arbitraje es único y por ende no es posible extraer, a partir de conceptos generales de derecho, una solución que se acomode a todas y cada una de las situaciones posibles. Ello también es cierto en decisiones similares que hayan dictado previamente tribunales y comités *ad hoc*, más aún cuando es posible encontrar decisiones que arriban a conclusiones contradictorias.
403. Empero, es habitual, y así lo proponen ambas Partes, recurrir a jurisprudencia que haya enfrentado cuestiones similares a aquellas que se encuentran en juego, la mayoría, en el caso que nos ocupa, provenientes de otros comités *ad hoc*.
404. El Comité es de la opinión de que sus facultades se encuentran limitadas⁵⁴⁴ por el Convenio del CIADI (y el TCE), habida cuenta de que “la anulación es un recurso restringido”⁵⁴⁵. Por ende, no puede excederse de sus facultades para considerar el Laudo como una decisión que deba ser modificada, lo cual sería posible en un sistema distinto en el que exista un tribunal de apelaciones.
405. Ello significa que los integrantes de los comités *ad hoc* deben vencer la “tentación” de abordar los laudos del CIADI como si ocuparan el lugar de los árbitros en una nueva valoración de los hechos y del derecho y “recrear” una solución que, a la postre, ellos entiendan como un mejor resultado del caso. Los comités no pueden “revisar las conclusiones a las que se arriba en los laudos para detectar errores de hecho o de derecho”⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ RL-0118, ¶74.

⁵⁴⁵ CL-328, *MINE*; Schreuer, Artículo 52, ¶13 [Traducción del Comité]

⁵⁴⁶ CL-328; Schreuer, Artículo 52, ¶13. [Traducción del Comité]

406. Este riesgo - al igual que cualquier otro - es parte de la condición humana, pero durante décadas, los comités *ad hoc*, como si estuviesen aplicando una norma casi unánime, no se han apartado de sus obligaciones, como tampoco lo hará este Comité. Esta práctica habitual constituye una inspiración y también es un elemento que debe tenerse en cuenta en el ejercicio de los deberes que se asignan a los miembros del Comité.
407. La intención de los redactores del Convenio del CIADI ha sido “reconciliar el carácter definitivo del laudo con la necesidad de prevenir casos flagrantes de exceso de competencia e injusticia”⁵⁴⁷ y esa intención se ha implementado en forma clara en virtud del Convenio. En definitiva, “el mecanismo de anulación fue diseñado deliberadamente con el propósito de dotar al sistema de un alcance limitado de revisión que lo salvaguardara de una ‘violación a los principios fundamentales del derecho que gobiernan los procedimientos del Tribunal’”⁵⁴⁸.
408. En conclusión, este Comité considera que “no existe ninguna presunción ya sea a favor o en contra de la anulación”⁵⁴⁹. Asimismo, al interpretar las causales de anulación, “existe un fuerte consenso respecto de la opinión de que el enfoque a aplicarse no debe ser demasiado restringido ni demasiado amplio”⁵⁵⁰.
409. El Comité procederá a abordar cada una de las pretensiones de la Solicitud de Anulación de España de conformidad con los principios mencionados arriba.

B. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

1. Interpretación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI

a) Los argumentos de España

410. El Solicitante considera que un tribunal se extralimita en las facultades que se le confiere inicialmente el consentimiento de las partes cuando éste no aplica la ley apropiada, cuando excede su jurisdicción o resuelve sobre asuntos en los que no tiene

⁵⁴⁷ RL-0118, ¶7.

⁵⁴⁸ RL-0118, ¶71.

⁵⁴⁹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina (Vivendi I)*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, ¶ 62 (3 de julio de 2002).

⁵⁵⁰ *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, ¶ 75. Véase también *MINE*, ¶4.5.

competencia.⁵⁵¹ Asimismo, la referencia a “manifiesta” debe entenderse en el sentido de que se considera demostrada si “se puede entender con facilidad”⁵⁵².

411. España también menciona⁵⁵³ que se produce una “extralimitación manifiesta de facultades” cuando el Tribunal hace caso omiso de la ley aplicable, o su interpretación errónea o la mala aplicación de la ley es “tan burda o atroz que sustancialmente equivale a la falta de aplicación de la ley correcta”⁵⁵⁴.
412. Según España, se configura una “extralimitación manifiesta de facultades” únicamente cuando un tribunal comete una “interpretación errónea o aplicación errónea grave y consiguiente de la ley correcta que no podría aceptar ninguna persona razonable (*bon père de famille*)” y que “debe ser distinguida de un error simple –incluso un error grave– en la interpretación de la ley”⁵⁵⁵.
413. España cita el caso *Occidental* para señalar que “[l]a extralimitación de facultades puede producirse por exceso o por defecto de jurisdicción”⁵⁵⁶ y considera que atribuirse jurisdicción cuando no se la tiene es claramente una extralimitación manifiesta de facultades⁵⁵⁷, tal como ocurre con las disputas intra-UE.
414. En sus Memoriales, España hace referencia a secciones del Laudo en las que sostiene se ha vulnerado el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. Cada una de estas situaciones específicas se analizará *infra*.

⁵⁵¹ Memorial, ¶52 y RL-0118, ¶87.

⁵⁵² Réplica, ¶48.

⁵⁵³ Memorial, ¶53.

⁵⁵⁴ RL-0086, Anterior Anexo-004: *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 5 de junio de 2007, ¶86; RL-0117, Anterior Anexo-005: *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010.

⁵⁵⁵ Memorial, ¶54, donde se cita RL-0086, Anterior Anexo-004: *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 5 de junio de 2007, ¶86.

⁵⁵⁶ Memorial, ¶65.

⁵⁵⁷ Réplica, ¶29.

b) Los argumentos de InfraRed

415. Las Demandadas consideran que España está solicitando una reconsideración del Laudo e “impugna la valoración de los elementos probatorios de hecho y de derecho”⁵⁵⁸ replicando los mismos argumentos presentados durante el Arbitraje.
416. Sostienen también las Demandadas que la supuesta vulneración del Artículo 51(1)(b) del Convenio del CIADI se construye a partir de la preterición de las diferencias entre una apelación y una anulación, y también mediante la incorporación de nuevas pruebas sobre el fondo, lo cual está prohibido en virtud del Artículo 53 del Convenio del CIADI⁵⁵⁹.
417. Las Demandadas también plantean que, de conformidad con el Convenio del CIADI, el “exceso de facultades” de un tribunal debe ser “manifiesto”, es decir, obvio, evidente, claro y sustancialmente grave. Asimismo, dicha “extralimitación de facultades” existe, “cuando la acción en cuestión sea claramente capaz de marcar una diferencia en el resultado del caso”⁵⁶⁰.
418. Las contestaciones de las Demandadas a cada una de las supuestas extralimitaciones de facultades que invoca España serán analizadas *infra*.

c) Análisis del Comité

419. En términos holísticos, el Comité subraya la relevancia de la naturaleza “manifiesta” de la “extralimitación de facultades” como causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.
420. Tal como se señala en el Documento Actualizado de Antecedentes, en la reunión del Comité Legal de 1964, la propuesta de omitir el término “manifiesta” del borrador del Convenio CIADI fue descartada⁵⁶¹.
421. Por ende, es comprensible que no cualquier tipo de extralimitación de facultades evidente bastaría para concluir que podría haber una violación del Artículo 52(1)(b) del

⁵⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶57.

⁵⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶¶39-42; Dúplica, ¶¶20-22.

⁵⁶⁰ EPA de InfraRed, ¶9.

⁵⁶¹ RL-0118, ¶¶19-20.

Convenio del CIADI. Por consiguiente, el Comité analizará en primera instancia cada una de las causales de una extralimitación de facultades y, en caso de que concluyera que hubo una extralimitación de facultades, el Comité analizará entonces si fue “manifiesta”. Respecto de la interpretación del término “manifiesta” en cuanto a la relevancia de una demostrada extralimitación de facultades, el Comité rechaza la posición de España de que cualquier extralimitación “si se puede entender con facilidad” es manifiesta, puesto que ella no es compatible con la interpretación adecuada de que esa condición debe considerarse a la luz de “los estrechos confines de anulación”⁵⁶².

422. Por el contrario, el Comité favorece la tendencia dominante de los comités que han tenido que aplicar el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI y sostuvieron que, para ser manifiesta, la extralimitación debe ser obvia, evidente y determinante del resultado del caso, que tiene que ser diferente, y no basarse en pruebas nuevas⁵⁶³.
423. Incluso en cuestiones de jurisdicción en las que la extralimitación de las facultades existe (siendo la falta de jurisdicción “el ejemplo más evidente de una extralimitación de facultades”⁵⁶⁴), “la visión de que cualquier error de jurisdicción constituye necesariamente una extralimitación manifiesta de facultades no se desprende del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI”⁵⁶⁵.
424. Respecto de cualquier solicitud relativa a la supuesta interpretación errónea del derecho aplicable y aquel que efectivamente se aplicó, el Comité se adhiere a la posición de que —en contraste con los tribunales de apelación— no está facultado para revisar si la interpretación de un tribunal fue correcta sino solo si omitió manifiestamente la

⁵⁶² CL-328, Schreuer, Artículo 52, ¶13. [Traducción del Comité]

⁵⁶³ Véanse RL-0086, ANX-004EN: Decisión de 5 de junio de 2007 del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación en el caso *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Arabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, ¶40; RL-0171EN: *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina ¶128; ANEXO-017: *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Egipto, de fecha 5 de febrero de 2002, ¶25; CL-338: *Adem Dogan c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/09/9, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Turkmenistán, de fecha 15 de enero de 2016, ¶123; CL-339: *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina* Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo de la República Argentina, de fecha 3 de julio de 2002, ¶86 (“claramente importa una diferencia significativa para el resultado”); RL-0168EN: *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión sobre Solicitud de Anulación de Perú, ¶229.

⁵⁶⁴ CL-328, Schreuer, Artículo 52, ¶155.

⁵⁶⁵ CL-328, Schreuer, Artículo 52, ¶149. [Traducción del Comité]

aplicación del derecho⁵⁶⁶ o—lo cual sería muy poco común para los tribunales de arbitraje, donde los árbitros, por regla y casi sin excepción, son profesionales altamente calificados y sofisticados— la “combinación de errores en el Laudo es tan flagrante que debe reconocerse la extralimitación en las facultades del Tribunal de Arbitraje”.⁵⁶⁷

2. La extralimitación manifiesta de facultades al conferir protección internacional a inversores que no tenían las manos limpias, desestimar la aplicación de las normas internacionales de ius cogens y conferir protección a aquellos que actuaron mediante el engaño y el fraude en el proceso de inversión

a) *Los argumentos de España*

425. España sostiene que “el ejercicio de un derecho en aquellos casos en que quien lo invoca ha actuado de mala fe, fraudulentamente o de forma ilícita”⁵⁶⁸ debe restringirse y que ello constituye un principio general del derecho internacional.
426. Según España, la parte invocante (InfraRed) ejerció derechos sin tener “las manos limpias”, puesto que el Artículo 27 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997⁵⁶⁹ requiere como “condición esencial” para acogerse al régimen del RD 661/2007⁵⁷⁰, que las instalaciones tengan una “potencia instalada [que] no supere los 50 MW”⁵⁷¹. En opinión del Solicitante, InfraRed hizo varias interpretaciones erróneas al declarar que “su capacidad instalada era de 50 MW, siendo así que era considerablemente superior”⁵⁷².
427. Estas interpretaciones erróneas podrían incluso interpretarse como un comportamiento criminal, ya que fueron intencionalmente fraudulentas. España se refirió al Artículo 26(6) del TCE, al Artículo 42 del Convenio del CIADI y al Artículo 38 del Estatuto de la CIJ para sustentar su conclusión de que existe “una prohibición absoluta de

⁵⁶⁶ CL-333: *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación y Anulación Parcial del Laudo presentada por las Partes de 16 de mayo de 1986 y la Solicitud de Anulación del Laudo Complementario presentada por la Demandada, de fecha 17 de diciembre de 1992, ¶7.8.

⁵⁶⁷ RL-0170: *Sr. Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo de fecha 1 de noviembre de 2006, ¶¶46, 47. [Traducción del Comité]

⁵⁶⁸ Memorial, ¶69.

⁵⁶⁹ R-0003, Ley 54/1997, de 27 de noviembre de 1997, del Sector Eléctrico.

⁵⁷⁰ R-0062, Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo de 2007.

⁵⁷¹ Memorial, ¶76, donde se cita RL-0157: *Nextera Energy Global Holdings BV y Nextera Energy España Holdings BV*, Caso CIADI No. ARB/14/11, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, 12 de marzo de 2019, Anexo A del Laudo, ¶ 270, donde se menciona el Memorial de Contestación sobre las Causas planteadas por el Demandado, ¶¶113-116.

⁵⁷² Memorial, ¶77; Réplica, ¶61.

beneficiarse de actuaciones ilícitas y fraudulentas”⁵⁷³. Por consiguiente, “la falsedad cometida por InfraRed y su mala fe en la inversión vulnera[n] los principios más elementales del Derecho Internacional”⁵⁷⁴.

428. España asevera, asimismo, que el Tribunal basó su conclusión respecto de la capacidad instalada analizada en el laudo *Eiser*, el cual fue anulado⁵⁷⁵ y por ende debe considerarse como no existente.
429. Sobre la base de lo que antecede, España concluye que el Tribunal carecía de jurisdicción para entrar a conocer de la controversia por obra de la falta de manos limpias de InfraRed. Por lo tanto, el Comité debe anular el Laudo “por considerar que no se han aplicado principios esenciales del Derecho Internacional y el *ius cogens*”⁵⁷⁶.

b) Los argumentos de InfraRed

430. InfraRed solicita al Comité que desestime la defensa de manos limpias debido a las siguientes razones.
431. En primer lugar, España no puede plantear esta cuestión, incluso si fuera aplicable (*quod non*), puesto que no fue planteada en el Arbitraje, sino que fue recién introducida en el procedimiento de anulación sobre la base del Informe Rozas, mismo que era inadmisibile conforme a la RP1⁵⁷⁷.
432. En segundo lugar, España no demostró ninguna extralimitación de facultades y está intentando reabrir la discusión dado que el Tribunal concluyó que: (i) la expresión “potencia instalada” del Artículo 29(1) de la LSE de 1997 debe interpretarse como “producción neta”, y (ii) la producción neta de las plantas termosolares de InfraRed fue siempre igual o inferior a 50 MW⁵⁷⁸.
433. España no demostró en el Arbitraje que la conducta de InfraRed con respecto a la potencia instalada configuraba delito⁵⁷⁹ y el Laudo “atribu[ía] un peso significativo al

⁵⁷³ Memorial, ¶83.

⁵⁷⁴ Memorial, ¶84.

⁵⁷⁵ Véase ¶123 *supra*.

⁵⁷⁶ Memorial, ¶86; Réplica, ¶50.

⁵⁷⁷ Véase ¶264 *supra*.

⁵⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶120.

⁵⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶121.

hecho de que la Comisión Nacional de la Energía (CNE) reconociera en sus propios documentos que la potencia instalada era inferior a 50 MW”⁵⁸⁰.

434. InfraRed asevera, asimismo, que los elementos del tipo de los supuestos delitos de fraude de subvenciones y de falsificación de documentos no fueron demostrados por España⁵⁸¹ y que la acusación de ilegalidad era infundada⁵⁸².
435. Por lo tanto, InfraRed concluye que incluso si el Tribunal no hubiera decidido que la capacidad instalada era compatible con el umbral de acceso a los beneficios, los hechos alegados jamás constituirían una conducta criminal.

c) Análisis del Comité

436. La cuestión de las manos limpias no fue abordada por España—al menos no de manera directa, de forma tal que el Tribunal pudiera entender la referencia—en el Arbitraje. Se ha demostrado que los argumentos y los dictámenes jurídicos (los Informes Rozas y Demetrio) presentados en este procedimiento de anulación pudieron haberse presentado con anterioridad para aprovechar la oportunidad de que fueran abordados en el Laudo⁵⁸³, ya que todos los elementos para la supuesta aplicabilidad de la doctrina de “las manos limpias” estaban presentes. Esto bastaría para concluir que España no puede invocar ahora la objeción de “las manos limpias”. El Informe Rozas comparte esta opinión respecto del argumento de las manos limpias⁵⁸⁴, sin perjuicio de la posibilidad de que el Comité pueda analizar los hechos desde un enfoque distinto.
437. Incluso si ese no fuera el caso, un Tribunal independiente, examinando la prueba disponible y los debates mantenidos entre abogados calificados, tras un análisis muy claro y justificado, llegó a una conclusión relativa a la capacidad instalada que era la

⁵⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶121.

⁵⁸¹ Dúplica, ¶¶60-62.

⁵⁸² Dúplica, ¶64.

⁵⁸³ Ello ha sido confirmado por el Profesor Sánchez (coautor del Informe Rozas) al responder a la pregunta del Presidente (Tr., Día 2, 316:21-317:5) y el Profesor Demetrio (Tr., Día 2, 281:19-282:6).

⁵⁸⁴ “A la luz del Laudo de 2 de agosto de 2020, se infiere que el Reino de España no formuló excepción preliminar relativa a la falta de jurisdicción del Centro o de competencia del tribunal amparada en la conducta ilícita o fraudulenta de las Demandantes, por lo que tal circunstancia no puede ser invocada en el recurso de anulación” (Informe Rozas § 56), lo que ha sido confirmado por el Profesor Sánchez, coautor del Informe Rozas, en respuesta a una pregunta del Presidente con ocasión de la Audiencia Final: “Lo que se dice ahí es que – yo creo que eso no se menciona, pero evidentemente se parte del presupuesto de que en un recurso de anulación no se pueden introducir nuevos hechos o argumentos que no estén en el debate. Nosotros no conocemos más allá del Laudo ni más allá del informe para realizar esta opinión” (Tr., Día 2, 316:1-8).

opuesta a la de España⁵⁸⁵. Esto significa que el comportamiento de InfraRed fue al menos admisible ya que, definitivamente, los elementos de los supuestos delitos de fraude de subvenciones y falsificación no pueden darse por sentados, y tampoco fueron probados.

438. En cualquier caso, el Comité admitió al expediente los dictámenes jurídicos presentados por España ya que no fueron considerados “informes periciales” a los fines previstos en la RP1. Por lo tanto, el Profesor Demetrio (autor del Informe Demetrio) testificó en la Audiencia. El Comité concluye que las cuestiones penales eran discutibles según su punto de vista, incluso si los hechos alegados por España como suposiciones para el Informe Demetrio hubiesen quedado demostrados, lo cual no sucedió.
439. Tal como lo señaló el Profesor Demetrio en la Audiencia, la garantía de presunción de inocencia forma parte del sistema jurídico de España y ningún tribunal penal ha juzgado que InfraRed cometió los delitos de fraude de subvenciones y falsificación de documentos. También se ha evidenciado que las Plantas recibieron una retribución de parte de España a la que no habrían tenido derecho si las suposiciones de España receptadas en el Informe Demetrio fueran ciertas⁵⁸⁶.
440. También se ha establecido que, conforme al derecho penal español, el delito de fraude de subvenciones debe cometerse intencionalmente (con “dolo”)⁵⁸⁷. La alegación de falsificación de la placa de la instalación puede ser relevante no como elemento del delito de falsificación sino como algo que podría interpretarse incorrectamente en términos del crimen concurrente, [y] “aquí simplemente la falsedad tiene un carácter puramente instrumental. Según la opinión dominante, y dado que se trata de un documento mercantil, como tal sería considerada como un crimen bajo la tipificación de fraude de subvenciones”⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Ello ha sido confirmado por el Profesor Demetrio durante la Audiencia Final cuando la representación de InfraRed le preguntó: “P: Muy bien. Muchas gracias. Y el Tribunal desestimó ese escenario alternativo de daños porque el Tribunal entendió que las plantas no eran inadmisibles en el régimen especial. ¿Verdad?
R: Eso tengo entendido” (Tr., Día 2, 251:9-15).

⁵⁸⁶ Tr., Día 2, 252:6-253:7.

⁵⁸⁷ Tr., Día 2, 253:8-22. Véase asimismo Tr., Día 2, 251:15-22.

⁵⁸⁸ Profesor Demetrio, Audiencia Final, Día 2, 263:5-13. Sin embargo, el mismo Día 2, 268:6-22, el Profesor explicó que, pese a que sería instrumental al delito de fraude de subvenciones, la supuesta falsificación de la placa constituiría un delito autónomo.

441. El Comité no coincide con España sobre las consecuencias del laudo de *Eiser* anulado. Tal parece que las conclusiones de este laudo con relación a la cuestión de la capacidad instalada fueron consideradas por el Tribunal en el Laudo. Sin embargo, lo fueron no como precedente, (el cual ni siquiera existe en el arbitraje internacional) sino como una autoridad legal (que, asimismo, también lo son opiniones doctrinarias) y el Comité no coincide con la posición de que la anulación del laudo *Eiser* por otros motivos no relacionados—ni remotamente—con la cuestión de la capacidad instalada, podría tener como consecuencia la anulación del Laudo, incluso si ello fuera relevante para el alegato de las manos limpias, que no es el caso.

442. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

3. La extralimitación manifiesta de facultades al rechazar la objeción intra-UE y entrar a conocer de una controversia entre un Estado Miembro de la UE y las demandantes de otro Estado Miembro de la UE, pese a la falta de consentimiento del Reino Unido y de España

a) Los argumentos de España

443. El Solicitante sostiene que el Tribunal “se extralimitó de manera manifiesta en sus facultades al ir más allá de su jurisdicción”⁵⁸⁹ al entrar a conocer de un caso entre una sociedad de un Estado Miembro de la UE y un Estado Miembro, infringiendo el derecho de la UE.

444. Asimismo, España asevera que el principio de primacía del derecho de la UE, consagrado en la Declaración 17 del TFUE⁵⁹⁰ dispone que “dentro de la UE, los Estados miembros han decidido que, a efectos de auto-organizarse y como presupuesto necesario de su integración, la legislación de la UE debe aplicarse a los asuntos intracomunitarios, mientras que las convenciones internacionales siguen vigentes para las relaciones con países terceros”⁵⁹¹ y que la UE ha adoptado la práctica de regir los asuntos intracomunitarios mediante legislación interna⁵⁹². Dicha práctica se inició “con

⁵⁸⁹ Memorial, ¶87.

⁵⁹⁰ R-0006, Anexo Anterior-044: Tratado de la UE, Tratado de Funcionamiento de la UE y Carta de Derechos Fundamentales de la UE, 26 de octubre de 2012 (Versiones consolidadas) Tratado de Funcionamiento de la UE.

⁵⁹¹ Memorial, ¶92.

⁵⁹² Memorial, ¶94.

la decisión del TJUE en el caso *Van Geend en Loos*⁵⁹³, que estableció el principio de autonomía del derecho de la UE y fue confirmado por la sentencia del TJUE en el caso *Costa/ENEL*⁵⁹⁴ que declaró el principio de primacía del derecho de la UE fuera de dudas⁵⁹⁵. España también invoca la Sentencia *Achmea*⁵⁹⁶ que establece que “los Artículos 267 y 344 del TFUE deben interpretarse como una prohibición de una disposición en un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros, como el Artículo 8 del TBI, en virtud del cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de una controversia relativa a inversiones en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un Tribunal Arbitral cuya jurisdicción ese Estado miembro se ha comprometido a aceptar”⁵⁹⁷. Ello fue reiterado en la Sentencia *Achmea*⁵⁹⁸—y, más recientemente, en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de septiembre de 2021, dictada en el Asunto *C-741/19, República de Moldavia c. Komstroy*⁵⁹⁹.

445. España entiende que “las cuestiones analizadas por el Tribunal de Justicia de la UE en la Sentencia del caso *Moldavia c. Komstroy* hacen hincapié en una causal de anulación particularmente relevante planteada por el Reino de España: que era evidente que el Tribunal carecía de jurisdicción para este caso intra-UE y, por lo tanto, cometió una extralimitación manifiesta”⁶⁰⁰.
446. España también extrae de la sentencia del TJUE la conclusión de que no había habido una oferta para arbitrar entre España y los inversores intra-UE ya que “[d]ebe

⁵⁹³ RL-0156: Sentencia del TJUE de 5 de febrero de 1963, dictada en el asunto C-26/62. *Gend & Loos c. Nederlyse administratie der belastingen*.

⁵⁹⁴ R-0190: Sentencia del TJUE de 15 de julio de 1964, dictada en el asunto 6/64, sobre Flaminio Costa c. ENEL; RL-0158: Sentencia del Tribunal de Justicia, AETR, Asunto 22/70, 31 de marzo de 1971. Esta prioridad se ha visto reflejada en la imposibilidad de los Estados Miembros de negociar en forma individual tratados internacionales en asuntos en los que existe derecho comunitario tal como se indicara en la propia doctrina AETR - Asunto 22/70, Comisión c. Consejo [1971] ECR 263 (AETR/ERTA).

⁵⁹⁵ Memorial, ¶95.

⁵⁹⁶ RL-0119, Anterior Anexo-007: Sentencia del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) asunto C-284/16, República de Eslovaquia/Achmea BV, 6 de marzo de 2018.

⁵⁹⁷ Memorial, ¶97, donde se cita RL-0119: Sentencia del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) asunto C-284/16, República de Eslovaquia/Achmea BV, 6 de marzo de 2018, ¶60.

⁵⁹⁸ Memorial, ¶98, donde se cita RL-0113: Declaración de los representantes de los Estados Miembros sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso Achmea y sobre la protección de las inversiones en la Unión Europea, 15 de enero de 2019.

⁵⁹⁹ El Comité tomó conocimiento de la sentencia a través de una carta enviada por España, la cual fue recibida el 10 de septiembre de 2021.

⁶⁰⁰ Carta de España recibida por el Comité el 10 de septiembre de 2021. [Traducción del Comité]

interpretarse que el Artículo 26(2)(c) del TCE no es aplicable a controversias entre un Estado Miembro y un inversor de otro Estado Miembro con relación a la inversión realizada por el último en el primer Estado Miembro”⁶⁰¹.

447. España sostiene que el Tribunal no analizó todas las normas de interpretación consagradas en el Artículo 31 de la CVDT, sobre la base de que una interpretación de buena fe de la CVDT excluiría la posibilidad de un arbitraje intra-UE al amparo del TCE ⁶⁰², y simplemente declaró—erróneamente— que no había una cláusula de desconexión en el TCE, sin la cual los Estados que son miembros de la UE y el mismo no podrían apartarse del TCE. Asimismo, España sostiene que el Tribunal el Artículo aplicó de manera errónea el Artículo 1(3) del TCE y la transferencia de competencias de los Estados a la UE, lo cual resultó en “la improcedencia de la aplicación del artículo 26 del TCE a controversias intra-EU”⁶⁰³.
448. Subordinadamente, España alega que si se entendía que el Artículo 26 del TCE cubre controversias intracomunitarias, dicha interpretación entraría en conflicto con el derecho de la UE, y dicho conflicto debe resolverse en favor de la legislación comunitaria⁶⁰⁴.
449. España sostiene que el Laudo debería anularse conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio por extralimitación de facultades del Tribunal, al arrogarse jurisdicción en una diferencia intra-UE ⁶⁰⁵ cuando no tenía derecho a ello en virtud del derecho internacional⁶⁰⁶.
450. La Comisión de la UE, en su escrito en calidad de *amicus curiae*, presentó argumentos en la misma línea. La Comisión sostiene que “[c]omo ‘guardián’ de esos Tratados, la Comisión tiene un interés particular en evitar cualquier tipo de conflicto entre los laudos CIADI dictados al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía (“el TCE”) y el derecho de la UE”⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ *Idem*. [Traducción del Comité]

⁶⁰² EPA de España, ¶¶38-47.

⁶⁰³ Memorial, ¶104.

⁶⁰⁴ Memorial, ¶105.

⁶⁰⁵ Memorial, ¶114; Réplica, ¶¶52-56.

⁶⁰⁶ Réplica, ¶98.

⁶⁰⁷ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶2. [Traducción del Comité]

451. Por ese motivo, la Comisión sostiene que “sobre la base de una interpretación adecuada del TCE y del Convenio del CIADI, no existe conflicto alguno entre esos tratados y el derecho de la UE”⁶⁰⁸.
452. Asimismo, la Comisión cita a *BayWa c. España y Vattenfall c. Alemania*, y sostiene que dichos tribunales habían “reconocido que las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE (“TJUE”) son vinculantes para un Estado Miembro de la UE y los tribunales de arbitraje intra-UE constituidos al amparo del Convenio del CIADI como cuestión de derecho internacional público”⁶⁰⁹.
453. La Comisión asume que “el tribunal de arbitraje se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al arrogarse jurisdicción, mientras que, en base a una interpretación adecuada del Artículo 26 del TCE y una aplicación correcta de la norma de conflicto de primacía y el Artículo 41 de la CVDT, debería haberla declinado”⁶¹⁰.
454. La Comisión le da gran importancia al hecho de que “el TJUE ha decidido que el derecho de la UE constituye derecho internacional público aplicable entre los Estados Miembros de la UE” y que su “jurisprudencia es vinculante para los tribunales de arbitraje”⁶¹¹.
455. La Comisión también le concede importancia a la “primacía” y “autonomía del ordenamiento jurídico de la UE” y sobre estos principios afirma que en virtud de los Artículos 267 y 344 del TFUE, la necesidad de siempre asegurar “la interpretación y aplicación uniforme del derecho de la UE” se propicia al “prohibir a los Estados Miembros crear, con respecto a cualquier cuestión que involucre al derecho de la UE, mecanismos de resolución de controversias distintos de aquellos previstos en los Tratados de la UE”⁶¹².
456. En cuanto al TCE, la Comisión le da especial peso al hecho de que “solo” la Comisión Europea “invitó a otros Estados a negociar la Energía Europea”⁶¹³, que “el TCE

⁶⁰⁸ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶3. [Traducción del Comité]

⁶⁰⁹ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶6. [Traducción del Comité]

⁶¹⁰ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶13. [Traducción del Comité]

⁶¹¹ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶19. [Traducción del Comité]

⁶¹² Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶22-23. [Traducción del Comité]

⁶¹³ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶33.

reconoce específicamente a la UE como una ORIE”⁶¹⁴, que tiene consecuencias en cuanto al concepto de “Territorio” del TCE⁶¹⁵, que “[n]unca fue la intención de los Estados Miembros de la UE (o de la UE misma) modificar o reemplazar esas normas internas por un tratado internacional como lo es el TCE”⁶¹⁶ y que “el contexto en el que se dio vida al TCE descrito en esta sección indica claramente que no estaba destinado a obligar a los Estados Miembros *inter se*”⁶¹⁷.

457. Conforme al Artículo 31 de la CVDT, que se refiere al sentido corriente de la redacción empleada “en el contexto [de los tratados] y teniendo en cuenta su objeto y fin”, “no hay motivo alguno para concluir que la redacción del TCE busca una interpretación del Artículo 26 del TCE de manera tal que se entienda que aplica intra-UE”⁶¹⁸.
458. La Comisión enfatiza que, contrariamente con las determinaciones del Laudo, no hay necesidad alguna de una cláusula de desconexión para concluir que un tribunal de arbitraje al amparo del TCE no tiene jurisdicción para adjudicar diferencias intra-UE⁶¹⁹.
459. Por lo tanto, la Comisión concluye que el Tribunal erró en el Laudo al no conceder importancia jurídica a la CVDT debido a decisiones internas de la UE, y a las decisiones relativas al TFUE, la Comunicación de la Comisión de 19 de julio de 2018 sobre Protección de la inversión intra-UE⁶²⁰ y la Declaración de los Estados Miembros de 15 de enero de 2019 sobre las consecuencias jurídicas de la Sentencia *Achmea* y sobre la protección de las inversiones de la Unión Europea⁶²¹.

b) Los argumentos de InfraRed

460. InfraRed alega que la decisión del Tribunal de rechazar la aplicación del derecho de la UE siguió un patrón que ya había sido establecido por otros tribunales de arbitraje en casos similares⁶²², y que el hecho de que 32 tribunales hubieran arribado a la misma

⁶¹⁴ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶35.

⁶¹⁵ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶73-76.

⁶¹⁶ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶37.

⁶¹⁷ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶42. [Traducción del Comité]

⁶¹⁸ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶39 y 46. [Traducción del Comité]

⁶¹⁹ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶50-56.

⁶²⁰ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶58, según el cual el Artículo 26 del TCE “interpretado correctamente, no prevé una cláusula de arbitraje inversor-Estado aplicable entre inversores de un Estado Miembro de la UE y otro Estado Miembro de la UE”. [Traducción del Comité]

⁶²¹ Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶57-72.

⁶²² Dúplica, ¶¶26 y 29-30.

conclusión⁶²³ (y que “ni un solo tribunal ha admitido la objeción intra-UE de España”⁶²⁴) es clara evidencia de que el Tribunal no fue irrazonable en su conclusión y que, en cualquier caso, España no logró probar que la supuesta extralimitación de facultades era “manifiesta”⁶²⁵.

461. InfraRed sostiene que las conclusiones de España de que el Tribunal no analizó las reglas de interpretación del Artículo 31 de la CVDT, o que se limitó a señalar la inexistencia de una desconexión en el TCE, o que supuestamente ignoró al Consejo de la UE de julio de 2019 de 21 Estados Miembros⁶²⁶ son incorrectas⁶²⁷.
462. InfraRed arguye que el Tribunal analizó el sentido corriente y el contexto del término “*Territorio*” del Artículo 26(1), para concluir que “significa el territorio bajo la soberanía del Estado” o “el territorio bajo la soberanía de los Estados miembros de dicha OIER”⁶²⁸, que InfraRed sostuvo no era manifiestamente arbitrario o irrazonable⁶²⁹.
463. El Tribunal también analizó el contexto del mismo Artículo 26 y remarcó que establecía que “incluso en caso de conflicto con otro tratado en la medida en que las disposiciones del TCE sean ‘más favorables para los inversores o la inversión’”⁶³⁰ y que España “tenía la carga de demostrar que el sistema jurídico de la UE establece un método para resolver la controversia suscitada entre las Demandantes y España que resulta ‘más favorable’ para los inversores que aquél previsto en el Artículo 26(1) del TCE”, lo cual no hizo⁶³¹.
464. InfraRed alega que España clasificó erróneamente las determinaciones del Tribunal con relación a la ausencia de una cláusula de desconexión en el TCE, tal como remarcara el Tribunal, esta conclusión habría sido diferente “si los Estados miembros de la UE que

⁶²³ Dúplica, ¶75.

⁶²⁴ Memorial de Contestación, ¶77.

⁶²⁵ Memorial de Contestación, ¶69.

⁶²⁶ Memorial de Contestación, ¶83, donde se cita la Solicitud de Anulación, ¶¶18 y 104.

⁶²⁷ Memorial de Contestación, ¶83.

⁶²⁸ Memorial de Contestación, ¶84.

⁶²⁹ EPA de InfraRed, ¶¶31-46.

⁶³⁰ Memorial de Contestación, ¶86, donde se cita el Laudo, ¶264.

⁶³¹ Laudo, ¶264.

suscribieron las Declaraciones de Enero hubieren denunciado el TCE o iniciado el procedimiento de enmienda”⁶³².

465. Respecto del argumento relacionado con la Declaración de julio de 2019, InfraRed sostiene que esta comunicación no era relevante puesto que, tal como reconociera el Tribunal, “no se adoptaron dentro del ordenamiento jurídico de la UE y no son instrumentos jurídicos de la UE”⁶³³.
466. InfraRed opina que en relación con el caso *Achmea*, el Tribunal concluyó que “el TJUE [...] no ha asumido aún posición alguna con respecto a la aplicabilidad de su sentencia en el caso *Achmea* a tribunales de arbitraje cuya jurisdicción surge del TCE”⁶³⁴. Por lo tanto, InfraRed argumenta que España no podría plantear que el caso *Achmea* también aplica a “tratados multilaterales como el TCE”⁶³⁵ y, menos aún, que el Tribunal no confirió el peso que correspondía a dicha decisión.
467. InfraRed también considera irrelevante la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el Asunto *C-741/19, República de Moldavia c. Komstroy*, puesto que, según asevera, entre otros motivos, “la cuestión relativa a la aplicabilidad intra-UE del TCE no forma parte de la pregunta planteada por el tribunal francés, ni de la respuesta del TJUE”, que “la sentencia demuestra que la cuestión intra-UE dista bastante de ser obvia o evidente [...] y demuestra que la decisión del Tribunal, pronunciada en congruencia con todas las resoluciones previas que rechazaron la objeción, fue, por lo menos, razonable y defendible”, que “el Comité no tiene la facultad de reconsiderar el fondo de la objeción intra-UE de España de novo con la sentencia más reciente o sin ella”, y que “la sentencia no puede socavar la aplicación de los Artículos 16 y 46 del TCE. Tampoco tienen la UE ni determinados Estados Miembros la facultad de modificar el TCE por sí mismos como cuestión de derecho internacional, mucho menos con efecto retroactivo a las decisiones que se pronunciaron años atrás”⁶³⁶.

⁶³² Memorial de Contestación, ¶89; Laudo, ¶272.

⁶³³ Memorial de Contestación, ¶91.

⁶³⁴ Laudo, ¶269 (énfasis agregado).

⁶³⁵ Memorial de Contestación, ¶101.

⁶³⁶ Carta de InfraRed al Comité de fecha 16 de septiembre de 2021.

468. Asimismo, InfraRed considera que España no había demostrado por qué la interpretación del Tribunal del Artículo 26(6) del TCE no era clara o era irrazonable, conforme lo exigido por el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, y sostuvo que el Tribunal aplicó la CVDT al interpretar el Artículo 26(6) del TCE.
469. InfraRed también menciona que España no probó por qué el párrafo 272 del Laudo (que establece que no hay incompatibilidad alguna entre el derecho de la UE y las disposiciones del TCE) es poco claro o irrazonable, conforme lo exigido por el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.
470. Para refutar las alegaciones del Prof. Gosalbo, InfraRed señaló que las declaraciones del perito Priet Eeckout, quien indicó que “[l]as objeciones de la sentencia *Achmea* frente a los arbitrajes intracomunitarios se circunscriben expresamente a los acuerdos bilaterales entre Estados miembros que no han sido celebrados por la UE; por tanto, no se extienden al TCE”⁶³⁷.
471. Por último, InfraRed sostiene que, a tenor del Artículo 16(2) del TCE, los estados contratantes del TCE, con inclusión de la UE, acordaron expresa y específicamente que los tratados anteriores y posteriores que habían celebrado entre sí no se interpretarían de manera contraria a ninguna disposición de la Parte III (“Promoción y protección de las inversiones,” con inclusión de las protecciones sustantivas) o la Parte V (“Solución de controversias”) del TCE, con disposiciones más favorables para el Inversor. Por lo tanto, el Artículo 26 del TCE, que era más favorable para los inversores, debería prevalecer sobre el derecho de la UE⁶³⁸, y la alegación de España de que el derecho de la UE tiene “primacía” sobre el TCE carece de sustento⁶³⁹.
472. Con respecto al escrito *amicus curiae* presentado por la Comisión de la UE, InfraRed solicitó que “el Comité no le diera ningún valor a la intervención sumamente partidaria y disruptiva de la Comisión”⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Dúplica, ¶87, donde se cita CL-359, ¶11 (énfasis del original).

⁶³⁸ Dúplica, ¶91; EPA de InfraRed, ¶¶67-99.

⁶³⁹ Dúplica, ¶¶91-92.

⁶⁴⁰ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶3. [Traducción del Comité]

473. InfraRed alega que “los argumentos planteados por la Comisión (que están basados en la interpretación del derecho de la UE, la sentencia *Achmea* y los Artículos 267 y 344 del TFUE) hacen al núcleo de la fallida objeción intra-UE y no a la cuestión de si, al arrogarse jurisdicción, a tenor del Artículo 26 del TCE, el Tribunal de InfraRed Tribunal *se extralimitó manifiestamente en sus facultades*”⁶⁴¹.
474. InfraRed también sostiene que “[l]a Comisión no puede apelar la decisión del Tribunal sobre jurisdicción solo para sustituir la razonable y acertada interpretación del Tribunal del derecho internacional y del TCE al añadir o modificar los requisitos jurisdiccionales del TCE sobre la base de análisis inapropiados del derecho de la UE”⁶⁴².
475. Según los comentarios de InfraRed, la Comisión “no ha tratado la cuestión principal sobre la anulación (a saber, si el establecimiento de jurisdicción del Tribunal era irrazonable) (*quod non*). En cambio, la Comisión se ha enfocado en presentar argumentos sustantivos anteriores y nuevos en sustento de su fallida noción de que (i) el Artículo 26 del TCE requiere que el Tribunal determine su jurisdicción en base al derecho de la UE (en contraste con el derecho internacional)”⁶⁴³.
476. Desde la perspectiva de InfraRed, las cuestiones planteadas por el escrito presentado en calidad de *amicus curiae* “han sido resueltas de manera definitiva y concluyente por el Tribunal y [...] son tangenciales (o irrelevantes) respecto de la cuestión en pugna ante el Comité de Anulación, el cual, una vez más, consiste en si el establecimiento de jurisdicción del Tribunal fue una extralimitación manifiesta de facultades, por irrazonable”⁶⁴⁴.
477. InfraRed sostiene que no fue irrazonable (o una extralimitación manifiesta de facultades) que el Tribunal “bien o mal” (y “a tenor del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, un error en la aplicación del derecho no se considera una causal de anulación”)⁶⁴⁵,

⁶⁴¹ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶9. [Traducción del Comité]

⁶⁴² Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶12. [Traducción del Comité]

⁶⁴³ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶15. [Traducción del Comité]

⁶⁴⁴ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶15. [Traducción del Comité]

⁶⁴⁵ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶¶20 y 211.

arribó a las conclusiones, compartidas por 21 laudos españoles del TCE dictados antes y después del Laudo InfraRed que han rechazado la objeción intra-UE⁶⁴⁶ de que “la redacción del Artículo 26(1) del TCE confirmó que el Tribunal de Arbitraje tenía jurisdicción sobre todas las controversias suscitadas entre (i) una parte contratante (a saber, España) y los inversores de otra parte contratante (a saber, un nacional de Reino Unido), (ii) con respecto a la inversión de este último en el “Territorio” del primero (a saber, las inversiones de InfraRed en el territorio español), y (iii) respecto de un supuesto incumplimiento de las obligaciones del primero (a saber, España) emanadas de la Parte III del TCE”⁶⁴⁷.

478. Con respecto a los laudos que fueron emitidos con anterioridad al presente Laudo, y que rechazaron las objeciones intra-UE bajo causales similares, InfraRed concluye que “(i) el término “Territorio” definido en el Artículo 1(10) del TCE y empleado en el Artículo 26(1) del TCE se refiere al territorio de un estado miembro de una Organización Regional de Integración Económica (“ORIE”) cuando la reclamación se inicia en contra de ese estado y podría entonces recaer en el territorio de España. Por lo tanto, el sentido lato del Artículo 26 del TCE no sustenta la exclusión de las reclamaciones intra-UE; (ii) que el principio de primacía del derecho de la UE no aplica

⁶⁴⁶ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶16, nota 22: RL-0157EN: *NextEra Energy Global Holdings BV y NextEra Energy España Holdings BV*, Caso CIADI No. ARB/14/11, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, ¶357; CL-263: *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/31, Laudo, de fecha 15 de junio de 2018, ¶¶226 y 230; CL-311: *9REN Holding S.À.R.L. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/15, Laudo, de fecha 31 de mayo de 2019 ¶¶172-173; CL-312: *RWE INNOGY GMBH y RWE INNOGY AERSA S.A.U. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y ciertas cuestiones sobre Quantum, de fecha 30 de diciembre de 2019, ¶¶373-374; CL-313: *Stadtwerke München GMBH, RWE Innogy GMBH, y Otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/1, Laudo, de fecha de 2 diciembre de 2019 ¶146; CL-314: *Baywa R.E. renewable energy GMBH y BayWa R.E. asset Holding GMBH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/16, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Quantum, de fecha 2 de diciembre de 2019, ¶283; CL-315: *Cube Infrastructure Fund SICAV y Otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Decisión Parcial sobre el Quantum, de fecha 19 de febrero de 2019, ¶¶159-160; CL-316: *SolEs Badajoz GMBH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/38, Laudo, de fecha 31 de julio de 2019, ¶¶237-252; CL-342: *Hydro Energy 1 S.À.R.L y Hydroxana Sweden AB c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/42, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Quantum, de fecha 9 de marzo de 2019, ¶502; CL-317: *Watkins Holding S.À.R.L, Watkins (Ned) B.V., Watkins España S.L., Redpier S.L., Northsea España S. L, Parque Eólico Marmellar S.L., y Parque Eólico la Boga S.L c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Laudo, de fecha 21 de enero de 2020, ¶¶221-226; CL-318: *Greentech energy systems A/S y Otros. c. Reino de España*, (Arbitraje CCE V (2015/150), Laudo Final, de fecha 14 de noviembre de 2018, ¶¶221 y 222; CL-319: *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Quantum, de fecha 31 de agosto de 2020, ¶360.

⁶⁴⁷ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶16. [Traducción del Comité]

en estos casos; y (iii) que el derecho de la UE, y en particular el Artículo 344 del TFUE o de la decisión Achmea no pueden obligar a Estados europeos que celebran tratados internacionales con Estados Miembros de la UE”⁶⁴⁸.

479. A modo de conclusión, InfraRed sostiene que no hay una cuestión de jurisdicción que restrinja o impida al Tribunal conocer de un caso regido por el TCE entre un Estado Miembro de la UE y una empresa de otro Estado de la UE, y, por ende, conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI no hay prueba alguna de una extralimitación de facultades (y mucho menos manifiesta) sobre la decisión de esta objeción jurisdiccional.

c) Análisis del Comité

480. La cuestión que debe analizar el Comité ahora es una de las más debatidas en el arbitraje de las inversiones, tal como lo demuestra el gran número de laudos y decisiones de comités que abordaron argumentos presentados mayormente en casos de inversión al amparo del TCE, con relación a la supuesta primacía del derecho de la UE y la falta de jurisdicción de un tribunal de arbitraje para dirimir conflictos entre un Estado Miembro de la UE y un inversor de otro Estado Miembro de la UE.
481. El Comité considera que cualquier argumento o razonamiento que pudiera plantearse en favor de cualquiera de las posiciones controvertidas ha sido desarrollados y está accesibles. En ese contexto, se plantearon por las Partes de manera clara y exhaustiva.
482. Por ese simple motivo, sería probablemente imposible para el Comité innovar en su decisión si tuviere intención de hacerlo, lo cual no sucede. El Comité trata una Solicitud de Anulación del Laudo por los supuestos incumplimientos del Artículo 52 del Convenio del CIADI, ahora, por una extralimitación de facultades respecto de una cuestión de jurisdicción y luego respecto de otros puntos de ese artículo.
483. La cuestión controvertida en esta sección de la Decisión si el Tribunal incurrió en una extralimitación manifiesta de facultades al aceptar que tenía jurisdicción para conocer de un caso al amparo del TCE.

⁶⁴⁸ Comentarios de InfraRed al Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶16. [Traducción del Comité]

484. La conclusión del Comité es que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades.
485. El mero hecho de que en muchos casos de arbitraje CIADI similares—en realidad, todos— los tribunales decidieron a favor de su propia jurisdicción (y que todos los comités *ad hoc* decidieron en contra de esa causal de anulación) es claramente un hecho importante. Ello no significa que el Comité no pueda laudar en contrario, si la conclusión a la que arribase así lo requiriera, o por otros motivos, puesto que no hay regla de precedente vinculante aplicable en esta situación.
486. Es cierto que el Laudo menciona como uno de los elementos que llevaron al Tribunal a arribar a su conclusión “*la jurisprudencia constante que existe sobre esta cuestión*”⁶⁴⁹, expresión que, pese a la referencia del Laudo de que la jurisprudencia no es “vinculante” para el Tribunal, podría insinuar erróneamente la existencia de un sistema de obligatoriedad de los precedentes.
487. Probablemente, considerando lo anterior, España intentó mitigar la relevancia de este hecho llamándolo un “efecto loro”, puesto que los tribunales solo “simplemente reproducen lo que otros dicen sin profundizar en la sustancia, hecho que perpetúa los errores de esas decisiones”⁶⁵⁰.
488. El Comité no ve necesidad alguna de decidir si la “jurisprudencia constante” es nada más que un inadmisibles “efecto loro” o si todos los tribunales y comités arribaron a conclusiones similares tras un análisis riguroso de los hechos y el derecho, pese a estar convencido de que decisores sofisticados y calificados actúan con responsabilidad profesional y no simplemente repitiendo lo que leyeron en otro lado sin un análisis o criterio propios.
489. El Comité entiende que en esta Sección es menester tratar una cuestión: si el hecho de que el Tribunal decidió a favor de su jurisdicción podría interpretarse como una

⁶⁴⁹ Laudo, ¶274. Véase, asimismo ¶260: “El Tribunal no puede, sin embargo, extremar la importancia del amplio número de laudos arbitrales o laudos parciales recientes que han rechazado las excepciones jurisdiccionales intra-UE y han sostenido la jurisdicción de los respectivos tribunales constituidos en virtud del TCE. En opinión del Tribunal, estos constituyen una *jurisprudencia constante* arbitral, que, si bien no resulta de carácter vinculante para este Tribunal, constituye un marco de análisis persuasivo, motivado y respaldado documentalmente que el Tribunal apoya y adopta sin necesidad de expresarlo en detalle *infra*”.

⁶⁵⁰ Memorial, ¶90.

situación manifiesta, obvia o evidente de extralimitación de facultades, al tenor del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI y a los fines de dicho Artículo.

490. La conclusión es negativa. Resulta posible argüir—tal como hace España y apoya la Comisión de la UE en su escrito en calidad de *amicus curiae*—que todas las decisiones contrarias a su propia opinión son jurídicamente incorrectas. Pero incluso en ese caso hipotético, no se ha alcanzado el umbral requerido.
491. El Comité coincide con la decisión del comité *ad hoc* de *Amco I v. Indonesia* que concluyó: “[l]a falta de aplicación de ese derecho, diferenciado de una mera interpretación errónea de dicho derecho constituiría una extralimitación manifiesta de facultades de parte del Tribunal y una causal de anulación del Artículo 51(1)(b) del Convenio”⁶⁵¹.
492. Es discutible si el Laudo fue correcto en su interpretación del derecho aplicable. En una sección separada de esta Decisión, el Comité retomará esta cuestión. Pero en este momento y con respecto a la cuestión jurisdiccional, resulta obvio que no se aplicó el derecho erróneamente, y que solo si esto fuera una apelación, sería eventualmente posible analizar si se aplicaba correcta o incorrectamente.
493. Es entendible que la Comisión de la UE, en tanto “guardián” de los Tratados de la Unión Europea⁶⁵² haga uso de los instrumentos que tiene a su disposición—tales como los escritos en calidad de *amicus curiae*—para convencer a los tribunales y a los comités de que su interpretación del derecho de la UE y de otras decisiones de la UE favorecen la idea de los deberes relevantes que pesan sobre ella. El Comité respeta y valora su esfuerzo de “guardián”, que es de utilidad para la Decisión.
494. No obstante, incluso suponiendo que su interpretación es correcta sin lugar a dudas y que todas las posibles interpretaciones son inadecuadas—lo cual el Comité considera excesivo a la luz de las circunstancias—un órgano político y administrativo tal como lo es la Comisión, incluso con facultades para actuar a nivel legislativo, no puede

⁶⁵¹ RL-0164: *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de fecha 16 de mayo de 1986, 1 Informes CIADI 509 (1993), ¶23. [Traducción del Comité]

⁶⁵² Escrito de la Comisión de la UE en calidad de *Amicus Curiae*, ¶2.

imponer a los tribunales o cortes su propia manera de interpretar el derecho y la normativa aplicable respecto de su jurisdicción.

495. El Tribunal, bajo su mandato, analizó y decidió sobre cuestiones de derecho internacional, y consideró adecuadamente los argumentos ahora planteados por la Comisión de la UE, ya que son similares a aquellos planteados por España en el Arbitraje. Sus conclusiones son discutibles y un tribunal de apelaciones podría eventualmente revocar la decisión.
496. Sin embargo, el Comité no considera que el Laudo no cumpla con el *test* del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI ya que no hay una extralimitación manifiesta de facultades cuando el Tribunal se niega a declinar su jurisdicción y la solución no era irrazonable en sí.
497. Ellas son las cuestiones principales por las cuales el Comité entiende que no es relevante abordar en detalle los argumentos planteados por España y la Comisión, tales como la interpretación del supuesto principio de primacía del derecho de la UE o del Artículo 16 del TCE y específicamente con relación al término “Territorio”⁶⁵³, la relevancia o irrelevancia de la cláusula de desconexión⁶⁵⁴ y la cuestión de qué derecho (el TCE o el derecho de la UE) es el más favorable al sistema de protección de las inversiones⁶⁵⁵.
498. El mismo razonamiento aplica a la supuesta competencia de la ratificación del TCE de la UE y sus estados miembros⁶⁵⁶ o la Declaración 17 del Tratado de Lisboa⁶⁵⁷, o “las determinaciones de la Decisión *Achmea*”⁶⁵⁸ u otras decisiones similares, la interpretación del Artículo 10 (i), (ii) y (iii) del TCE⁶⁵⁹ o del Artículo 27 de la CVDT⁶⁶⁰ y la aplicación del Artículo 107 y 108 del TFUE de la “cuestión de las expectativas legítimas”⁶⁶¹.

⁶⁵³ EPA de España, ¶¶7 y 102 y ss.

⁶⁵⁴ EPA de España, ¶185.

⁶⁵⁵ EPA de España, ¶9.

⁶⁵⁶ EPA de España, ¶¶34 y 37.

⁶⁵⁷ EPA de España, ¶54.

⁶⁵⁸ EPA de España, ¶62.

⁶⁵⁹ EPA de España, ¶93

⁶⁶⁰ EPA de España, ¶¶188 y ss.

⁶⁶¹ EPA de España, ¶¶199 y ss. [Traducción del Comité]

499. Si, *quod non*, la cuestión de la primacía de la UE, tal como lo alegara España y lo justificara la Comisión, debiera analizarse como lo hizo el Tribunal en el Laudo, incluso entonces el Comité no seguiría el argumento de España, dado que su decisión en ese sentido no fue una “extralimitación manifiesta de facultades”.
500. El Comité entiende—sobre la base de las determinaciones del tribunal de *Eskosol c. Italia*—que “los Tratados de la UE no son derecho internacional general que desplaza a todos los subsistemas de derecho internacional; en cambio, coexisten con otros subsistemas, con inclusión de aquellos creados por varios tratados multilaterales. El TCE es otro subsistema de derecho, e inviste de autoridad a los tribunales de arbitraje con inclusión de este”⁶⁶².
501. En cuanto a la cuestión del “Territorio”, si el Comité arribase a la conclusión de que podría tratarla sobre la base de una posible extralimitación de facultades por el Tribunal, que no es el caso, incluso si la conclusión fuera la misma, el Comité le daría razón al Tribunal en su interpretación de las disposiciones aplicables del TCE⁶⁶³ puesto que su conclusión parece adecuada para el Comité, o por otros motivos puesto que la conclusiones, pese a ser discutibles, no son irrazonables, obvias ni evidentes.
502. Una situación similar sucede con respecto a la supuesta falta de una cláusula de desconexión en el TCE y el significado de los “*travaux préparatoires*” de este Tratado. Incluso si—*quod non*—pudiera considerarse que la decisión del Tribunal en el párrafo 271 del Laudo podría estar sujeta al escrutinio del Comité como una posible violación del Artículo 52 del Convenio del CIADI sobre la base de una extralimitación de facultades, el Comité le daría la razón al Tribunal sobre la relevancia de la falta de una cláusula de desconexión en el TCE, sobre la base de circunstancias de hecho conocidas, y alcanzaría una decisión sobre la solicitud de anulación que llegaría al mismo resultado de la falta de una extralimitación manifiesta de facultades para anular el laudo, incluso si la decisión fuera errónea.

⁶⁶² CL-0389: *Eskosol S.P.A. In Liquidazione c. Repubblica de Italia*, Decisión sobre la objeción jurisdiccional de Italia basada en la inaplicabilidad del TCE a disputas intra-UE, 7 de mayo de 2019, ¶181. [Traducción del Comité]

⁶⁶³ Laudo, ¶263.

503. Cabe destacar que todos los argumentos planteados por España y la Comisión no convencen al Comité de que el Tribunal se extralimitó en sus facultades, y mucho menos de manera manifiesta.
504. El Comité—pese a estar al tanto de que no hay un sistema de precedentes aplicable – también considera un hecho relevante el patrón unánime de los tribunales y los comités que favorecen el rechazo de la objeción jurisdiccional intra-UE en casos similares. De hecho, afirmar que todos esos órganos de decisión no podían discernir los argumentos en contra de la jurisdicción carece de sentido común, especialmente bajo la extralimitación manifiesta de facultades y de una forma irrazonable.
505. En cualquier caso, tal como ya se ha subrayado, el Comité considera que el Tribunal tenía jurisdicción para resolver el caso y, por ende, el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI no se ha incumplido.
506. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.
4. La extralimitación manifiesta de facultades al desestimar el derecho internacional aplicable, con inclusión del propio TCE, y al rechazar la aplicación de todo el derecho de la UE
- a) Los argumentos de España*
507. España asevera que incluso si el Comité concluyera – tal como lo hace – que el Tribunal no carece de jurisdicción y que el Laudo no puede ser anulado por una extralimitación de facultades por dichos motivos, la primacía del derecho de la UE y su aplicabilidad surgen como causales de anulación puesto que el Tribunal también se extralimitó en las facultades al desestimar la aplicación del derecho de la UE⁶⁶⁴.
508. España entiende que el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ es aplicable y que, al igual que el derecho de la UE, debe aplicarse conforme al Artículo 26(6) del TCE, en cuyo caso las normas sobre ayudas de Estado de la UE, con inclusión de la disposición del

⁶⁶⁴ Memorial, ¶115.

TFUE relativa a las ayudas de Estado⁶⁶⁵ serían obligatorias. España es de la opinión que ello no fue considerado por el Tribunal.

509. Asimismo, España sostiene que la normativa de la UE sobre ayudas de Estado era parte de la costumbre internacional aplicable a los Estados de la UE, y el Tribunal tampoco aplicó esta fuente del derecho internacional. Por el contrario, España alega que el Tribunal consideró que el derecho de la UE sobre ayudas de Estado no era “relevante para analizar si el Demandado violó un compromiso específico realizado al sector CSP”⁶⁶⁶ y, por lo tanto, que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.
510. España también considera que la autonomía y primacía del derecho de la UE debe respetarse internacionalmente⁶⁶⁷, y, en efecto, es respetada por la comunidad internacional respecto de la interconexión entre los tratados internacionales y el derecho de la UE⁶⁶⁸, tal como se acepta que la UE y los Estados Miembros se han desconectado de las convenciones internacionales a favor del derecho de la UE para cuestiones intra-UE.
511. España sostiene que esta práctica también debe ser respetada por los tribunales de arbitraje, que no pueden actuar por fuera de o abiertamente en contrario a la principal fuente del derecho internacional, el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, o ignorar el derecho de la UE. Pese a ello, el Laudo describió al derecho de la UE como “ampliamente irrelevante”, destacando así el hecho de que el propio laudo debe ser necesariamente anulado puesto que rechaza la aplicación del derecho aplicable⁶⁶⁹.

b) Los argumentos de InfraRed

512. Los argumentos de InfraRed en contra de las objeciones jurisdiccionales también forman parte de su línea de argumentación con relación a la falta de desconexión del TCE de Estados Miembros de la UE y la propia UE.

⁶⁶⁵ Memorial, ¶118.

⁶⁶⁶ Memorial, ¶122, donde se cita el Laudo, 2 de agosto de 2019, ¶443.

⁶⁶⁷ Réplica, ¶¶169-173.

⁶⁶⁸ Réplica, ¶¶175-192; EPA de España, ¶¶70-74.

⁶⁶⁹ Réplica, ¶¶194-197.

513. Más específicamente respecto de la aplicabilidad del derecho de la UE sobre ayudas de Estado, que InfraRed considera un argumento nuevo⁶⁷⁰ planteado en el procedimiento de anulación en el Informe Gosalbo, sostiene que el Comité debería rechazarlo. Resulta claro que España no coincidía con el Tribunal pero ello no torna anulable al Laudo⁶⁷¹.
514. Según InfraRed, el Tribunal tuvo en cuenta y, por ende, respetó el derecho de la UE, y solo decidió que era “ampliamente irrelevante”⁶⁷² para el análisis de las expectativas legítimas de InfraRed⁶⁷³ y su decisión de que no infringía la autonomía del derecho de la UE y su orden jurídico⁶⁷⁴. En cualquier caso, InfraRed alega que esta causal debería ser “manifiesta” para derivar en la anulación del Laudo.
515. InfraRed entiende que España no pudo explicar por qué el Tribunal no aplicó el derecho aplicable. InfraRed subraya que el Tribunal observó que “las disposiciones del derecho de la UE no son dispositivas ni tampoco relevantes con respecto a la resolución de las cuestiones planteadas en el marco de esta controversia”⁶⁷⁵ y que ello era perfectamente consistente con el hecho de que la aplicación del TCE era suficiente para dirimir la controversia⁶⁷⁶.
516. InfraRed agrega que la jurisprudencia citada por España no favorecía su posición⁶⁷⁷. Las referencias al Artículo 38 del Estatuto de la CIJ eran inapropiadas, tal como lo era la referencia al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, la práctica estatal y el principio de autonomía del derecho de la UE sobre el derecho interno. En el contexto de las reclamaciones de inversión al amparo del TCE, dichas normas y los Artículos 107 y 108 del TFUE eran irrelevantes, atento a la posición de InfraRed⁶⁷⁸.
517. Asimismo, InfraRed entiende que la posición de España no fue clara en que el derecho de la UE estaba comprendido dentro de “normas del Derecho Internacional” o en la referencia a “las normas aplicables” del Artículo 26 del TCE. En el párrafo 207 de su

⁶⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶106.

⁶⁷¹ Memorial de Contestación, ¶106.

⁶⁷² Dúplica, ¶9.

⁶⁷³ Memorial de Contestación, ¶107.

⁶⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶108.

⁶⁷⁵ Dúplica, ¶101, donde se cita el Laudo, ¶258.

⁶⁷⁶ Dúplica, ¶101.

⁶⁷⁷ Dúplica, ¶¶105-109.

⁶⁷⁸ Dúplica, ¶111.

Réplica, España concluye que “[u]na autonomía y una primacía del ordenamiento comunitario que son aceptadas como Derecho Internacional Consuetudinario”⁶⁷⁹ pero en el párrafo 214 de la Réplica critica el rechazo del derecho de la UE sobre ayudas de Estado⁶⁸⁰. Por lo tanto, no estaba claro en qué costumbre internacional se amparaba. Que el principio de autonomía y de primacía del derecho de la UE podrían calificar como “costumbre internacional” es altamente dudoso pero la alegación de que el derecho de la UE sobre ayudas de Estado es costumbre internacional era totalmente incorrecta⁶⁸¹.

518. InfraRed concluye que el derecho aplicable en este caso era el TCE y no el derecho de la UE, y que la determinación del Tribunal de que España incumplió el Artículo 10 del TCE no podría anularse por la no aplicación del derecho que correspondía⁶⁸². En cualquier caso, InfraRed agregó que el derecho de la UE debería ser tratado como un hecho⁶⁸³.

c) Análisis del Comité

519. El Comité se refiere a lo que se ha decidido *supra* respecto de la interpretación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI con relación a la jurisdicción del Tribunal, que es directamente aplicable a la cuestión bajo análisis. También se hace referencia a la posición unánime de las autoridades legales y las Partes de que los comités *ad hoc* no son tribunales de apelación.
520. Básicamente, España sostiene que el Tribunal debería haber decidido que la normativa del derecho de la UE sobre ayudas de Estado es relevante para la resolución del caso, y, por consiguiente, el Tribunal debería haberlo desestimado. En opinión de España, la solicitud de InfraRed dirigida al Tribunal es ilegal, tal como lo es, supuestamente, que la solicitud de aprobación de la UE de la ayuda de Estado no había sido presentada por España ante la Comisión y, por consiguiente, el régimen de subsidios no fue aprobado conforme al derecho de la UE y sus normativas. Por consiguiente, la ayuda de Estado

⁶⁷⁹ Dúplica, ¶112, donde se cita Réplica, ¶207.

⁶⁸⁰ Dúplica, ¶112, donde se cita Réplica, ¶204.

⁶⁸¹ Dúplica, ¶112.

⁶⁸² Dúplica, ¶117.

⁶⁸³ Dúplica, ¶120.

era y es ilegal e InfraRed no podría haber tenido expectativa legítima alguna sobre la base de una ilegalidad.

521. Lo que está, por consiguiente, en pugna, es, en realidad, un desacuerdo con el Laudo sobre el fondo. El Comité entiende que en algunos casos, estaría facultado a tratar una decisión de fondo, pero solo cuando fuera manifiesto, obvio y evidente que la decisión no aplicó el derecho que correspondía. En cambio, como es el caso, el Tribunal entendió que la cuestión a decidir no estaba afectada por un derecho en específico, lo cual significa que lo aplicaría se considerara que el derecho a aplicar era relevante, pero el Tribunal concluyó que no lo era.
522. Es cierto que las normas sobre ayudas de Estado de la UE forman parte del ordenamiento jurídico español y que ello es indiscutido para las Partes. Esta situación ocurre con muchas otras normas jurídicas no se tienen en cuenta por el Tribunal, puesto que no eran relevantes para su decisión.
523. Ese fue el razonamiento del Tribunal en tanto consideraba que las expectativas legítimas de InfraRed están protegidas y deben ser compensadas, independientemente del régimen de ayudas estatales. Según el Tribunal, el “Supuesto Acuerdo” y otros hechos relevantes no fueron considerados o analizados bajo ninguna perspectiva del derecho de la UE y deben tratarse como hechos relevantes para realizar un análisis de las expectativas legítimas:

“Tal como se mencionara supra, el Tribunal no está dispuesto a analizar el Supuesto Acuerdo como fuente de obligaciones contractuales vinculantes conforme al derecho español, sino como hechos jurídicamente relevantes y, en particular, como prueba de una declaración del Demandado para mantener algunos de los elementos del Régimen Regulatorio Original para algunas plantas CSP que cumplieran determinados requisitos administrativos”⁶⁸⁴.

524. Resulta claro que el Laudo consideró relevante que un “hecho jurídicamente relevante” fue probado y debería aceptarse dentro de la discrecionalidad del Tribunal y arribó a la conclusión de que “el texto del Artículo 4 del RD 1614/2010 y del Artículo 44.3 del RD 661/2007 deben interpretarse en el contexto legislativo y regulatorio del momento. Una vez contextualizadas, estas disposiciones sugieren que el Demandado tuvo la

⁶⁸⁴ Laudo, ¶427.

intención de proteger las plantas CSP inscritas en el Registro de Preasignación frente a futuras revisiones de las tarifas, primas y límites inferior y superior vigentes al momento de la inversión de las Demandantes”.⁶⁸⁵

525. Por consiguiente, las expectativas legítimas no surgieron del régimen de ayudas estatales sino de las declaraciones y compromisos unilateralmente asumidos por España para con los inversores, y, en particular, las Demandadas.
526. El Comité, tras un análisis exhaustivo del Laudo, coincide con que “[u]na lectura clara del Laudo demuestra que, tras analizar todas las pruebas existentes en el expediente, el Tribunal llegó a la conclusión, entre otras cosas, de que varios elementos probatorios, incluidos (i) el Supuesto Acuerdo, (ii) las cartas de renuncia y (iii) la promulgación del RD 1614/2010, generaban una expectativa legítima de que España no adoptaría ningún cambio en el Marco regulador original”⁶⁸⁶.
527. Resulta ciertamente discutible si el derecho y la normativa de la ayuda de Estado son irrelevantes o no respecto de la resolución del caso, y si las expectativas legítimas podrían derivarse de un conjunto de compromisos asumidos por el Estado que puedan considerarse ilegales por no estar precedidos por una decisión de la UE sobre ayuda estatal⁶⁸⁷.
528. Podría considerarse que los “hechos jurídicamente relevantes” surgieron de un régimen de ayuda estatal que era ilegal puesto que no había sido previamente analizado y autorizado por la Comisión, lo cual podría devengar en su ilegitimidad.
529. Incluso resulta posible concluir que España no debería renunciar, a través de “hechos jurídicamente relevantes”, a su potestad soberana de modificar su régimen regulatorio para responder a factores económicos graves, tales como la crisis financiera y la cuestión del déficit de la tarifa, o cualesquiera otros.

⁶⁸⁵ Laudo, ¶418.

⁶⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶247.

⁶⁸⁷ Incluso esta suposición es discutible, dado que la ayuda estatal supuestamente no autorizada era responsabilidad de España (quien optó por no notificarla) y, hasta ahora, los subsidios no han sido considerados ilegales (véase Dúplica, ¶¶125-127).

530. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la conducta de España — sea entendida como una renuncia o no — era clara en el sentido de que proveía un incentivo a la inversión en producción de energía alternativa el compromiso de mantener un marco de estabilidad, y de que, desde un punto de vista legal, hubo una violación de las expectativas legítimas y, por consiguiente, corresponde indemnizar.
531. A la luz de todos estos hechos y argumentos, solo los tribunales de apelación podrían indagar en el fondo, pero no un comité, sobre la base del entendimiento de que “la anulación solo trata la legitimidad del proceso de toma de decisiones, y no su fondo”⁶⁸⁸.
532. El Comité entiende que no es discutible que, en cualquier caso tramitado en el sistema de resolución de disputas, bajo cualquier ley sustantiva aplicable, los tribunales no pueden y de hecho no tienen en cuenta todas las leyes y normativas en vigor de una jurisdicción cuando ellas no son relevantes para la decisión.
533. Técnicamente, y desde un punto de vista jurídico, el razonamiento del Tribunal confirma que considera que se adeuda una indemnización por la violación de las declaraciones y los compromisos de España. Y el hecho de que teóricamente España no podría conceder estabilidad mediante el “Supuesto Acuerdo” y otros “hechos jurídicamente relevantes”—pese a que la UE nunca haya intentado obtener y mucho menos haya obtenido una decisión y su ejecución en contra de España en esos términos — no se ha considerado relevante y por consiguiente las normas de ayuda de Estado de la UE fueron consideradas jurídicamente irrelevantes para el caso.
534. Asimismo, el mero hecho de que la cuestión sea controvertida y que las determinaciones del Tribunal en ese sentido no fueran innovadoras ni infundadas bastaría para que este Comité desestime el planteo de “extralimitación manifiesta de facultades”, puesto que no existió una situación de extralimitación de facultades manifiesta, obvia ni evidente.
535. Por consiguiente, esas mismas determinaciones no pueden conllevar a la anulación de un laudo por extralimitación de facultades.

⁶⁸⁸ CL-328, Schreuer, Artículo 52, ¶74. [Traducción del Comité]

536. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

5. La extralimitación manifiesta de facultades al aplicar erróneamente el derecho aplicable al analizar las expectativas legítimas

a) Los argumentos de España

537. En el supuesto de que el Comité decidiera—como es el caso—que las solicitudes de anulación referidas *supra* deben ser rechazadas, y entonces en subsidio, España arguye que, en caso de que se entendiere que el Tribunal aplicó el derecho de la UE, “se habría producido una grotesca e incorrecta aplicación del mismo que debe dar lugar a la anulación del Laudo”⁶⁸⁹.

538. España sostiene que “los esquemas de ayuda a las renovables tenían que haber sido notificados a la Comisión Europea y no lo fueron”⁶⁹⁰ y ello implica que “no cabía entender que había expectativa legítima alguna de que ese subsidio se mantuviera petrificado”⁶⁹¹. Por lo tanto, al desestimar la normativa sobre ayuda estatal, el Tribunal también incurrió manifiestamente en una extralimitación manifiesta de facultades.

539. España sostiene que el Laudo debería haber considerado que, en virtud del derecho de la UE, sin autorización, la ayuda estatal es ilegal, y esta posición fue discutida ampliamente en el Arbitraje.

540. Por consiguiente, España alega que el Laudo debe anularse porque el Tribunal “aplic[ó] incorrectamente el Derecho de la UE y [...] ha extralimitado manifiestamente sus facultades al efecto del Artículo 52(1)(b) de la Convención del CIADI”⁶⁹².

b) Los argumentos de InfraRed

541. InfraRed considera que el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI no opera en casos de una supuesta aplicación incorrecta del derecho—ni siquiera una “grave aplicación

⁶⁸⁹ Memorial, ¶133.

⁶⁹⁰ Memorial, ¶134.

⁶⁹¹ Memorial, ¶135.

⁶⁹² Réplica, ¶238.

indebida”⁶⁹³ —todo lo que Comité debe analizar es si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y lo aplicó, lo cual fue hecho⁶⁹⁴.

542. InfraRed, por consiguiente, no coincide con el argumento subsidiario de España de que “ha habido una grave aplicación indebida del Derecho de la UE”, y que “la evaluación de las expectativas legítimas debe incluir una verificación de si el subsidio prometido es legal según la ley aplicable a la controversia y de acuerdo con la ley nacional”⁶⁹⁵.
543. InfraRed sostiene que ni el Artículo 107 ni el 108 del TFUE imponen una obligación a las sociedades privadas, puesto que están dirigidos a los Estados Miembros.
544. Asimismo, el hecho de que España no haya notificado a la CE sobre el esquema retributivo no puede atribuirse a InfraRed⁶⁹⁶. Pero, aún más importante, el régimen en el cual InfraRed invirtió nunca fue declarado ilegal⁶⁹⁷.
545. Por todos los motivos que anteceden, InfraRed concluye que España no demostró que el Tribunal haya actuado manifiestamente fuera del alcance de su mandato en su análisis jurisdiccional y en su determinación del derecho aplicable. Por lo tanto, no hay fundamentos para anular el Laudo conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI⁶⁹⁸.

c) Análisis del Comité

546. El Comité considera una vez más que los argumentos planteados por España con relación a que el derecho y las normativas de la UE sobre ayudas de Estado están mal dirigidas ante un comité constituido en virtud del Convenio del CIADI y facultado para decidir conforme al Artículo 52 de dicho Convenio, dado que, eventualmente, eran pertinentes al análisis y decisión de un tribunal de apelaciones, lo que no es el caso.
547. En síntesis, España considera que el hecho de que los subsidios no hayan sido notificados por España, y mucho menos autorizados por la UE, es suficiente para

⁶⁹³ Dúplica, ¶121.

⁶⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶112.

⁶⁹⁵ Dúplica, ¶121; Réplica, ¶215, Sección V.A.4.

⁶⁹⁶ Dúplica, ¶¶125 y 126.

⁶⁹⁷ Dúplica, ¶127.

⁶⁹⁸ Dúplica, ¶130.

concluir que la retribución prometida es ilegal y no podría haber expectativas legítimas surgidas de la ilegalidad.

548. Este argumento podría ser o no razonable. El Tribunal podría haber cometido un error en la manera en la que aplicó el derecho en el Laudo. Pero el Comité considera que los errores de los tribunales—incluso si fueran manifiestos y obvios—, lo cual no pareciera ser el caso dado que muchos tribunales y comités no fueron convencidos en circunstancias similares, están fuera del alcance del sistema de anulación con arreglo al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.
549. Tal como se mencionó arriba, la decisión del Tribunal con respecto a la relevancia de las expectativas legítimas está basada en posición de que no hay una “extralimitación manifiesta de facultades” cuando—incluso si, *quod non*, pudiera ser jurídicamente incorrecto—el exceso no es irrazonable, obvio o evidente. El Comité considera que este no es el caso, puesto que la relevancia de las expectativas legítimas podría no depender de si hay una cuestión de legalidad, o sea que las normas de ayudas estatales de la UE hayan sido o no respetadas por España.
550. Por los motivos que anteceden, el Comité considera que no es relevante abordar en detalle los argumentos planteados por España y la Comisión, tales como las cuestiones de interpretación del régimen de ayudas estatales de la UE y las cuestiones jurídicas de si “[el] derecho a un trato justo y equitativo, [las] ‘expectativas legítimas’, y [el] derecho a no ser expropiado al amparo de los Artículos 10(1) y 13(1) del TCE”⁶⁹⁹ fueron o no infringidos por España.
551. En cualquier caso, el Comité reitera su conclusión de que la interpretación del régimen de ayudas estatales de la UE no es un punto de disenso entre las Partes y el Tribunal. La divergencia radica—tal como se analiza *supra*—en si las expectativas legítimas podrían o no ser generadas por las declaraciones y compromisos de España, y si ello es una violación que crea el deber de compensar si supuestamente España incumplió sus obligaciones de solicitar autorización a la Comisión para implementar el RD 661/2007, el RD 1614/2010 y otras normas sobre la retribución de la tarifa y su estabilidad.

⁶⁹⁹ EPA de España, ¶138. [Traducción del Comité]

552. Sin embargo, y en consideración de los motivos expresados *supra*, el Comité considera que, en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI, no está facultado a anular el Laudo sobre la base de la interpretación que el Tribunal hizo del marco jurídico. Lo mismo aplica a la prueba de la existencia y las condiciones para la validez de las expectativas legítimas y el deber de indemnizar si se demuestra un incumplimiento, al amparo del derecho internacional y del TCE.
553. Un razonamiento similar aplica a los supuestos derechos a recibir un TJE y a no ser expropiado.
554. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

6. La extralimitación manifiesta de facultades al otorgar una indemnización contraria a sus determinaciones sobre el quantum

a) Los argumentos de España

555. España sostiene que había una contradicción clara en términos de responsabilidad y daños, y que el Tribunal empleó el cálculo DCF propuesto por Brattle, rechazando la solución alternativa de Accuracy, sin que mediara justificación⁷⁰⁰.
556. Asimismo, señala que el Laudo “prescinde completamente de la aplicación de principios del riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez”⁷⁰¹ e invocó en ese sentido la opinión disidente del Profesor Pierre-Dupuy en la nota al pie 782 del Laudo.
557. En su Réplica, España sostuvo que los hechos alegados también podrían configurar una extralimitación manifiesta de facultades que justificara la anulación del laudo, en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, que se ha reiterado en el petitum de la Réplica⁷⁰².

b) Los argumentos de InfraRed

558. InfraRed no analiza directamente esta solicitud de anulación sobre la base de una extralimitación manifiesta de facultades con respecto a un laudo sobre daños,

⁷⁰⁰ Memorial, ¶247.

⁷⁰¹ Memorial, ¶248.

⁷⁰² Réplica, ¶430.

supuestamente relacionado con las determinaciones sobre el quantum. Sin embargo, a partir del análisis relativo a la solicitud basada en la supuesta falta de motivación por parte del Tribunal, es posible concluir que InfraRed disiente de la posición de España.

559. En particular, se considera a la posición del Profesor Dupuy irrelevante, pero “en cualquier caso, aunque los motivos expresados por el Tribunal fueran erróneos (*quod non*) y la opinión de Pierre Marie Dupuy fuera correcta (*quod non*), esa circunstancia no podría conllevar la anulación del Laudo”⁷⁰³.

c) Análisis del Comité

560. España no se explaya demasiado sobre la solicitud de anulación relativa al quantum y a la indemnización, en cuanto a que hubiera una extralimitación manifiesta de facultades. El Comité entiende esa limitación, ya que no pareciera posible considerar el supuesto hecho de que la conclusión sobre daños era inconsistente con las determinaciones respecto del quantum sea una “extralimitación manifiesta de facultades”, adecuado para sustentar la anulación del Laudo — y mucho menos la circunstancia de que el Sr. Dupuy no estaba de acuerdo (tal como se expresó en la nota al pie 782 del Laudo) con las conclusiones de los otros miembros del Tribunal sobre los daños. Ello solo podría considerarse una posible falta de expresión de motivos, que se ha invocado y será abordada en el próximo capítulo de la presente Decisión.
561. En cualquier caso, el Comité no encuentra pruebas de una extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal relativas a esta solicitud. De hecho, el Tribunal, con respecto a los daños y al quantum tuvo en cuenta, en su mayor parte, los informes periciales y sus comentarios y respuestas durante las audiencias para alcanzar sus conclusiones tras la práctica estándar de cualquier tribunal de arbitraje o nacional.
562. La reacción de España y su solicitud, entonces, emanan no de una extralimitación de facultades, y mucho menos “manifiesta”, sino de un desacuerdo con las determinaciones del Tribunal y la supuesta falta de motivación de su decisión, cuestiones que exceden la extralimitación manifiesta de facultades, la cual, en todo caso, no ha sido probada.

⁷⁰³ Dúplica, ¶265.

563. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

C. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS

1. Interpretación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI

a) *Argumentos de España*

564. España plantea que, de conformidad con los Artículos 48(3) and 52(1)(e) del Convenio del CIADI, los comités *ad hoc* han “establecido con uniformidad” que resulta necesario que los motivos expresados por el tribunal permitan al lector “hacer un seguimiento de cómo procedió el tribunal desde el Punto A hasta el Punto B”⁷⁰⁴.

565. España arguye, citando el comité en *Sempra c. Argentina*, que “[l]a tarea que han de desempeñar los comités ad hoc a tenor del Artículo 52(1)(e) [del Convenio del CIADI] es la de determinar si existe un razonamiento comprensivo y consistente por parte del tribunal”⁷⁰⁵. Resulta importante, en igual medida, la necesidad de garantizar que las partes puedan comprender la decisión, tal como reconociera el comité en *Tidewater c. Venezuela*⁷⁰⁶. En este sentido, el comité en *Soufraki c. UAE* aclaró que “unas razones insuficientes e inadecuadas dan pie a una anulación de un fallo”⁷⁰⁷.

566. Asimismo, España plantea que los Artículos 48(3) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI imponen a los tribunales la obligación de analizar los “problemas, argumentos y pruebas presentados” y, por lo tanto, “no trat[ar] determinadas pruebas o evidencia relevantes [...] equivale a no indicar las razones y justifica una anulación”⁷⁰⁸.

b) *Argumentos de InfraRed*

567. InfraRed expresa su acuerdo con la posición de España respecto de que cualquier laudo debe incluir conclusiones que sean suficientes como para permitirle al comité “seguir de qué manera procedió el tribunal desde un Punto A hasta un Punto B”. Sin embargo,

⁷⁰⁴ Memorial, ¶141, donde se cita *MINE*, ¶ 5.09.

⁷⁰⁵ Memorial, ¶142.

⁷⁰⁶ Memorial, ¶143, donde se cita *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Anulación de fecha 27 de diciembre de 2016, ¶¶164-165.

⁷⁰⁷ Memorial, ¶144.

⁷⁰⁸ Memorial, ¶149.

InfraRed considera que España no advierte que dichos motivos “no necesitan expresarse explícitamente siempre y cuando el lector pueda entender la decisión adoptada por el tribunal”⁷⁰⁹.

568. Además, InfraRed considera que la falta de expresión de motivos, de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, está “intrínsecamente relacionada” con el requisito contenido en el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI respecto de que el laudo “indicará” los motivos sobre los cuales se funda⁷¹⁰ y requiere ser analizado con un estándar alto por el comité; asimismo, y que España no ha satisfecho dicha carga⁷¹¹.
569. InfraRed plantea que España debería haber demostrado que el razonamiento del Laudo es “contradictorio, insustancial, incomprensible o inexistente, y que este vicio se manifieste a primera vista en el propio Laudo”. El factor manifiesto exige que el laudo no contenga motivo alguno que guarde relación con una conclusión en particular⁷¹².
570. El Laudo no incurrió en falta de expresión de motivos ya que el Tribunal dejó plasmado su razonamiento respecto de: (i) el análisis sobre la potencia instalada, (ii) el derecho aplicable, (iii) la interpretación del Artículo 10(1) del TCE, (iv) la interpretación del trato justo y equitativo en virtud del Artículo 10(1) del TCE, y (v) las conclusiones en materia de daños⁷¹³.
571. InfraRed hace hincapié en que el Laudo fue emitido “por unanimidad” por los tres árbitros a excepción de una única nota al pie (nota al pie 782 del Prof. Dupuy) en materia de daños. InfraRed considera que el Laudo “procesa las alegaciones de las Partes y los laudos y decisiones invocados por cada una de ellas para ofrecer su razonamiento y sus conclusiones de manera pormenorizada”⁷¹⁴.
572. Asimismo, InfraRed indica en la Dúplica que la Réplica de España había “abandonado tres de los motivos de anulación que alegaba en virtud del artículo 52.1.e)”, dado que supuestamente la Réplica ya no señalaba que el Tribunal hubiera incurrido

⁷⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶137, donde se cita CL-337.

⁷¹⁰ Memorial de Contestación, ¶127.

⁷¹¹ Memorial de Contestación, ¶127; Dúplica, ¶13.

⁷¹² Memorial de Contestación, ¶135.

⁷¹³ Dúplica, ¶12.

⁷¹⁴ Memorial de Contestación, ¶132.

presuntamente en falta de expresión de motivos adecuados y suficientes relativos a (i) sus decisiones sobre la fecha de la inversión, (ii) la decisión de no aplicar el derecho de la UE al momento de decidir sobre su jurisdicción, y (iii) su conclusión respecto de la adopción de la metodología DCF⁷¹⁵.

573. En consecuencia, InfraRed señala que no existen causales para la anulación del Laudo conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

c) Análisis del Comité

574. El origen de esta causal de anulación se explica en el Documento Actualizado de Antecedentes como sigue: “el fundamento de este criterio era reconciliar la causal con otra disposición que permitía que las partes acordasen que no era necesario que se expresaran las razones en que se fundamenta el laudo. No obstante, durante una de las reuniones del Comité Legal, se decidió eliminar la discreción de las partes en este respecto y, en consecuencia, también se eliminó de la causal de anulación”⁷¹⁶.

575. El Documento Actualizado de Antecedentes hace referencia a que “[l]a historia de la redacción del Convenio sobre las anulaciones basadas en la falta de expresión de motivos no da mayores aclaraciones sobre cuándo se produciría dicha omisión, y por su parte el Convenio tampoco especifica la forma en que deberían expresarse los motivos del Tribunal”⁷¹⁷.

576. Además, resulta importante considerar⁷¹⁸ que “los [c]omités *ad hoc* han explicado que el requisito de expresar los motivos tiene el objetivo de asegurar que las partes puedan comprender el razonamiento del Tribunal, es decir, que el lector pueda comprender los hechos y el derecho aplicado por el Tribunal para llegar a su conclusión”⁷¹⁹. También

⁷¹⁵ Dúplica, ¶206.

⁷¹⁶ RL-0118, ¶24.

⁷¹⁷ RL-0118, ¶102.

⁷¹⁸ RL-0118, ¶105.

⁷¹⁹ *MINE*, ¶ 5.09 (“el requisito de expresión de los motivos se satisface en la medida en que el laudo permite hacer un seguimiento de cómo procedió el tribunal desde el Punto A hasta el Punto B, y de cómo llegó finalmente a su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho”); *Vivendi I*, ¶ 64; *Wena*, ¶ 81; *Transgabonais*, ¶ 88; *El Paso*, ¶ 220; *Kılıç*, ¶ 64; *Iberdrola*, ¶ 124; *Lemire*, ¶ 277; *Libananco*, ¶ 192; *Occidental*, ¶ 66; *Tulip*, ¶¶ 98, 104; *Total*, párr. 267; *Dogan*, ¶¶ 261-263; *Micula*, ¶¶ 136, 198; *Lahoud*, ¶ 131; *TECO*, ¶¶ 87, 124”.

se menciona que la “exactitud del razonamiento o el hecho de que sea o no convincente no resulta relevante”⁷²⁰.

577. Además, el Documento Actualizado de Antecedentes hace hincapié ⁷²¹ en que “[a]lgunos Comités *ad hoc* han sugerido que motivos ‘insuficientes’ o ‘inadecuados’ pueden llevar a una anulación⁷²². Sin embargo, también ha sido objeto de discusión cuanto insuficientes o inadecuados deben ser los motivos para justificar la anulación ⁷²³. Otros comités *ad hoc* han sugerido que tienen la discrecionalidad de explicar, aclarar o inferir el razonamiento del Tribunal en vez de anular el laudo⁷²⁴. Finalmente, la mayoría de los comités *ad hoc* han concluido que los motivos ‘frívolos’ y ‘contradictorios’ equivalen a no expresar motivo alguno y pueden justificar una anulación”⁷²⁵.

578. El Comité concluye que esta causal de anulación no debe tomarse con ligereza. Uno de los pilares de cualquier decisión emitida por órganos decisorios - que incluso puede ser más relevante aun en los arbitrajes en materia de protección a las inversiones porque el consentimiento prestado por los Estados para someterse al arbitraje constituye una cuestión de escrutinio político - yace en la posibilidad objetiva de las partes de comprender con claridad las decisiones; incluso si están decepcionadas con el resultado

⁷²⁰ “*Klöckner I*, ¶ 129; *MINE*, ¶¶ 5.08 y 5.09; *Vivendi I*, ¶ 64; *Wena*, ¶ 79; *CDC*, ¶¶ 70 y 75; *MCI*, ¶ 82; *Fraport*, ¶ 277; *Vieira*, ¶ 355; *Caratube*, ¶ 185; *Impregilo*, ¶ 180; *SGS*, ¶ 121; *Iberdrola*, ¶¶ 76-77; *Lemire*, ¶ 278; *Occidental*, ¶ 66; *Tulip*, ¶¶ 99 y 104; *EDF*, ¶ 328; *Total*, ¶ 271; *Micula*, ¶ 135; *TECO*, ¶ 124”.

⁷²¹ RL-0118, ¶¶ 106-108.

⁷²² “*Mitchell*, ¶ 21 (“la falta de expresión de motivos se da siempre que los motivos son ... tan inadecuados que la coherencia del razonamiento se ve seriamente afectada”); *Soufraki*, ¶¶ 122-26 (“motivos insuficientes o inadecuados, que sean insuficientes para llegar a una solución, o inadecuados para explicar el resultado al que arribó el Tribunal”); *TECO*, ¶¶ 248-250”.

⁷²³ *Compárese Amco I*, ¶ 43 (“motivos suficientemente pertinentes”), y *Klöckner I*, ¶ 120 (“suficientemente relevantes”), con *Amco II*, ¶ 7.55 (“no hay justificación para agregar el requisito adicional de que los motivos sean ‘suficientemente pertinentes’”), y *MINE*, ¶ 5.08 (“[l]a propiedad del razonamiento no constituye un estándar apropiado de revisión”); *Iberdrola*, ¶ 94 (“este Comité considera que el mecanismo de anulación no le permite revisar la pertinencia del razonamiento del Laudo”); *Occidental*, ¶ 64; *TECO*, ¶¶ 249-250”.

⁷²⁴ “*Vivendi II*, ¶ 248; *Wena*, ¶ 83; *Soufraki*, ¶ 24; *CMS*, ¶ 127; *Rumeli*, ¶ 83 (con la advertencia de que si los motivos no expresados “no surgen o se desprenden necesariamente del razonamiento del laudo, un comité *ad hoc* no debería interpretar motivos con el fin de justificar la decisión del tribunal”).

⁷²⁵ “*Amco I*, ¶ 97; *Klöckner I*, ¶ 116; *MINE*, ¶¶ 5.09 y 6.107; *CDC*, ¶ 70; *MCI*, ¶ 84; *Vieira*, ¶ 357; *Caratube*, ¶¶ 185-86 y 245; *Tza Yap Shum*, ¶ 101; *El Paso*, ¶ [R71] (“contradictorias a un grado de neutralizarse recíprocamente”); *Malicorp*, ¶ 45 (“el laudo debe confirmarse a menos que la lógica sea tan contradictoria como para ser ‘tan útil como sin razón alguna’”); *RSM*, ¶ 86 (observando que la contradicción debe ser sustancial); *Occidental*, ¶ 65; *Tulip*, ¶¶ 109-112; *Total*, ¶ 268; *Lahoud*, ¶¶ 133-135; *TECO*, ¶¶ 90, 275, 278”.

o, en definitiva, si no están preparadas para admitir que se equivocaron al plantear sus argumentos.

579. Sin embargo, el Comité hace notar, asimismo, que no se puede abusar de esta causal de anulación ni incluso utilizarla como una manera de facultar al Comité para la revisión del caso, como si los comités *ad hoc* fueran órganos de apelación. La línea que separa la “falta de expresión de motivos” y la discrepancia con los motivos presentados por el tribunal (ya que la parte vencida hubiera preferido un razonamiento distinto tendiente a alcanzar una decisión más favorable) es delgada, pero esa línea existe y el comité *ad hoc* nunca podrá decidir como si ello fuera un continuo sin una separación real.
580. Además, resulta cierto que los comités gozan de cierto grado de discrecionalidad en lo concerniente al trazado de dicha línea.
581. Como conclusión general, el Comité analizará minuciosamente cada una de las causales específicas alegadas y - tal como lo proponen las Partes⁷²⁶ - siempre considerará como el primer enfoque a desarrollar - en caso de corresponder - que “el requisito de expresión de los motivos se satisface en la medida en que el laudo permite hacer un seguimiento de cómo procedió el tribunal desde el Punto A hasta el Punto B, y de cómo llegó finalmente a su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho”⁷²⁷.
582. Por último, y como observación general, el Comité discrepa con InfraRed cuando concluye, fundada en la Réplica de España, que supuestamente había “abandonado tres de los motivos de anulación que alegaba en virtud del artículo 52.1.e)”⁷²⁸, en particular, que el Tribunal hubiera incurrido presuntamente en falta de expresión de motivos adecuados y suficientes relativos a (i) sus decisiones sobre la fecha de la inversión, (ii) la decisión de no aplicar el derecho de la UE al momento de decidir sobre su jurisdicción, y (iii) su conclusión respecto de la adopción de la metodología DCF.

⁷²⁶ Véanse ¶¶ 159 y 327.

⁷²⁷ *MINE*, ¶5.09.

⁷²⁸ Dúplica, ¶206.

583. En primer lugar, el simple hecho de que España no reafirmara su posición en la Réplica, tal como expresó en el Memorial, no podría - por sí mismo y sin incluir hechos adicionales que no existen o no fueron presentados - permitir esta conclusión.
584. En segundo lugar, y con relación a la decisión del Tribunal sobre la fecha de la inversión, España reafirma su argumento en la Audiencia⁷²⁹, con una modificación en la pretensión respecto de la Réplica (que sostuvo en su EPA) relativa a la solicitud de anulación parcial, en lugar de anulación total⁷³⁰. El Comité analizará esta cuestión *infra*.
585. En tercer lugar, la decisión del Tribunal relativa a la no aplicación del derecho de la UE cuando debió decidir sobre su jurisdicción ha sido reafirmada durante la Audiencia⁷³¹ y en el EPA⁷³², y el Comité analizó y decidió sobre esta cuestión *supra*⁷³³.
586. Por último, y en virtud de la decisión del Tribunal de adoptar la metodología DCF, es verdad que España supuestamente eligió no desarrollar los argumentos planteados en el Memorial. Sin embargo, si no fuera por otros motivos y para evitar el riesgo de no analizar y decidir sobre todas las cuestiones, el Comité analizará dicha cuestión *infra*.

2. Falta de expresión de motivos en la determinación de que la potencia instalada era inferior a 50MW, aceptando, así, la declaración confusa y fraudulenta de las Demandantes sin justificación, y la disposición relativa a motivos “manifiestamente insuficientes, inadecuados y abiertamente contradictorios” para sustentar que la potencia instalada era inferior a 50MW

a) *Argumentos de España*

587. Tal como se explicó previamente, España plantea que la potencia instalada constituía una cuestión esencial porque si las potencias instaladas de las Plantas Olivenza 1 y Morón excedían el umbral de 50 MW, no “cumplían la condición de acceso a la RRE”⁷³⁴ y, por lo tanto, la instalación se habría beneficiado indebidamente del régimen especial de ayudas.

⁷²⁹ Alegato de Apertura de España, PPT, diapositivas 5 y 91.

⁷³⁰ Réplica, ¶430, o); EPA de España, ¶209, o).

⁷³¹ Alegato de Apertura de España, PPT, diapositivas 5 y 82.

⁷³² EPA de España, ¶¶ 11-92, 209, h).

⁷³³ Véase sección VI.

⁷³⁴ Memorial, ¶173.

588. Por ende, España entiende que el Laudo que dirimió esta cuestión debe anularse porque el Tribunal no expresó los motivos de su decisión en relación con este asunto.
589. En primer lugar, porque el propio Tribunal se limitó a hacer referencia al laudo *Eiser* como sustento de su decisión⁷³⁵, y dicho laudo fue anulado en su totalidad. Por lo tanto, no existiendo dicho laudo, no hay motivos que puedan considerarse expresados en el Laudo.
590. En segundo lugar, el Tribunal “establece que las plantas sean retribuidas sobre la base de la producción neta”⁷³⁶, y para arribar a dicha conclusión asumió que la redacción literal del Artículo 20 del RD 661/2007 sustentaba esa idea. No obstante, y como “en ningún lugar de este precepto se establece que las plantas sean retribuidas sobre la base de la producción neta”⁷³⁷, hay ausencia de claridad respecto de cómo el Tribunal arribó a la conclusión de que las “plantas deb[erían] ser retribuidas con arreglo a la producción neta”⁷³⁸, o el motivo por el cual la “potencia neta” constituía la variable más importante⁷³⁹.
591. En tercer lugar, España alegó que los párrafos 335 y 329 del Laudo entraban en una evidente contradicción. Según España, había una ausencia flagrante de motivos como para resolver la cuestión de la sobrepotenciación de las plantas sujetas al presente arbitraje, ya que de ninguna manera se indicaban los motivos por los cuales se podría concluir que cuando el legislador hace referencia a “potencia instalada” en los términos en los que se expresa en los Artículos 27 y 30(4) de la LSE, hace referencia a la potencia neta y no a la potencia bruta⁷⁴⁰. Además, al momento de expresar que los peritos estaban de acuerdo respecto de los conceptos cuando en realidad no lo estaban, el Tribunal se contradujo sin proporcionar ningún motivo para dicha afirmación.

⁷³⁵ Memorial, ¶181.

⁷³⁶ Memorial, ¶187.

⁷³⁷ Memorial, ¶187.

⁷³⁸ Memorial, ¶188.

⁷³⁹ Memorial, ¶189.

⁷⁴⁰ Réplica, ¶374.

592. Además, el Tribunal supuestamente dejó sin resolver la cuestión sobre la veracidad de la potencia nominal en las placas de identificación, y si dicha potencia nominal se corresponde con el concepto de potencia instalada expresada por el legislador⁷⁴¹.
593. En subsidio, España arguye que la conclusión del Tribunal relativa a que la capacidad era inferior a 50MW carecía de sustentos apropiados porque el Artículo 20 del RD 661/2007 no prescribe que la potencia neta sea la variable más importante⁷⁴².

b) Argumentos de InfraRed

594. InfraRed plantea que el Tribunal evaluó debidamente las alegaciones de España sobre la potencia instalada de las Plantas CSP⁷⁴³, las pruebas de los informes periciales presentados por las Partes⁷⁴⁴, así como el informe emitido por la Red Eléctrica de España que confirmaba que la producción neta de las Plantas era de 50MW o inferior a dicho valor⁷⁴⁵.
595. Asimismo, InfraRed desarrolla argumentos tendientes a enfatizar el razonamiento del Tribunal respecto de la cuestión que nos ocupa y alega que España no pudo demostrar que el razonamiento del Tribunal relativo a que la potencia instalada era igual o inferior a 50MW era “contradictorio, insustancial, o incomprensible”, tal como exige el Artículo 52(1)(e) del Convenio.
596. InfraRed indica que no había contradicción alguna entre el párrafo 329 (testimonio pericial de España) y el párrafo 335 (análisis del Tribunal sobre las pruebas presentadas durante la audiencia, incluso la conferencia entre ambos peritos)⁷⁴⁶.
597. InfraRed plantea que en el párrafo 335 del Laudo, el Tribunal explicó que “ambos peritos estuvieron de acuerdo en que la ‘potencia bruta instalada’ se mide ‘en los terminales del generador dentro de la planta’ y que la ‘potencia neta instalada’ es ‘generalmente inferior a la potencia bruta instalada por causa de la electricidad que utilizan los equipos dentro de la planta, que obtiene su electricidad directamente de la

⁷⁴¹ Memorial, ¶199.

⁷⁴² Memorial, ¶200.

⁷⁴³ Memorial de Contestación, ¶164.

⁷⁴⁴ Memorial de Contestación, ¶166.

⁷⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶167.

⁷⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶175.

turbina”⁷⁴⁷. InfraRed subrayó que el Tribunal hizo referencia a la Transcripción (Día 4) en la nota 439 en la cual los peritos convinieron sobre dichos conceptos⁷⁴⁸. Por consiguiente, España no sustentó ningún error en el razonamiento del Tribunal, y no deben prosperar sus reclamaciones en virtud del Artículo 52(1)(e).

598. Por último, InfraRed argumenta que para probar que el Laudo incurrió en falta de expresión de motivos es imperioso demostrar que el Laudo carece de todo motivo respecto de una conclusión en particular que resulte indispensable para comprender el razonamiento del tribunal. InfraRed cita las decisiones en *Enron c. Argentina* y *Klöckner c. Camerún* para respaldar su declaración en cuanto a que los árbitros no deben analizar todos los argumentos presentados por las partes.

c) Análisis del Comité

599. La cuestión de la potencia instalada, tal como fuera alegada, no respeta la línea entre falta de expresión de motivos y discrepancia con los motivos que han sido expresados.
600. Tal como fuera aceptado de forma implícita por España, la referencia a las conclusiones del laudo *Eiser* - si no fuera por su anulación - sería en sí misma parte del razonamiento sobre la cuestión de la potencia instalada. Tal como España enfatizara correctamente en muchas otras oportunidades, los laudos correspondientes a los tratados en materia de inversión (y a tal efecto, todos los demás) no constituyen precedentes obligatorios y, por lo tanto, pueden ser considerados - cuando se los cita - solo como autoridades legales entre tantas otras; probablemente, con una mayor utilidad ya que su enfoque está más orientado a hechos específicos.
601. El laudo *Eiser* ha sido anulado por motivos que no guardan relación con la interpretación de varios conceptos relativos al criterio de “potencia instalada” y, por lo tanto, el Comité no observa ningún argumento válido que se oponga a considerar su análisis como inspiración y posterior inclusión en el Laudo como una forma de expresión de motivos.

⁷⁴⁷ Memorial de Contestación, ¶176.

⁷⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶176.

602. Incluso si ello no fuera admisible, y, por consiguiente, los motivos incorporados como cierto tipo de referencia al laudo en *Eiser* no pudiesen ser aceptados - abundan las pruebas que señalan que el razonamiento del Tribunal no estaba limitado a dichas referencias y que el razonamiento adicional era lo suficientemente claro como para permitir que este Comité confirmara que era posible “hacer un seguimiento de cómo procedió el tribunal desde el Punto A hasta el Punto B”.
603. Es más que evidente que España no estuvo de acuerdo con la interpretación del Tribunal en relación con la cuestión de la “potencia instalada”, y resulta sencillo para este Comité admitir que si el Tribunal cometió un “error de hecho o de derecho”, ello puede ser materia de debate.
604. No obstante, incluso si el Comité considera que tenía la facultad de adentrarse en dicho análisis, su conclusión resultaría evidente: ese análisis sería inherente a un órgano de apelación, no a un comité *ad hoc* por los motivos ampliamente explicados en la presente Decisión y que corresponden, con claridad, a la interpretación sumamente dominante de las facultades limitadas de los comités de anulación; posición con la que el Comité concuerda.
605. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

3. Falta de expresión de motivos respecto de las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del derecho internacional aplicable, incluso el propio TCE, y las razones por las cuales el Laudo omite la aplicación del Derecho de la UE en su totalidad

a) Argumentos de España

606. España plantea que el Tribunal rechaza la aplicación del Derecho de la UE calificándolo como “altamente irrelevante” sin dar justificación alguna⁷⁴⁹.
607. En opinión de España, el Tribunal se contradijo cuando reconoció que el Derecho de la UE constituye una “parte innegable del cuerpo normativo internacional” pero al mismo tiempo declaró que “las disposiciones del derecho de la UE no son dispositivas ni

⁷⁴⁹ Memorial, ¶153.

tampoco relevantes con respecto a la resolución de las cuestiones planteadas en el marco de esta controversia”⁷⁵⁰.

608. En consecuencia, y luego de declarar que el derecho de la UE resultaba aplicable, el Laudo rechazó la aplicación del TFUE y sus Artículos 107 y 108 así como el régimen de ayuda estatal ⁷⁵¹ sin mediar justificación alguna, y esta ausencia de razonamiento respecto de los motivos por los cuales las normas de la UE sobre ayuda estatal y la decisión de la CE no deberían considerarse⁷⁵² - a pesar de los argumentos de las Partes sobre esta cuestión - constituye una “extralimitación manifiesta”, y la falta de expresión de motivos y fundamentos explicativos son también causales de anulación⁷⁵³.

b) Argumentos de InfraRed

609. InfraRed plantea que el Tribunal justificó su decisión en cuanto al rechazo de la objeción intra-UE con un razonamiento adecuado, y haciendo referencia a diversos argumentos.
610. A modo de ejemplo, InfraRed dirige la atención del Comité a lo siguiente: “(i) todos los argumentos relevantes planteados por España [...] (ii) el razonamiento de los tribunales del TCE que, antes de InfraRed, habían desestimado esta objeción en circunstancias similares [...]; (iii) y [...] un análisis pormenorizado de por qué decidió desestimar la objeción intra-UE, explicando también por qué la sentencia Achmea del TJUE, de marzo de 2018, o las Declaraciones de enero de 2019 no alteraban la ratificación de su competencia por parte del Tribunal conforme al TCE y el Convenio CIADI. El último paso del razonamiento del Tribunal se encuentra en párrafos 256 al 274 y es perfectamente comprensible, además de coherente”⁷⁵⁴.
611. Además de ello, InfraRed arguye que España “no demostró, como exige el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, que el razonamiento del Tribunal al rechazar la objeción intra-UE fuera ‘contradictorio, insustancial o incomprensible’”⁷⁵⁵ y, además, hizo

⁷⁵⁰ Memorial, ¶157, donde se cita el Laudo, ¶272; Réplica, ¶¶ 357-358.

⁷⁵¹ Memorial, ¶163.

⁷⁵² Memorial, ¶ 166.

⁷⁵³ Réplica, ¶¶221, 238-239.

⁷⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶147, donde se cita el Laudo, ¶¶ 57-70, 64-68, 68-74 y 256-274.

⁷⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶153.

referencia a otros 28 casos en los cuales los tribunales analizaron la cuestión “intra-UE” y la desestimaron⁷⁵⁶.

612. Por último, InfraRed sostiene que incluso en el supuesto de que el Comité considerara que el derecho de la UE y las normas de la UE en materia de ayuda estatal fueran aplicables al fondo de la diferencia, la realidad demostraría que el razonamiento del Tribunal adhirió plenamente al estándar en virtud del Artículo 52(1)(e)⁷⁵⁷ y, por lo tanto, esta objeción sería, en cualquier caso, irrelevante.
613. Además, InfraRed considera que, en efecto, el Tribunal justificó su decisión respecto de la aplicación del derecho internacional y, en consecuencia, los motivos por los cuales decidió no aplicar las normas de la UE en materia de ayuda estatal a los efectos de evaluar las expectativas legítimas de InfraRed⁷⁵⁸. El Tribunal razonó que ni el derecho de la UE ni el derecho español (incluso las decisiones del Tribunal Supremo) deben utilizarse para evaluar si un estado ha incumplido sus obligaciones contempladas en los tratados internacionales⁷⁵⁹.
614. En la Dúplica, InfraRed agrega que para probar que el Laudo incurrió en falta de expresión de motivos es imperioso demostrar que el laudo carece de todo motivo respecto de una conclusión en particular que resulte indispensable para comprender el razonamiento del tribunal; hecho que España no pudo lograr⁷⁶⁰.

c) Análisis del Comité

615. El Comité concluye que la objeción intra-EU en su totalidad y la cuestión de la relevancia o irrelevancia del TFUE y sus Artículos 107 y 108, así como el régimen de ayuda estatal respecto del resultado del caso, fueron analizados en detalle por el Tribunal, tal como InfraRed enfatizara. El razonamiento es claro y no hay ninguna contradicción entre el análisis y las conclusiones a las que arribó el Tribunal.
616. En síntesis, cuando el Tribunal evaluó el supuesto incumplimiento respecto de la aplicación de las normas del TCE que España consideraba aplicables, dicho Tribunal

⁷⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶153.

⁷⁵⁷ Memorial de Contestación, ¶159.

⁷⁵⁸ Dúplica, ¶208.

⁷⁵⁹ Dúplica, ¶210, donde se cita el ¶ 411 del Laudo.

⁷⁶⁰ Dúplica, ¶222.

concluyó que las normas de la UE en materia de ayuda estatal y todas las otras normas que España procuró presentar en contra de las expectativas legítimas invocadas carecían de relevancia. Ello era evidentemente comprensible y el Comité entendió los motivos presentados para justificar dicha conclusión.

617. Una vez más, la posición de España radica en que las conclusiones del Tribunal deberían ser las opuestas ya que no podrían existir expectativas legítimas relevantes sobre la base de los hechos alegados; y, en cualquier caso, resultaba imposible concluir que, de conformidad con el derecho de la UE, las expectativas legítimas fueran relevantes en una situación ilegal en lo concerniente al régimen de ayuda estatal en la UE.
618. El Comité hace notar que el Tribunal podría decidir la cuestión de la relación entre las normas de la UE en materia de ayuda estatal y las expectativas legítimas de InfraRed de forma diferente, al menos en teoría. Sin embargo, y tal como se ha explicado *supra*, el Comité no constituye un órgano de apelación.
619. Tal como citara España⁷⁶¹, el comité de *Sempra c. Argentina*⁷⁶² consideró que los “argumentos frívolos, someros o absurdos de un tribunal pueden estar sujetos a anulación”⁷⁶² incluso si se presentan los motivos, ya que parece evidente que estas situaciones hipotéticas puedan interpretarse, principalmente, como falta de expresión de motivos.
620. No obstante, cuando nada de ello ocurre, tal como sucede con el Laudo, un comité no puede anular un laudo por falta de expresión de motivos.
621. El Comité encuentra que el Laudo es comprensible, y es posible proceder “desde el punto A al punto B” en el marco del razonamiento del Tribunal.
622. Por todos estos motivos, el Comité no considera relevante analizar, una vez más y en detalle, los argumentos esgrimidos por España y la Comisión vinculados con el rechazo

⁷⁶¹ Memorial ¶ 142.

⁷⁶² RL-0117, ¶167.

de la aplicación del derecho de la UE, debido a su irrelevancia en virtud del análisis de las expectativas legítimas y las normas de la UE en materia de ayuda estatal.

623. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

4. Falta de expresión de motivos en las conclusiones sobre responsabilidad que determinan que hay serias deficiencias en el Laudo en cuanto a la interpretación de cómo debe aplicarse el Artículo 10(1) del TCE

a) Argumentos de España

624. Según la posición de España, el Tribunal señaló, al momento de determinar el alcance del Artículo 10(1) del TCE (el Laudo en los párrafos 343 al 456 y 365 al 366), que la frustración de una expectativa legítima “implica, per se, una ruptura de lo establecido en el art. 10 (1) ETC, [pero] sólo en la medida en que dicha ruptura constituya ‘un trato injusto e inequitativo’”⁷⁶³.

625. España arguye que, el Laudo “no expresa el *iter* que lleva a dicha conclusión, ni expresa en qué fuentes o criterios hermenéuticos, de los previstos en la Convención de Viena se está apoyando para ello”⁷⁶⁴.

626. En cualquier caso, y según España, las disposiciones del Artículo 10 del TCE “son extremadamente generales y en ninguna circunstancia pueden considerarse como más favorables que las disposiciones del Derecho de la UE”⁷⁶⁵.

627. Sin embargo, y a pesar de las explicaciones de España “desde el comienzo mismo del arbitraje los motivos por los cuales el Derecho de la UE resultaba más favorable que el TCE, [...] ni siquiera se abord[aron] en el Laudo”⁷⁶⁶.

628. España insiste en que “no solo estaba en desacuerdo” con la decisión del Tribunal, tal como indicara InfraRed en su Memorial de Contestación, sino que pedía que el Comité

⁷⁶³ Memorial, ¶214.

⁷⁶⁴ Memorial, ¶215.

⁷⁶⁵ EPA de España, ¶98. [Traducción del Comité]

⁷⁶⁶ EPA de España, ¶99. [Traducción del Comité]

“confirme si el Laudo presentó ‘motivos suficientemente pertinentes’⁷⁶⁷ para concluir que España había infringido el Artículo 10(1) del TCE”⁷⁶⁸.

629. En consecuencia, España plantea que la falta de expresión de motivos respecto de la interpretación de la protección conferida por el Artículo 10 del TCE al ser comparada con la protección otorgada por el derecho de la UE, en virtud de los inversores intra-UE, constituye un quebrantamiento del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI y, por lo tanto, el Comité debe proceder a anular el Laudo.

b) Argumentos de InfraRed

630. InfraRed concluye que el derecho aplicable en el presente caso era el TCE y no el derecho de la UE, y que la decisión del Tribunal respecto de que España incumplió el Artículo 10 del TCE no podría anularse por la falta de aplicación el derecho pertinente⁷⁶⁹. InfraRed agrega que, en todo caso, el derecho de la UE debería considerarse como hecho⁷⁷⁰.
631. Según InfraRed, “el Laudo *InfraRed* sí expresa los motivos en que se funda. De forma particularmente destacada, el Tribunal motivó: [...] (ii) sus conclusiones sobre el derecho aplicable; (iii) su interpretación del artículo 10.1 TCE; (iv) su conclusión sobre el incumplimiento de España con respecto a la obligación de proporcionar un trato justo y equitativo a la inversión de InfraRed en virtud del artículo 10.1 TCE; y (v) la cuantificación de los daños causados a InfraRed”⁷⁷¹.
632. InfraRed sostiene que el Tribunal interpretó el Artículo 10(1) del TCE en virtud de la CVDT⁷⁷² y, en cualquier caso, los motivos que subyacen el razonamiento del Tribunal “no necesitan expresarse explícitamente siempre y cuando el lector pueda entender la decisión adoptada por el tribunal”⁷⁷³; y, en todo caso, parece muy evidente en el Laudo que “varias normas de protección para los inversores del sector de la energía” incluidas

⁷⁶⁷ RL-0164: *Amco Asia Corporation, et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de fecha 16 de mayo de 1986, ¶43.

⁷⁶⁸ Réplica, ¶¶376-377. [Traducción del Comité]

⁷⁶⁹ Dúplica, ¶117.

⁷⁷⁰ Dúplica, ¶120.

⁷⁷¹ Dúplica, ¶12.

⁷⁷² Memorial de Contestación, ¶190.

⁷⁷³ Memorial de Contestación, ¶190.

el Artículo 10(1) del TCE son mucho más favorables para ellos que la protección conferida por el derecho de la UE⁷⁷⁴.

633. InfraRed reitera que el Tribunal expresó el razonamiento de sus conclusiones relativas al Artículo 10(1) del ECT en más de 30 páginas del Laudo, y en las cuales (i) sintetizó las posiciones de las Partes, (ii) citó los laudos recientes y relevantes que habían analizado la cuestión, y (iii) ofreció un análisis pormenorizado de sus conclusiones⁷⁷⁵. Asimismo, dedicó varias páginas al análisis del estándar que rige la evaluación de la cláusula TJE en virtud del TCE⁷⁷⁶.
634. En opinión de InfraRed, “la cuestión clave [...] es que el artículo 10 del TCE, además de las disposiciones del capítulo 3 del TCE sobre protección de inversiones, [...] son las únicas disposiciones de índole jurídica que el Tribunal tenía que revisar y aplicar para el fin de decidir si España había incumplido o no sus obligaciones internacionales”⁷⁷⁷; tal como supuestamente hizo el Tribunal en el párrafo 272 en su totalidad, en el 411, el 443, el 444, y en el resto de las páginas del laudo cuando hacía referencia al Artículo 10 del TCE.
635. En virtud de la posición de InfraRed, “[l]a decisión del Tribunal respecto de por qué no es necesario aplicar el derecho europeo está claramente y perfectamente bien motivada. Ahora, España habla de las directivas y otras preferencias más allá del derecho europeo, pero el Tribunal concluye que esas referencias no eran pertinentes para resolver las cuestiones planteadas por este contencioso”⁷⁷⁸.
636. En consecuencia, InfraRed sostiene que se explicaron los motivos que justifican la decisión y que no hay causales para la anulación del Laudo.

c) Análisis del Comité

637. Una vez más, el Comité se enfrenta a una discrepancia entre las Partes la cual, en esta oportunidad, está vinculada con los estándares de protección y los estándares de trato justo y equitativo. Estas discrepancias han sido significativas en el procedimiento de

⁷⁷⁴ EPA de InfraRed, ¶¶ 95-97.

⁷⁷⁵ Dúplica, ¶234, donde se cita el Laudo, ¶¶ 99-132.

⁷⁷⁶ Dúplica, ¶234, donde se cita el Laudo, ¶¶ 100-110.

⁷⁷⁷ Tr., Día 1, 114, 9-17.

⁷⁷⁸ Tr. de la Audiencia, Día 1, 114, 20-22; 115, 1-5.

arbitraje y serían centrales si existiera un órgano de apelación que analizara y decidiera el Laudo; pero este no es el rol del Comité.

638. Tal como se explicó previamente, en ninguna circunstancia la falta de expresión de motivos es equivalente a la falta de expresión de motivos que sería conveniente para una de las Partes; y ni siquiera si ocurre la falta de análisis de todas y cada una de las líneas argumentales de la defensa de las Partes.
639. En opinión del Comité, aquello que es materia de debate recae en la respuesta a las siguientes preguntas: ¿el Laudo explica de manera comprensible los motivos por los cuales el Artículo 10(1) del TCE resulta suficiente para analizar las cuestiones controvertidas en relación con el TJE y la responsabilidad? ¿O era necesario analizar las cuestiones desde el punto de vista del derecho de la UE?
640. La respuesta del Comité - independientemente de si las conclusiones del Tribunal eran correctas desde la perspectiva jurídica - radica en que se expresaron los motivos y que dichos motivos eran comprensibles y suficientes para permitir a los lectores “hacer un seguimiento de cómo procedió el tribunal desde el Punto A hasta el Punto B”⁷⁷⁹.
641. Dicho de otro modo, España le solicita al Comité decidir si en el Laudo se habían presentado “motivos suficientemente pertinentes”⁷⁸⁰ al concluir que España había infringido el Artículo 10(1) del TCE⁷⁸¹. La respuesta del Comité es que efectivamente se habían presentado.
642. Incluso si, *quod non*, el Comité debiera evaluar si el derecho de la UE es más favorable para los inversores que el TCE - el cual, conforme al Artículo 16 del TCE, permitiría a los inversores beneficiarse de la aplicación de la Parte III del TCE (con inclusión del Artículo 10(1)) - la existencia de este sistema de elección discrecional resulta suficiente. Esta es la justificación por la cual no es posible concluir que los motivos y argumentos del Tribunal eran “frívolos, someros o absurdos”.

⁷⁷⁹ Memorial, ¶141, donde se cita *MINE*, ¶ 5.09.

⁷⁸⁰ RL-0164: *Amco Asia Corporation, et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de fecha 16 de mayo de 1986, ¶ 43.

⁷⁸¹ Réplica, ¶¶376-377.

643. Ni que decir, si dichas disposiciones son más favorables para los inversores o las inversiones, la conclusión sería la misma. Esto se desprende de la cuestión fundada en la relación entre el derecho de la UE y el TCE y el criterio de prevalencia en caso de que estos ordenamientos jurídicos entren en conflicto; asimismo, el Tribunal analizó esta cuestión con claridad. No obstante, el Comité concuerda con el Tribunal en que la situación del presente caso no constituye un conflicto real entre el derecho de la UE y el TCE, ya que las expectativas legítimas que han sido el eje central del Laudo deberían haberse respetado independientemente del contenido del derecho de la UE en materia de ayuda estatal⁷⁸².
644. Por consiguiente, la posición del Comité radica en que es innecesario para sus conclusiones considerar si el sistema del TCE es más favorable para los inversores que el derecho de la UE en lo concerniente a la protección de sus inversiones; a pesar de observar que la posibilidad de que los inversores se beneficien del derecho de la UE no constituye una disyuntiva respecto de su opción, sino que podría incorporar la protección adicional del TCE.
645. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

5. Exposición de motivos contradictorios con respecto a las expectativas de InfraRed respecto de la inmutabilidad del marco regulatorio en el que hicieron la inversión y su supuesta violación

a) Argumentos de España

646. España sostiene que hay una contradicción en el Laudo que lo afecta, puesto que reconoce el valor del supuesto acuerdo como un hecho relevante⁷⁸³, pero al mismo tiempo el Laudo omite ponderarlo con otros hechos, tales como los cambios normativos posteriores de parte de España antes de la inversión de InfraRed⁷⁸⁴.
647. España sostiene que esta contradicción se refiere al valor concedido a las expectativas legítimas de InfraRed sobre la base de jurisprudencia que considera de naturaleza

⁷⁸² Laudo, ¶272: “[L]as disposiciones del derecho de la UE no son dispositivas ni tampoco relevantes con respecto a la resolución de las cuestiones planteadas en el marco de esta controversia”.

⁷⁸³ Memorial, ¶217.

⁷⁸⁴ Memorial, ¶217.

arbitraria para sustentar el alcance del TJE, sin limitarse a la no-discriminación, y a la desestimación de toda la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo español⁷⁸⁵, al igual que todos los cambios regulatorios, que habían sido declarados de conformidad con el derecho de los tribunales de justicia españoles incluso antes de la inversión de InfraRed.

648. España señala asimismo el párrafo 436 del Laudo, en el que el Tribunal sostuvo que no había pruebas “entre el 29 de diciembre de 2010 y el 23 de junio de 2011 que contradigan la razonabilidad o legitimidad de la expectativa”⁷⁸⁶, en desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español con respecto al sistema de incentivos y cambios regulatorios antes de la inversión de las Demandantes⁷⁸⁷, en especial, la Sentencia de 25 de octubre de 2006, puesto que, en el párrafo 371 del Laudo se indica que se incluyó en su razonamiento la “jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, cuando de hecho España había demostrado que ese no era el caso⁷⁸⁸.
649. España alegó asimismo la existencia de una contradicción entre los párrafos 366 y 427 del Laudo, puesto que el párrafo 366 reconoció que la “estabilidad” no equivale a una “limitación significativa a la soberanía del estado en ausencia de la manifestación específica de consentimiento del estado receptor”⁷⁸⁹ y el párrafo 427 “reconoce al supuesto acuerdo como un hecho jurídicamente relevante” sin explicar cómo la nota de prensa del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y las subsiguientes resoluciones de diciembre de 2010 prevalecería sobre “los antecedentes normativos y jurisprudenciales” reiterados y producidos “desde una década” antes de la inversión⁷⁹⁰.
650. Por lo tanto, España solicita que el Comité confirme que el Laudo no expuso “motivos suficientemente pertinentes”⁷⁹¹ y que no hay pruebas en el Laudo de que el estándar de TJE no se relacione con la discriminación, inextricablemente ligada a la frustración de

⁷⁸⁵ Memorial, ¶217.

⁷⁸⁶ Memorial, ¶219.

⁷⁸⁷ Memorial, ¶222.

⁷⁸⁸ Memorial, ¶226.

⁷⁸⁹ Memorial, ¶232.

⁷⁹⁰ Memorial, ¶233.

⁷⁹¹ RL-0164: *Amco Asia Corporation, et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Solicitud de Anulación de fecha 16 de mayo de 1986, ¶43.

las expectativas legítimas⁷⁹², lo cual constituye una falta de motivación para la determinación del Tribunal de que España infringió las normas del TCE⁷⁹³.

b) Argumentos de InfraRed

651. InfraRed sostiene que España ignoró las conclusiones fundadas del Tribunal sobre (i) la norma legal aplicable en virtud del artículo 10, apartado 1, del TCE a la hora de evaluar la obligación de trato justo y equitativo en el Estado anfitrión, y (ii) las razones por las que España incumplió las expectativas legítimas de InfraRed⁷⁹⁴.
652. InfraRed subraya que el Tribunal analizó el estándar que regía al TJE y brindó un análisis pormenorizado del significado de TJE en línea con la *jurisprudencia constante*⁷⁹⁵ y que el Tribunal interpretó el Artículo 10(1) del TCE conforme a la CVDT⁷⁹⁶, y que, en cualquier caso, los motivos detrás del razonamiento del Tribunal “no necesitan expresarse explícitamente siempre y cuando el lector pueda entender la decisión adoptada por el tribunal”⁷⁹⁷.
653. Asimismo, InfraRed entiende que el Tribunal nunca dijo que analizaría la “jurisprudencia del Tribunal Supremo español”⁷⁹⁸. La frase que España citó proviene de la síntesis del Laudo *Charanne* receptada en el Laudo y no puede ser adjudicada al Tribunal⁷⁹⁹.
654. En cualquier caso, con respecto al Acuerdo de 2010, InfraRed sostuvo que España omitió citar el comienzo de la oración que confirma que el Tribunal consideró el Supuesto Acuerdo como un hecho (y no como una fuente “jurídicamente” vinculante de obligaciones tal como pareciera sostener España)⁸⁰⁰.
655. InfraRed sostiene asimismo que la omisión de un tratamiento en profundidad de la prueba no constituía una causa de anulación a tenor del Artículo 52(1)(e)⁸⁰¹, y que el

⁷⁹² Réplica, ¶385.

⁷⁹³ Réplica, ¶¶384-400.

⁷⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶187.

⁷⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶189.

⁷⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶190.

⁷⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶190.

⁷⁹⁸ Dúplica, ¶243.

⁷⁹⁹ Dúplica, ¶243, donde se cita el Laudo ¶39.

⁸⁰⁰ Dúplica, ¶245.

⁸⁰¹ Dúplica, ¶246.

Tribunal no tenía que explicar por qué le dio peso a cierta prueba frente a los documentos que España cree que son más relevantes. Por ende, esta alegación de anulación debería desestimarse⁸⁰².

c) Análisis del Comité

656. La referencia de España a una contradicción interna entre los párrafos del Laudo no ha sido probada. En primer lugar, el concepto de contradicción no es aplicable a decisiones consistentes, incluso cuando no son aceptadas por una parte, que preferiría una solución diferente o que le concede peso a hechos y a una interpretación de las normas jurídicas en comparación con la otra que correspondería a la perspectiva de una de las partes.
657. Ello no significa que la elección de los hechos relevantes, en comparación con los otros, y las conclusiones, con respecto a las normas interpretadas o a las autoridades legales, no sea discutible. Pero efectivamente no lo es en el limitado alcance del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI puesto que esta norma no abre la puerta a considerar al Comité como un tribunal de apelaciones que podría y debería revisar este tipo de cuestiones.
658. Hay también que aplicar un razonamiento similar a la supuesta contradicción entre los párrafos 366 y 427 del Laudo. El razonamiento del Laudo resulta claro para el Comité. Una cosa es el derecho del Estado receptor a que no se limite en abstracto su soberanía y otra es la aceptación de ese Estado de limitarla a través de “manifestación específica del consentimiento”⁸⁰³ para garantizar estabilidad a los inversores, tal como ocurriera con los “hechos jurídicamente relevantes”. El desacuerdo de España se refiere a la relevancia de lo que denomina “una nota de prensa emanada del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”⁸⁰⁴. Incluso si fuera solo una “nota de prensa” lo que estuviera en juego, y el mero análisis del Laudo demuestra que los “hechos jurídicamente relevantes” no están limitados al “Supuesto Acuerdo” (de cierta manera, incorrectamente “degradado” a “nota de prensa”), el Comité concluye que no hay falta de expresión de motivos ni contradicción, tal como sostiene España.

⁸⁰² Dúplica, ¶250.

⁸⁰³ Memorial, ¶232.

⁸⁰⁴ Memorial, ¶233.

659. Los motivos que deben tenerse en cuenta para analizar si realmente existe un incumplimiento relevante en el sentido del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, ya se han abordado y se encuentran básicamente relacionados con el valor concedido a los “hechos jurídicamente relevantes” por el Tribunal respecto de las declaraciones, garantías y otros hechos de la conducta de España que fueron instrumentales a la inversión de InfraRed, ya que crean expectativas relevantes conforme al derecho internacional y al TCE.
660. Ello es, una vez más, una cuestión debatible, pero no para el Comité, ya que no es un tribunal de apelaciones.
661. Lo mismo ocurre con la supuesta contradicción entre la *jurisprudence constante* del Tribunal Supremo español (que de ninguna manera el Tribunal ha considerado irrelevante *per se*, pero solo al efecto de las expectativas legítimas de InfraRed y sus derechos) y las conclusiones a las que se arribó. Ello en cuanto a que las expectativas legítimas de los inversores deben interpretarse de conformidad con el sentido del TJE en línea con la *jurisprudence constante* internacional alegada⁸⁰⁵ en situaciones de discriminación y que no resultan necesariamente de normas jurídicas, tal como ha decidido el Tribunal teniendo en cuenta el Supuesto Acuerdo como un “hecho jurídicamente relevante”⁸⁰⁶. El Comité admite sin dificultad que esta conclusión es discutible, pero no es un caso de falta de expresión de motivos.
662. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

6. Falta de expresión de motivos con relación a la actividad probatoria y el análisis de la prueba producida en el Arbitraje

a) *Argumentos de España*

663. España arguyó que los párrafos 321 al 456 y, en particular, los párrafos 406 al 456 del Laudo, incluían nada más que una “escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral, pues tan sólo se menciona un par de aspectos de las

⁸⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶189.

⁸⁰⁶ Laudo, ¶427.

declaraciones de uno de los testigos”⁸⁰⁷, puesto que supuestamente el Laudo se ha dictado como si los documentos [documentos relevantes y declaraciones de testigos] no existieran⁸⁰⁸ pese a que España desplegó una “ingente labor probatoria”⁸⁰⁹.

664. España sostiene asimismo que la discreción del Tribunal al valorar la prueba no permite violaciones de principios fundamentales, tales como el derecho a ser oído y la carga de la prueba⁸¹⁰.
665. Por consiguiente, las omisiones de este Tribunal constituyen una causa de anulación debido a la falta de expresión de motivos.

b) Argumentos de InfraRed

666. InfraRed alega que la solicitud de España se refiere a la “decisión” del Tribunal respecto de la prueba aportada por España, lo cual no constituye una causal de anulación a tenor del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.
667. InfraRed sostiene asimismo que el Tribunal se refirió varias veces a los testimonios presentados por España en el Laudo y durante la audiencia⁸¹¹. Además, InfraRed argumentó que “los tribunales arbitrales no tienen que indicar en un laudo los motivos por los que algunos tipos de pruebas son más creíbles que otras”⁸¹².
668. InfraRed postula que el Tribunal no ignoró la prueba de España sino que se limitó a utilizar su “discreción” para evaluar las pruebas del caso⁸¹³, y por ello InfraRed consideró que la solicitud de España era “solo una petición de revisión y reconsideración de las conclusiones a las que el Tribunal llegó a partir de las declaraciones del señor Caravantes y el señor Montoya”⁸¹⁴ y que un razonamiento similar se aplica a la supuesta violación de la carga de la prueba.

⁸⁰⁷ Memorial, ¶268.

⁸⁰⁸ Memorial, ¶273.

⁸⁰⁹ Réplica, ¶284.

⁸¹⁰ Réplica, ¶¶285-289.

⁸¹¹ Memorial de Contestación, ¶230.

⁸¹² Memorial de Contestación, ¶¶231-233.

⁸¹³ Memorial de Contestación, ¶233.

⁸¹⁴ Memorial de Contestación, ¶234.

669. En cuanto a la inversión de la carga de la prueba alegada por España⁸¹⁵ sobre la cuestión de la auditoría para conocer el marco regulatorio en el que se realizaba la inversión, InfraRed consideró que el Tribunal nunca revirtió la carga de la prueba “al ofrecer un ‘efecto positivo a la falta de auditoría’”⁸¹⁶, puesto que, tras valorar los argumentos de España, llegó a la conclusión de que “una auditoría más exhaustiva no habría alertado a las Demandantes sobre la inminente promulgación de las Medidas controvertidas”⁸¹⁷.

c) Análisis del Comité

670. La anulación de un laudo, a tenor del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI (“que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”), no puede ser engañosamente asimilada a la discusión de un comité sobre los motivos expuestos y el análisis de la prueba disponible de parte del tribunal en virtud de su discrecionalidad.

671. Lo que todo comité puede y debe revisar es si el laudo no expresa motivos (o brinda razones que son prácticamente inexistentes), y no si el tribunal expresó motivos que, según el punto de vista del solicitante, redundarían en una decisión distinta o incluso contraria.

672. El Comité reconoce que en determinadas situaciones hay una delgada línea (pero siempre una línea) que separa la falta de expresión de motivos de la falta de un análisis de los distintos posibles resultados que—si se analizaran—autorizarían un resultado distinto debido a la presencia de un razonamiento diferente.

673. Sin embargo, ello no sucede con el Laudo. El Tribunal valoró la prueba y, en ejercicio de su discrecionalidad, le dio peso a algunos elementos probatorios en perjuicio de otros, como suele suceder en los procesos decisorios, sean judiciales o arbitrales.

674. Incluso los tribunales de apelaciones se abstienen de adentrarse a valorar la prueba, especialmente en el caso de las declaraciones de testigos y su conainterrogatorio, que hubiesen resultado o no instrumentales para la decisión.

⁸¹⁵ Solicitud de Anulación ¶60; Memorial, ¶281.

⁸¹⁶ Memorial de Contestación, ¶236.

⁸¹⁷ Memorial de Contestación, ¶236, donde se cita el Laudo ¶44.

675. El Convenio del CIADI no prevé un tribunal de apelaciones, sino un comité de anulación, y en ello también debe tenerse en cuenta que el umbral de anulación de un laudo es más estricto que el umbral de modificación de un laudo mediante el dictado de uno más adecuado.
676. Es de esperarse que un comité se niegue a valorar nuevamente la prueba y darle mayor (o menor) peso que aquel concedido por el tribunal, y que no reconsiderará ciertos elementos probatorios como esenciales cuando el desarrollo del procedimiento arbitral no convenció a quienes tomaron la decisión de que lo eran.
677. Es incorrecto—puesto que no se adecua a la correcta interpretación que pueda hacerse del Artículo 52(1)(e) del Convenio e incluso va en contra del sentido común—permitir que un comité anule un laudo en base a la alegación de que algunos elementos probatorios no fueron tratados expresamente en dicha decisión.
678. Esta idea debería ser aún más inadmisibile cuando en un laudo resulta claro que el tribunal tomó una dirección diferente de aquella que el solicitante hubiese preferido, al analizar la prueba del caso y darle importancia a extremos fácticos que perjudican a la reclamación del solicitante.
679. Ello sucede con el Laudo, sin lugar a dudas. No es razonable y mucho menos obligatorio para el Tribunal hacer una referencia en el Laudo a todos y cada uno de los documentos ni a cada una de las pruebas ofrecidas por los testigos de hecho y peritos, siempre que el Laudo — tal como sucede — se refiera a documentos y testigos para sustentar sus conclusiones.
680. España apenas mencionó que “se aprecia la escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral, pues tan sólo se menciona un par de aspectos de las declaraciones de uno de los testigos”⁸¹⁸, lo cual confirma que el análisis y la decisión requeridos demandan que el Comité se ponga en los zapatos del Tribunal, lo cual resulta imposible para un órgano constituido y limitado a tenor del Artículo 52(1)(e).

⁸¹⁸ Memorial, ¶268.

681. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

7. Con respecto a la determinación de los daños y la falta de expresión de motivos en la valoración del Tribunal, con inclusión de la fecha de la inversión y la fecha de la valoración

7.1 Sobre la determinación de los daños

a) Argumentos de España

682. España alega que había una clara contradicción en cuanto a la responsabilidad y los daños, y que, sin justificativo alguno, el Tribunal adoptó el cálculo DCF propuesto por Brattle, en rechazo de la solución alternativa propuesta por Accuracy⁸¹⁹.

683. España infiere asimismo de la opinión del Profesor Dupuy, tal como se mencionara en la nota al pie 582 del Laudo, que “el hecho de que un miembro del Tribunal se refiera a documentos probatorios en el expediente que contradicen la opinión sin fundamento del resto del Tribunal muestra que existe una clara falta de razonamiento para adoptar la posición de Brattle y descartar la posición de Accuracy en cuanto al riesgo regulatorio y al descuento de iliquidez”⁸²⁰, lo cual tuvo un gran impacto en el quantum.

684. La posición de España es que ello constituye una indiscutida inconsistencia entre la decisión sobre daños del Laudo y los daños que fueron efectivamente calculados, lo cual demuestra una falta de motivación.

b) Argumentos de InfraRed

685. InfraRed sostiene que el Tribunal brindó motivos y explicó precisamente cómo arribó a la cifra de indemnización por daños y perjuicios otorgada en favor de InfraRed.

686. InfraRed declara que España perseguía la anulación en virtud de esta causal no porque hubiera inconsistencias en el razonamiento del Laudo respecto de los daños, sino porque estaba en desacuerdo con las conclusiones alcanzadas por el Tribunal⁸²¹.

⁸¹⁹ Memorial, ¶247.

⁸²⁰ Réplica, ¶¶426-428.

⁸²¹ Memorial de Contestación, ¶204.

687. InfraRed también subraya que “el Tribunal utilizó el Modelo DCF conjunto desarrollado por los peritos de España e InfraRed y optó por incluir algunos de los parámetros sugeridos por España”⁸²².
688. En cualquier caso, InfraRed sostiene que no había causa de anulación alguna puesto que siempre que se expresaren motivos, incluso si ellos fueran incorrectos, no convincentes o no exhaustivos, el laudo no puede anularse conforme a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(e)⁸²³.
689. InfraRed observa que el Tribunal mencionó explícitamente en el Laudo que “para llegar a esta conclusión [sobre el riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez], el Tribunal ha revisado minuciosamente el dictamen y la metodología de los peritos de Accuracy y de los peritos de Brattle”⁸²⁴.

c) Análisis del Comité

690. Una vez más, según España, lo que está en juego en este procedimiento es un desacuerdo con el Laudo, puesto que España coincidía en este caso con la opinión disidente del Profesor Dupuy sobre la única solicitud cuya decisión fue objeto de disidencia por parte de uno de los árbitros.
691. El Comité analizó minuciosamente la nota al pie 782 del Laudo y concluyó que la disidencia se refería a la interpretación de la información técnica ampliamente disponible y específicamente a la relevancia que debía darse a la cuestión del riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez.
692. Para el Profesor Dupuy, tal como sintetiza en dicha nota al pie, “la opinión de dos importantes agencias de calificación crediticia independientes”⁸²⁵, Fitch y Moody, y el análisis de Accuracy con relación a la degradación de la calificación de España debería haberse aceptado y “en aras de obtener una percepción lo más integral posible de la situación económica imperante en ese momento,” sería “apropiado, al igual que Accuracy, introducir de forma razonable en el análisis variables que no se relacionaban

⁸²² Memorial de Contestación, ¶205.

⁸²³ Memorial de Contestación, ¶206.

⁸²⁴ Dúplica, ¶253, donde se cita el Laudo, ¶580.

⁸²⁵ Laudo, nota al pie 782.

estrictamente con las Medidas Impugnadas, enfoque que no es de modo alguno incompatible con el método DCF”.

693. La opinión disidente puede ser correcta, y la mayoría podría haberse equivocado en sus conclusiones. Sin embargo, la mayoría expresó motivos, tal como suele suceder en casos en los que hay una disidencia, donde generalmente hay debates internos entre los árbitros. En efecto, y esto es también el paradigma corriente, la nota al pie del Profesor Dupuy corresponde a su reacción a los párrafos del Laudo que propician una solución diferente.
694. Lo mismo ocurre con la reacción de España respecto de la opción del Tribunal en cuanto a la adopción de los cálculos DCF propuestos por Brattle al rechazar la solución alternativa de Accuracy, incluso si ello fuera correcto, lo cual InfraRed controvierte. La adopción de los argumentos técnicos de un perito en perjuicio de otro no constituye una falta de motivación, sino que en realidad consiste en una exposición de motivos que no se corresponden con los del otro perito.
695. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

7.2 La falta de motivación de la decisión sobre la fecha de la inversión

a) Argumentos de España

696. España argumenta que el Laudo no expresó motivos al establecer el 28 de julio de 2011 como fecha de la inversión de InfraRed⁸²⁶.
697. Según la posición de España, el Tribunal se refiere a esta fecha “sin hacer referencia, ni análisis alguno sobre las dudas planteadas por el demandado relativas a las razones por las que InfraRed habría preferido invertir en 2011 en lugar de en el año 2008, cuando [...] los riesgos eran esencialmente técnicos”⁸²⁷.

⁸²⁶ Memorial, ¶202.

⁸²⁷ Memorial, ¶209.

698. España arguye que el Tribunal se apoya exclusivamente en la nota al pie 8 del Laudo que remitía a la página 4 del Informe Brattle de Quantum⁸²⁸, pero que la página 4 de dicho Informe “no dice nada acerca de la fecha de la inversión”⁸²⁹.
699. En su Alegato de Apertura, España explica que “el fondo trató de invertir en estas plantas en el año 2008 cuando estaba empezando este proyecto, pero finalmente no se hizo la inversión propiamente dicha hasta el año 2011, lo cual es sorprendente. España se quejó y encontró ilógico que InfraRed se hubiese abstenido de invertir en estas dos plantas en 2008, cuando estas estaban en la etapa de promoción y el riesgo era únicamente técnico, y que decidieran invertir casi cuatro años después, cuando los riesgos eran muy superiores. No obstante, el Tribunal va directamente a esta fecha del 28 de julio de 2011, sin hacer ninguna referencia a las dudas de las demandadas por lo que hace a los motivos por los cuales InfraRed prefirió invertir en el año 2011 y no lo hizo en el año 2008”⁸³⁰.

b) Argumentos de InfraRed

700. InfraRed sostiene que la representación de España había confirmado expresamente que dicha fecha era el 28 de julio de 2011 en el Orden Cronológico de Hechos No Impugnados de las Partes⁸³¹ y que España nunca controvertió esa fecha. Agrega que el perito de quantum de España sostuvo que la fecha de la inversión era el 28 de julio de 2011⁸³².
701. Ello también fue confirmado en el Alegato de Apertura, en respuesta al hecho de que InfraRed estaba supuestamente convencida de que esta solicitud había sido abandonada por España.
702. InfraRed declara entonces que “se había abandonado. ¿Por qué? Durante el debate España confirmó no una, no dos, sino varias veces que la fecha de la inversión era el 28 de julio de 2011. Y esto aparece en los escritos después de la audiencia, como lo vemos aquí en la pantalla; está también en la dúplica sobre el fondo. Y como se ve en

⁸²⁸ Memorial, ¶33.

⁸²⁹ Memorial, ¶¶33 y 35.

⁸³⁰ Tr., Día 1, 75:22-76:17.

⁸³¹ Memorial de Contestación, ¶¶178-179.

⁸³² Memorial de Contestación, ¶¶181-184.

pantalla, ambas partes estipularon que esta era la fecha de la inversión en la cronología acordada que las partes enviaron al Tribunal en septiembre de 2017. Y esto también lo vemos aquí, en la pantalla: el 28 de julio de 2011 es la fecha de la inversión que estaba en las presentaciones PowerPoint durante la audiencia, en las declaraciones de apertura”⁸³³.

c) Análisis del Comité

703. Esta cuestión se relaciona con la supuesta sorpresa respecto de la decisión de InfraRed de no dar comienzo a la inversión unos años antes. Sin embargo — incluso si dicha sorpresa estuviese justificada, lo cual no le consta al Comité — los hechos del arbitraje demuestran claramente que las Partes informaron al Tribunal su acuerdo respecto de la “fecha de la inversión” real como un hecho del caso.
704. Este Comité no tiene dudas de que cuando las partes presentan ante un tribunal un acuerdo con respecto a un hecho, el tribunal puede arribar a una conclusión diferente en ese sentido si tiene motivos para disentir del acuerdo de las partes. En ese caso, el tribunal debería exponer motivos para desviarse del entendimiento común de las partes. No obstante, no tiene sentido considerar que si el tribunal acepta la posición en común de las partes, el laudo debería anularse puesto que no expresó motivos adicionales para admitir dicho hecho.
705. Eso es lo que sucede con el Laudo. El Tribunal aceptó la fecha de la inversión propuesta en el “Orden Cronológico de Hechos No Impugnados” presentado conjuntamente por las Partes. Una de las Partes no puede, subsecuentemente, alegar que el Tribunal no expresó motivos, no porque el hecho era controvertido, sino porque esa Parte argumenta que la inversión debería haber comenzado antes y, consecuentemente, la fecha de la inversión debería haber sido otra.
706. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

⁸³³ Alegato de Apertura, Tr. Día 1, 134:1-16. Véase, asimismo, EPA de InfraRed, ¶¶153-154.

D. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

1. Interpretación del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI

a) Argumentos de España

707. España entiende que una regla de procedimiento es ‘fundamental’ si se “refiere a la imparcialidad esencial que debe gobernar todos los procedimientos y está incluida dentro de los estándares mínimos de ‘procedimiento debido’ exigidos por el derecho internacional”⁸³⁴. Asimismo, España sostiene que una desviación es ‘grave’ si “una parte se ve privada de la protección otorgada por la regla de procedimiento pertinente”⁸³⁵.
708. España sostiene asimismo que “el derecho a ser oído” abarca el derecho de las partes a presentar argumentos y pruebas, con una “oportunidad comparativamente igual”⁸³⁶. Sostiene que el derecho a ser oído se conculca cuando una parte no tiene la oportunidad de “responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte”⁸³⁷.
709. Asimismo, España arguye que la denegación injustificada de parte de un tribunal de la solicitud de una parte para la exhibición de documentos es un ejemplo de violación del derecho a ser oído, en particular, cuando el tribunal concluye que no había pruebas en el caso, “después de rechazar la presentación de los documentos”⁸³⁸.
710. España alega también que el Tribunal cometió una serie de violaciones en relación a la actividad probatoria y a la valoración de la prueba en el arbitraje subyacente⁸³⁹. Por ejemplo, aplicó erróneamente los principios procesales básicos de carga de la prueba y concluyó que la ausencia de una *due diligence* por parte de InfraRed era irrelevante a la formación de expectativas legítimas⁸⁴⁰.

⁸³⁴ Memorial, ¶252.

⁸³⁵ Memorial, ¶252.

⁸³⁶ Memorial, ¶254.

⁸³⁷ Memorial, ¶257.

⁸³⁸ Memorial, ¶259.

⁸³⁹ Réplica, ¶259.

⁸⁴⁰ Réplica, ¶260.

711. En la misma línea, España se refiere a “tener necesariamente que darse el mismo peso o valor a las pruebas presentadas por ambas partes”⁸⁴¹, lo cual no sucedió en el Laudo.
712. Por último, España alega que hubo una falta de imparcialidad para España, así como una causa de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d), sobre la base de las supuestas determinaciones en favor de una de las partes sin respaldo fáctico⁸⁴².

b) Argumentos de InfraRed

713. InfraRed subraya que un “quebrantamiento” de las reglas de procedimiento no puede equivaler, como se alega en este caso, a una situación en donde el solicitante no está de acuerdo con la conclusión del Tribunal tras un análisis de la prueba⁸⁴³.
714. InfraRed considera que podría haber un “quebrantamiento” del derecho a ser oído y tratado con igualdad, tal como explicó España, (i) cuando una parte no puede presentar todos los argumentos y todas las pruebas⁸⁴⁴ o (ii) cuando una parte no tiene la oportunidad de responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte⁸⁴⁵. En contraste con el argumento de España, sin embargo, el derecho a ser oído no implica que el Tribunal deba darle el mismo peso a la prueba aportada por ambas Partes⁸⁴⁶.
715. Según InfraRed, para probar un quebrantamiento de una norma de procedimiento, la parte debía plantear la objeción durante el Arbitraje, particularmente durante la audiencia⁸⁴⁷. España nunca alegó, durante los 6 años del Arbitraje, que el Tribunal había infringido sus derechos al debido proceso⁸⁴⁸.
716. Más allá de eso, InfraRed sostiene que incluso si hubiera tenido lugar un “quebrantamiento” de una norma fundamental de procedimiento, lo cual no ha sucedido, para fines de una anulación ello debe ser “grave”, lo cual no fue ni remotamente probado. Conforme al estándar de anulación, ello requeriría (i) la

⁸⁴¹ Réplica, ¶272.

⁸⁴² Memorial, ¶303.

⁸⁴³ Memorial de Contestación, ¶217.

⁸⁴⁴ Memorial, ¶256.

⁸⁴⁵ Memorial, ¶257.

⁸⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶219; Memorial, ¶¶268-274, 295-298.

⁸⁴⁷ Memorial de Contestación, ¶221.

⁸⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶221; Dúplica, ¶¶ 11 y 134.

existencia de un perjuicio sustancial real y (ii) una demostración de que la vulneración ha dado lugar a un “resultado sustancialmente diferente” en el caso⁸⁴⁹. Según InfraRed, ninguno de estos factores fue demostrado por España.

717. InfraRed subraya asimismo que, en general, la solicitud de España está dirigida a la “decisión” del Tribunal sobre la prueba presentada por España, lo cual no es una causa de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

718. Por último, InfraRed reitera que, a tenor del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, el Comité podría revisar si el procedimiento se llevó a cabo conforme a las reglas de procedimiento básicas y — como los tribunales CIADI gozan de amplia discrecionalidad en esta materia — los comités de anulación no tienen la tarea de volver a ponderar el peso concedido por el Tribunal a la prueba presentada por las Partes⁸⁵⁰.

c) Análisis del Comité

719. Conforme al Documento Actualizado de Antecedentes⁸⁵¹, “surge de la historia de la redacción del Convenio del CIADI que la causal de ‘quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento’ tiene una amplia connotación que incluye los principios de derecho natural, pero que excluye la no aplicación por parte del Tribunal de las normas ordinarias de arbitraje. Los redactores explicaron que la frase ‘norma fundamental de procedimiento’ es una referencia a estos ‘principios’. Uno de esos principios fundamentales mencionados durante las negociaciones fue el derecho de las partes a presentar su caso”⁸⁵².

720. “Debido a los términos ‘grave’ y ‘fundamental’ de esta causal, los comités *ad hoc* han adoptado un análisis doble: el quebrantamiento de una norma de procedimiento debe ser grave y la norma debe ser fundamental. Por ello, los comités *ad hoc* han sostenido consistentemente que no cualquier quebrantamiento de una norma de procedimiento justifica una anulación. Algunos ejemplos de normas fundamentales de procedimiento identificadas por los comités *ad hoc* incluyen: i) el trato equitativo a las partes; ii) el derecho a presentar su caso; iii) un Tribunal independiente e imparcial; iv) el

⁸⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶224.

⁸⁵⁰ Dúplica, ¶153.

⁸⁵¹ RL-0118.

⁸⁵² RL-0118, ¶98.

tratamiento de la evidencia y la carga de la prueba; y v) las deliberaciones entre los miembros del Tribunal”⁸⁵³.

721. El Comité entiende que España se refiere a algunas situaciones — y esta causal es la más específica en términos fácticos — que podrían encuadrarse en los cinco ejemplos de arriba que pueden encontrarse en decisiones anteriores de comités. El Comité procederá a analizar todas estas situaciones.
722. No obstante, antes de adentrarse en el análisis, cabe destacar la referencia a que solo un quebrantamiento “grave” y, asimismo, que sea de una norma “fundamental” de procedimiento” puede resultar en anulación. Los redactores y signatarios del Convenio del CIADI admitieron esta causal de anulación solo en casos muy limitados y para evitar arriesgar “la integridad y la justicia del proceso arbitral”⁸⁵⁴.
723. También resulta claro para el Comité que estos riesgos no podrían ser aquellos para los que existen los tribunales de apelación, para evitar la supervivencia de decisiones de tribunales de arbitraje o nacionales que cometen errores de hecho o de derecho. Esta no es la “descripción del trabajo” de los comités prevista en el Convenio del CIADI.

2. Los múltiples errores procesales en materia de actividad probatoria y ponderación de la prueba en el Arbitraje

a) *Argumentos de España*

724. España se refiere explícitamente a una serie de incumplimientos del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, tales como la violación del (i) derecho a ser oído, (ii) la norma relativa a la carga de la prueba, y (iii) el deber de imparcialidad⁸⁵⁵.

⁸⁵³ RL-0118, ¶99.

⁸⁵⁴ RL-0118, ¶98.

⁸⁵⁵ Tal como se explicará *infra*, cuando el Comité analiza la posición de las Partes, este “supuesto quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento” debe analizarse como “una ausencia de valoración de las pruebas aportadas por el Reino de España” (véase Réplica, ¶272) y por ende como un ejemplo de una violación del derecho a ser oído.

(1) El derecho a ser oído

725. España alega que es necesario que “se valoren mínimamente las pruebas ofrecidas”⁸⁵⁶ en defensa de su posición para prevenir la existencia de causas de anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. En otras palabras, al no analizar con igual relevancia la prueba aportada por España, en comparación con la prueba presentada por la otra parte, conlleva a la anulación.
726. España sostiene que realizó una enorme cantidad de actividad probatoria. Pese a ello, hubo una completa ausencia de un análisis exhaustivo y conclusivo de la prueba aportada por España por parte del Tribunal. Dicha actividad analítica es inevitable en aras de asegurar el debido respeto a los principios esenciales de procedimiento, cuyo incumplimiento constituye una causal de anulación del Laudo.
727. Asimismo, España citó el párrafo 438 del Laudo para ilustrar su posición de que el deber del Tribunal no era el de aceptar o rechazar las tesis de las Partes, sino el de verificarlas, a la luz de la prueba aportada⁸⁵⁷. Además, España alega que se configura un “grave” incumplimiento puesto que el Tribunal resolvió el caso solo sobre la base de sus propias conclusiones sobre los aspectos fundamentales, sin realmente abordar las posiciones de España.
728. España sostiene asimismo que “el derecho a ser escuchado” de una parte comprende el derecho de presentar argumentos y prueba, dentro de una “oportunidad comparativamente igual”⁸⁵⁸. Subraya que el derecho a ser oído se infringe cuando una parte no tuvo la oportunidad de “responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte”⁸⁵⁹, como supuestamente fue el caso aquí.
729. Bajo el mismo razonamiento, España menciona la denegación injustificada del Tribunal de la solicitud de una Parte para la exhibición de documentos, en particular cuando el Tribunal concluyó que no había pruebas en este caso “después de rechazar la presentación de los documentos”⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ Memorial, ¶273.

⁸⁵⁷ Réplica, ¶290.

⁸⁵⁸ Memorial, ¶254.

⁸⁵⁹ Memorial, ¶257.

⁸⁶⁰ Memorial, ¶259.

730. España alega que el Tribunal también exceptuó a InfraRed de la carga de la prueba, por ejemplo, sobre la base de la suposición de que la inclusión de las Resoluciones de diciembre en el procedimiento era suficiente para determinar el contenido y el alcance de sus expectativas legítimas, lo cual equivale a denegar el derecho de defensa de España o su derecho a ser oído⁸⁶¹.
731. Por último, España sostiene que el Laudo adoleció de anomalías debido a “la escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral en relación a la existencia o no de un quebrantamiento del TJE”⁸⁶².

(2) La norma relativa a la carga de la prueba

732. España alega que el Tribunal violó su derecho fundamental a ser oído respecto de (a) el incumplimiento de la carga de la prueba en el procedimiento, (b) la violación de las reglas sobre la carga de la prueba con respecto a las decisiones del Tribunal Supremo español y (c) la inversión ilegal de la carga de la prueba a favor de InfraRed.
733. España sostiene que la carga de la prueba para demostrar que “el Marco Regulatorio Original se mantuviera estable (es decir, inmutable) a través de la vida útil de las plantas” recaerá sobre InfraRed⁸⁶³, y que el Tribunal invirtió la carga de la prueba al punto de afirmar que “los inversores en proyectos regulatorios no necesitan una Due Diligence y que esto debe tener consecuencias positivas para ello”⁸⁶⁴.
734. Además, España sostiene que cualquier diligencia debida habría informado a InfraRed de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. No obstante, el Laudo valoró esta “falta de Due Diligence” como una justificación de “una posición completamente contradictoria con la de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”⁸⁶⁵.
735. España asevera asimismo que la conclusión del Tribunal que acepta la declaración de InfraRed de una supuesta ausencia de pruebas en la posición de Accuracy constituyó un grave quebrantamiento de las normas de procedimiento⁸⁶⁶. En primer lugar, el

⁸⁶¹ Réplica, ¶262.

⁸⁶² Memorial, ¶268.

⁸⁶³ Memorial, ¶278.

⁸⁶⁴ Memorial, ¶282.

⁸⁶⁵ Memorial, ¶286.

⁸⁶⁶ Réplica, ¶308.

Tribunal reconoció que había una discrepancia entre los expertos en cuanto al importe de los costes de gestión de las Plantas⁸⁶⁷. Luego, el Tribunal subrayó el hecho de que el perito de InfraRed (Brattle) proporcionó documentación en su primer informe que contradecía su propia posición.

736. Por lo tanto, el Tribunal debería haber considerado que la carga de la prueba de la hipótesis de Brattle (costes de gestión fijos e iguales en ambos escenarios) recaía sobre InfraRed⁸⁶⁸, en vez de afirmar que, según Brattle, Accuracy debía demostrar que los costes de gestión eran variables y que se redujeron como resultado de las Medidas y coincidir con ese argumento⁸⁶⁹.
737. La falta de requerimiento de una diligencia debida legal de parte del Tribunal para confirmar el alcance y contenido de las expectativas reclamadas por InfraRed revela un quebrantamiento de las reglas de la carga de la prueba, en la medida en que libraba a InfraRed de esta carga sobre la base de una cuestión que está controvertida por las Partes, y que es una de las cuestiones centrales del caso⁸⁷⁰.

(3) El deber de imparcialidad

738. España sostiene que hubo una falta de imparcialidad respecto de ella, que también configura una causa de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, sobre la base de las conclusiones del Tribunal a favor de InfraRed sin un sustento probatorio fáctico⁸⁷¹.
739. En general, España subraya que cuando se aportaba prueba que contenía razonamientos para la declaración de España de responsabilidad internacional, había una completa falta de un análisis exhaustivo y conclusivo de dicha prueba por el Tribunal. Según España, si el Tribunal hubiera analizado dicha prueba de manera imparcial, su conclusión habría sido diferente u opuesta⁸⁷².

⁸⁶⁷ Réplica, ¶297; Laudo, ¶590.

⁸⁶⁸ Réplica, ¶302.

⁸⁶⁹ Réplica, ¶303.

⁸⁷⁰ Réplica, ¶263.

⁸⁷¹ Memorial, ¶303.

⁸⁷² Véase asimismo, Réplica, ¶284.

b) Argumentos de InfraRed

740. InfraRed considera que no debe aceptarse ninguna de las causas de anulación alegadas por España, dado que el Tribunal no violó el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

(1) El derecho a ser oído

741. InfraRed coincide con España respecto de que un “quebrantamiento” del derecho a ser oído y a la igualdad de trato, podría ocurrir (i) cuando una parte no puede presentar todos los argumentos y la prueba relevantes⁸⁷³, o (ii) cuando una parte no tiene la oportunidad de responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte⁸⁷⁴.

742. No obstante, en contraste con el argumento de España, el derecho a ser oído no implica conceder el mismo peso a la prueba presentada por ambas partes⁸⁷⁵.

743. InfraRed sostiene que el Tribunal no ignoró la prueba de España sino que simplemente usó su “discreción” para evaluar la prueba del caso⁸⁷⁶.

744. InfraRed alega que a España se le otorgó una oportunidad plena, justa y equitativa de refutar las reclamaciones relativas al efecto de los costes de gestión y el valor de la deuda⁸⁷⁷. Habiendo planteado España este argumento en el procedimiento de anulación, la naturaleza tardía de la reclamación en sí demuestra que el Tribunal nunca quebrantó una norma fundamental de procedimiento⁸⁷⁸.

745. InfraRed coincide con que “el Tribunal no mencionó en el Laudo cada una de las más de 1.300 pruebas legales y fácticas, anexos a 10 informes periciales o hechos específicos incluidos en las 6 declaraciones de testigos”⁸⁷⁹. No obstante, agrega que “no tiene la obligación de hacer una referencia en el Laudo a cada una de las pruebas”⁸⁸⁰.

⁸⁷³ Memorial, ¶256.

⁸⁷⁴ Memorial, ¶257.

⁸⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶219; Memorial, ¶¶268-274, 295-298.

⁸⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶233.

⁸⁷⁷ Dúplica, ¶174.

⁸⁷⁸ Dúplica, ¶175.

⁸⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶245.

⁸⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶246.

(2) *La norma relativa a la carga de la prueba*

746. InfraRed coincide con España respecto de que, en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, el Comité puede revisar si el procedimiento respetó las normas básicas de procedimiento.
747. Sin embargo, considera que los tribunales CIADI gozan de amplia discrecionalidad respecto de esta cuestión y los comités de anulación no están encomendados con la tarea de volver a ponderar el peso concedido por el Tribunal a la prueba presentada por las Partes⁸⁸¹. InfraRed cita a *Vivendi c. Argentina*, *Dogan c. Turkmenistán* y *Caratube v. Kazajstán* en sustento de su argumento.
748. Por ende, InfraRed sostiene que el Tribunal gozaba de amplia discreción en relación con el estándar de la prueba puesto que es el responsable de la ponderación del valor probatorio de las pruebas obrantes⁸⁸².
749. Asimismo, InfraRed considera que, en cualquier caso, el peso que el Tribunal le concedió a la prueba no quebrantó ninguna norma fundamental de procedimiento. El Tribunal distribuyó la carga de la prueba de conformidad con los principios procesales más básicos⁸⁸³.
750. InfraRed argumenta que el Tribunal jamás invirtió la carga de la prueba al ofrecer un “efecto positivo a la falta de auditoría”⁸⁸⁴. InfraRed señala además que, tras analizar los argumentos de España, el Tribunal concluyó que “una auditoría más exhaustiva no habría alertado a las Demandantes sobre la inminente promulgación de las Medidas controvertidas”⁸⁸⁵.
751. Con esta posibilidad en el expediente, España tenía la carga de probar que las Resoluciones de diciembre no constituían una “clara expresión de un compromiso específico”⁸⁸⁶, la cual no cumplió.

⁸⁸¹ Dúplica, ¶153.

⁸⁸² Dúplica, ¶151.

⁸⁸³ Dúplica, ¶¶157-158.

⁸⁸⁴ Memorial de Contestación, ¶236.

⁸⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶236, donde se cita el Laudo, ¶44.

⁸⁸⁶ Dúplica, ¶160.

752. Asimismo, el hecho de que España no haya logrado convencer al Tribunal de que una auditoría más exhaustiva habría devengado en un entendimiento diferente, no podría interpretarse como un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento⁸⁸⁷.
753. Análogamente, InfraRed indica que el Tribunal no ignoró las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia español sino que disintió de la posición de España respecto de su relevancia, tal como se puede observar en los párrafos 439 al 441 del Laudo⁸⁸⁸. El Tribunal mencionó expresamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al analizar la diligencia debida de InfraRed⁸⁸⁹, y consideró que no eran relevantes al análisis de las expectativas legítimas de InfraRed⁸⁹⁰.
754. En conclusión, InfraRed sostiene que el Tribunal repartió la carga de la prueba conforme a los principios procesales más elementales⁸⁹¹.

(3) El deber de imparcialidad.

755. InfraRed considera que esta alegación no es seria, y que España no ha aportado prueba alguna que demuestre una falta manifiesta de independencia e imparcialidad por parte del Tribunal⁸⁹².
756. InfraRed arguye que España había abandonado su “acusación de gravedad considerable” relativa a una supuesta “falta de imparcialidad y tratamiento desigual” por parte del Tribunal⁸⁹³, lo cual demuestra que esta alegación era frívola⁸⁹⁴.

c) Análisis del Comité

757. El Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI prevé la anulación de un laudo si existen pruebas de un “quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”. El Comité concuerda con la posición adoptada por otros comités *ad hoc* la cual dispone

⁸⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶237; Dúplica, ¶146.

⁸⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶238.

⁸⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶239.

⁸⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶240.

⁸⁹¹ Dúplica, ¶¶157-158.

⁸⁹² Memorial de Contestación, ¶250.

⁸⁹³ Dúplica, ¶132.

⁸⁹⁴ Dúplica, ¶132.

que “para que sea causal de anulación, el quebrantamiento tiene que tener un impacto material sobre el resultado del laudo”⁸⁹⁵.

758. Esto implica que el umbral que tiene un comité para proceder con la anulación del laudo en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI es elevado, y la calidad y pertinencia de las pruebas presentadas constituyen elementos fundamentales para dicha decisión.
759. Como cuestión de hecho, España aclaró en su Réplica que “[se debe] estim[ar] este motivo sobre la base de una ausencia de valoración de las pruebas aportadas por el Reino de España”⁸⁹⁶, pero no sobre la determinación de la aplicación de este estándar legal tal como sostiene InfraRed⁸⁹⁷ en cuanto a “tener necesariamente que darse el mismo peso o valor a las pruebas presentadas por ambas partes”⁸⁹⁸. Así, esta cuestión constituye, en efecto, una expresión de la violación del derecho a ser oído, pero no una cuestión autónoma.
760. En cualquier caso, y habiendo analizado a detalle el Laudo y su razonamiento, así como todos los argumentos presentados por ambas Partes en el marco de este procedimiento, el Comité decidirá sobre todas las cuestiones que fueron presentadas, no solo sobre la norma relativa al derecho de ser oído.
761. El Comité concluye que el Tribunal no se apartó de sus responsabilidades relativas a los principios centrales de cualquier procedimiento, tales como el “derecho a ser oído”, “la norma sobre la carga de la prueba” y el “deber de imparcialidad”.
762. Tal como es habitual en los arbitrajes de inversión, las partes están representadas por abogados sofisticados. Asimismo, es un hecho que España enfrentó y enfrenta una gran cantidad de casos en los cuales, por lo general, está representado por sus propios abogados internos quienes han podido adquirir un alto grado de experiencia.

⁸⁹⁵ *Wena*, ¶58; *Repsol*, ¶81; *CDC*, ¶49; *Fraport*, ¶246; *Impregilo*, ¶164; *El Paso*, ¶269; *Iberdrola*, ¶104; *Dogan*, ¶208; *Micula*, ¶134; *TECO*, ¶¶82-85. Véase también el análisis del comité de anulación en *Kılıç*.

⁸⁹⁶ Réplica, ¶272.

⁸⁹⁷ Réplica, ¶272.

⁸⁹⁸ Réplica, ¶272.

763. Asimismo, resulta evidente que las Partes no han dejado nada al azar. Todos los argumentos admisibles, incluso en materia legal, y todos los hechos relevantes han sido presentados ante el Tribunal - al igual que ante este Comité - de manera que contribuyen a que los órganos decisorios eviten el riesgo, siempre presente, de omitir cualquier cuestión sustancial. Por lo tanto, el sustento de pruebas y argumentos ofrecido por las Partes permite que los órganos decisores analicen y decidan sobre todas y cada una de las solicitudes.
764. En consecuencia, el Laudo alcanzó una dimensión y una precisión que eran convenientes y probablemente ineludibles, las cuales, *per se*, resultan en que el “quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento” no sea probable.
765. En cualquier caso, el Comité analizará de forma específica las tres supuestas violaciones de las normas de procedimiento, es decir (i) el derecho a ser oído, (ii) la norma sobre la carga de la prueba y (iii) el deber de imparcialidad.

(1) El derecho a ser oído

766. España menciona que el derecho a ser oído no debe definirse solamente por la oportunidad conferida a las partes de presentar su caso, y analizar, criticar y argumentar en contra del caso de la otra parte.
767. La posición de España radica en que para respetar su derecho a ser oído “al menos, se [deben] valor[ar] mínimamente las pruebas ofrecidas en defensa de la posición del Demandado”⁸⁹⁹ y que el Tribunal no procedió en tal sentido.
768. Por ende, España considera que “el deber del Tribunal no era aceptar o rechazar las tesis de las partes, sino comprobar, a la luz de las pruebas aportadas, la veracidad de unas u otras”⁹⁰⁰.
769. En el mismo sentido, España hace referencia a que el derecho a ser oído se ve quebrantado si no se permite que una parte presente argumentos y pruebas en el marco de una “oportunidad comparativamente igual”⁹⁰¹, y cuando no se le concede la

⁸⁹⁹ Memorial, ¶273.

⁹⁰⁰ Réplica, ¶290.

⁹⁰¹ Memorial, ¶254.

oportunidad de “responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la otra parte”⁹⁰².

770. No obstante, la supuesta violación del derecho a ser oído no se ha demostrado. No hay quebrantamiento de dicho derecho cuando el tribunal, luego de la lectura minuciosa de los argumentos de las partes, concluye que está de acuerdo con la posición o los argumentos de una de las partes, en lugar de repetir dichas posiciones y argumentos con otras palabras y un estilo diferente. Podría ser materia de debate si en una situación específica ello fuera suficiente para respetar el deber de expresión de motivos respecto de sus conclusiones, pero eso constituye una cuestión diferente de la correspondiente al derecho a ser oído.
771. De forma similar, el derecho a ser oído no incluye la supuesta obligación del tribunal de mencionar, analizar y comentar todas y cada una de las pruebas. En el caso que nos ocupa, y tal como informara InfraRed, hay “más de 1.300 pruebas legales y fácticas, anexos a 10 informes periciales o hechos específicos incluidos en las 6 declaraciones de testigos”⁹⁰³. Desafía al sentido común el hecho de considerar que la falta de referencia a cada documento, hecho alegado o argumento presentado en un laudo - y más aún en el caso de comentarios a las declaraciones testimoniales y sus respuestas a los contrainterrogatorios - constituya una violación al derecho de ser oído.
772. La facultad de ponderar las pruebas es inherente a la discreción del tribunal. No hay violación del derecho a ser oído si el tribunal se ve persuadido por ciertas pruebas y no por otras. Este es el caso de las declaraciones testimoniales del Sr. Montoya y el Sr. Caravantes⁹⁰⁴.
773. El Comité arriba a la misma conclusión respecto de la desestimación de las solicitudes de exhibición de documentos. El hecho de considerar que el rechazo a la aceptación de las solicitudes presentadas por una parte conculca, *per se*, el derecho a ser oído carece de todo sentido. Podría ser distinto si se demostrara que la decisión relativa a la solicitud

⁹⁰² Memorial, ¶257.

⁹⁰³ Memorial de Contestación, ¶245.

⁹⁰⁴ Memorial, ¶¶ 269-270.

impidió inequívocamente en uno o varios casos específicos que la parte presentara su caso, pero no se han ofrecido pruebas con relación a ello.

774. Tal como se menciona en el Documento Actualizado de Antecedentes, “[l]a tarea de determinar si una norma supuestamente fundamental de procedimiento ha sido seriamente quebrantada generalmente depende mucho de los hechos de cada caso, lo que implica el examen de cómo se llevó a cabo el procedimiento ante el Tribunal”⁹⁰⁵.
775. En el caso que nos ocupa, España no pudo presentar pruebas fácticas del quebrantamiento a ser oído, tal como resulta del párrafo 268 de su Réplica o de la supuesta “escasísima referencia a la actividad probatoria desarrollada en la vista oral”⁹⁰⁶.
776. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

(2) La norma relativa a la carga de la prueba

777. El Comité ha analizado las alegaciones planteadas por España respecto del quebrantamiento de la carga de la prueba por parte del Tribunal. Al igual que en la supuesta violación del derecho a ser oído - y si se probara - el comité tiene la facultad de anular el laudo si considera que existe un “quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”.
778. Enfrentado a la obligación de aplicar la norma *ultima ratio* a raíz de no haber quedado convencido en materia probatoria para tomar a una decisión, y a fin de arribar a esta conclusión, sería necesario que el Tribunal favoreciera a una parte mediante el traspaso de la carga de la prueba de una parte a la otra y, asimismo, que dicha decisión tuviera un efecto significativo en el resultado del caso.
779. Sin embargo, la cuestión del traspaso de la carga de la prueba no debe confundirse con aquella situación en la cual el tribunal está más convencido con los argumentos de una de las partes, en la que no otorga más importancia a algunos hechos cuando se los compara - o no - con otros, no sigue los argumentos o el razonamiento jurídico de una

⁹⁰⁵ RL-0118, ¶100.

⁹⁰⁶ Memorial, ¶268.

de las partes, o arriba a conclusiones jurídicas que no están favorecidas por una de las partes.

780. En el caso que nos ocupa, el Comité concluye que la situación descrita arriba fue la que tuvo lugar.
781. Por ejemplo, este es el caso de la alegación del traspaso de la carga de la prueba para poder demostrar que “el Marco Regulatorio Original se mant[endr]ía estable (es decir, inmutable) a través de la vida útil de las plantas”⁹⁰⁷, así como la cuestión de la diligencia debida regulatoria.
782. España plantea, comenzando con la alegación relativa a la diligencia debida, que llevar a cabo un proceso de diligencia debida adecuado antes de adoptar la decisión formal de la inversión habría convencido a InfraRed de que era imposible erigir su proceso de toma de decisión sobre cualquier garantía de retribución tarifaria y su estabilidad.
783. Así, España alega que era responsabilidad de InfraRed demostrar que una diligencia debida adecuada no sería suficiente para que el inversor concluyera que dicha expectativa nunca podría materializarse.
784. El Tribunal hizo referencia a la diligencia debida llevada a cabo por InfraRed, la cual también fue analizada en la audiencia final del Arbitraje⁹⁰⁸.
785. Es discutible si se realizó o no una diligencia debida de alta calidad. También es debatible si la asesoría legal brindada como parte del proceso de diligencia debida no es proclive a errores. No obstante, el Comité considera que esta no parece ser la cuestión a ser decidida; en cambio, si lo es la cuestión de si el Tribunal invirtió la carga de la prueba relativa a la diligencia debida.
786. El Comité concluye que el Tribunal no invirtió la carga de la prueba en favor de InfraRed. El Tribunal concluyó - de forma correcta o incorrecta, pero en el marco de su discrecionalidad - que cualquier diligencia debida regulatoria no tendría los efectos

⁹⁰⁷ Memorial, ¶278.

⁹⁰⁸ Laudo, ¶¶ 63-66.

planteados por España y que las decisiones del Tribunal Supremo español carecían de relevancia para su decisión.

787. La discreción del Tribunal para evaluar las pruebas disponibles y arribar a sus conclusiones relativas a ellas no es una acción que pueda llevarse a cabo luego de haber tomado la decisión sobre cuál es la Parte que ostenta, *rectius* debería ostentar, la carga de la prueba; muy por el contrario. La norma relativa a la carga de la prueba constituye un instrumento legal tendiente a evitar una decisión *non liquet*. Se debe recurrir a ella si fue imposible para un tribunal arribar a una conclusión sobre un hecho o su relevancia.
788. Resulta evidente para el Comité que el Tribunal, sin tener que recurrir a este tipo de solución *extrema ratio*, pudo concluir sobre la pertinencia de la diligencia debida y, por consiguiente, no tuvo la necesidad de aplicar la norma relativa al criterio de la carga de la prueba, ni siquiera la inversión de dicha carga.
789. Se plantea una situación similar en relación con los argumentos y las conclusiones de Brattle y Accuracy en virtud de las pruebas sobre daños y costes de gestión.
790. Esta situación es muy común en cuestiones relativas a la determinación de *quantum*. Las partes ofrecieron pruebas periciales formuladas por peritos independientes muy calificados, tal como ocurre con Brattle y Accuracy. Los peritos presentaron informes y fueron sometidos a conainterrogatorios. Los peritos también trabajaron conjuntamente para confeccionar el Modelo Conjunto⁹⁰⁹, y se le permitió a las Partes presentar escritos relativos a dicho Modelo⁹¹⁰.
791. Después de estos esfuerzos muy detallados y profundos realizados por las Partes y sus peritos, el Tribunal se inclinó por un perito sobre el otro⁹¹¹, y, aun así, arribó a sus propias conclusiones.
792. Este tipo de conclusión forma parte de la discrecionalidad del Tribunal. En virtud de dicho resultado, se analizan en detalle las posiciones de los peritos, y el traspaso de la

⁹⁰⁹ Laudo, ¶517.

⁹¹⁰ Laudo, ¶603.

⁹¹¹ Esto ocurrió en el Laudo. Véase, por ejemplo, Dúplica de InfraRed, ¶177.

carga de la prueba no es, en efecto, materia de debate. El Tribunal pudo tomar una decisión sin la necesidad de recurrir a la norma *ultima ratio* relativa a la carga de la prueba. En vez de esto, arribó a su decisión conforme a la norma “positiva” de su opinión formada en seguida a la fase probatoria de características contradictorias.

793. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión tal y como fue planteada por el Solicitante.

(3) El deber de imparcialidad

794. España cita al comité en *Enron c. Argentina* para sostener que “la falta de imparcialidad puede erigirse como causa de anulación al amparo del artículo 52(1)(d) de la Convención. Tal falta de imparcialidad puede inferirse de una decisión arbitral que de manera consistente e insistente realiza conclusiones en favor de una de las partes sin el correspondiente soporte fáctico”⁹¹².

795. En otras partes de su escrito, se hace referencia al supuesto hecho de que si los razonamientos de España “se [hubieran] analiza[do] de manera imparcial”⁹¹³, el Tribunal habría arribado a conclusiones diferentes.

796. En su Memorial de Contestación, InfraRed sostiene que “España no ha presentado ninguna prueba que demuestre una falta manifiesta de independencia e imparcialidad por parte del Tribunal”⁹¹⁴.

797. En su Réplica, España no ofrece ninguna prueba relativa a la supuesta falta de imparcialidad y lo mismo sucedió en la Audiencia. Probablemente, esto implica que España realizó dicha alegación de manera retórica para enfatizar su discrepancia con las conclusiones del Tribunal más que como la alegación de una conducta impropia por parte del Tribunal.

⁹¹² Memorial, ¶303.

⁹¹³ Réplica, ¶284 (“si se analizan de manera imparcial los mismos”).

⁹¹⁴ Memorial de Contestación, ¶250.

798. En cualquier caso, el Comité analizó minuciosamente esta cuestión y no halló ninguna prueba en materia de falta de imparcialidad del Tribunal, incluso respecto de aquellas que España no alegara.
799. En conclusión, el Comité desestima esta pretensión como si hubiera sido planteada por el Solicitante.

VIII. COSTES DEL PROCEDIMIENTO

A. ESCRITO DE COSTES DE ESPAÑA

800. España plantea que “[d]e conformidad con el Artículo 52(4) del Convenio del CIADI y la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje, el Artículo 61(2) y la Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje resultan aplicables *mutatis mutandis* para proceder con la anulación del procedimiento”⁹¹⁵. En consecuencia, el Comité tiene la facultad de decidir respecto de la distribución de los costes entre las Partes.
801. España alega que si el Comité anula el Laudo, incluso si solo fuera parcial, le asiste el derecho de recuperar los costes en los que hubiera incurrido⁹¹⁶.
802. Los costes de España ascienden a los siguientes montos⁹¹⁷:
- (i) Honorarios y pagos Anticipados al CIADI: EUR 590.197,36;
 - (ii) Honorarios legales directamente incurridos por el Reino de España: EUR 597.769,87
 - (iii) Informes Periciales: EUR 57.656,50
 - (iv) Traducciones: EUR 4.216,55
 - (v) Otros gastos: EUR 24.064,93
803. Por lo tanto, España solicita que el Comité ordene a InfraRed reembolsarle EUR 1.273.905,21.
804. Asimismo, España solicita que “se ordene a las Partes *InfraRed* el pago de los intereses posteriores al laudo respecto de los importes precedentes a una tasa de interés

⁹¹⁵ Escrito sobre Costes del Reino de España, §4. [Traducción del Comité]

⁹¹⁶ Escrito sobre Costes del Reino de España, § 8.

⁹¹⁷ Escrito sobre Costes del Reino de España, § 21.

compuesto que será determinada por el Comité a devengarse hasta la fecha del pago total de la decisión del Comité”⁹¹⁸.

B. ESCRITO DE COSTES DE INFRARED

805. InfraRed plantea que, en virtud del Artículo 61(2) del Convenio y de la Regla 47(1) de las Reglas de Arbitraje, el Comité goza de discrecionalidad respecto de la distribución de los costes del procedimiento⁹¹⁹.
806. InfraRed supone el rechazo de la Solicitud de España y, en consecuencia, España “deberá: i) sufragar la totalidad de los costes y gastos en los que el Comité *ad hoc* y el CIADI hubieran incurrido, y ii) reembolsar a InfraRed el importe de sus costes legales y gastos”⁹²⁰.
807. InfraRed admite que “el enfoque inicial al momento de decidir sobre los costes de los procedimientos de anulación consistía en optar por una distribución equitativa de los costes entre las partes”, pero señala que “dicha norma se ha sustituido por una práctica de arbitraje bien arraigada que contempla la aplicación de la norma *los costos siguen el evento*”⁹²¹, y hace referencia a decisiones recientes de los comités que confirman dicha tendencia⁹²².
808. En consecuencia, InfraRed solicita el pago de los siguientes importes⁹²³:
- (i) Honorarios de los abogados: EUR 686.716,25
 - (ii) Otros gastos: EUR 8.877,49
809. Por lo tanto, el importe total que España deberá sufragar asciende a EUR 695.593,74, e InfraRed solicita al Comité que ordene en tal sentido⁹²⁴.

⁹¹⁸ Escrito sobre Costes del Reino de España, § 23. [Traducción del Comité]

⁹¹⁹ Escrito sobre Costes de InfraRed, § 10.

⁹²⁰ Escrito sobre Costes de InfraRed, § 11. [Traducción del Comité]

⁹²¹ Escrito sobre Costes de InfraRed, § 12. [Traducción del Comité]

⁹²² Escrito sobre Costes de InfraRed, §§ 12 a 16.

⁹²³ Escrito sobre Costes de InfraRed, §§ 5 a 9.

⁹²⁴ Escrito sobre Costes de InfraRed, § 18.

C. LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO

810. Las costas del procedimiento de anulación, incluyéndolos honorarios y gastos del Comité, los gastos administrativos del Centro y los gastos directos son los siguientes:

Honorarios y gastos de los Miembros del Comité	
Prof. José-Miguel Júdece	USD 172.968,75
Dr. Karim Hafez	USD 104.086,39
Prof. Yuejiao Zhang	USD 111.375,00
Gastos administrativos del Centro	USD 126.000,00
Cargos directos ⁹²⁵	USD 83,929.57
Total:	USD 598.359,71

D. LA DECISIÓN DE COSTES DEL COMITÉ

811. Las Partes concuerdan en que el Comité tiene la facultad de utilizar su discreción bajo el Convenio y las Reglas aplicables al decidir sobre las costas del procedimiento.
812. La Solicitud de Anulación de España ha sido desestimada en su totalidad. El Comité también rechazó la Solicitud de Suspensión de España.
813. Bajo estas circunstancias, el Comité considera que resulta apropiado que los costes sigan el evento; si bien no en su totalidad ya que la Solicitud de Anulación no ha tenido características frívolas y las cuestiones controvertidas eran lo suficientemente relevantes como para justificarla.
814. En ejercicio de su discrecionalidad, el Comité decide de manera unánime lo siguiente:
- (a) España deberá sufragar sus propios costes y;
 - (b) España deberá reembolsarle a Infrared el 50% de los honorarios de sus abogados, los cuales ascienden a EUR 343.358,125;
 - (c) InfraRed deberá sufragar el 50% de los honorarios de sus abogados, así como todos sus otros gastos;
 - (d) Si España no formaliza el pago correspondiente a EUR 343.358,125 en

⁹²⁵ Este monto comprende gastos relacionados con reuniones virtuales, servicios de estenografía y traducción, pero no incluye cargos de servicio de mensajería, impresión y copiado.

el plazo de 60 días desde la notificación de la Decisión, el importe pagadero devengará intereses sobre el valor adeudado hasta su cancelación total a una tasa de interés de 2% capitalizable anualmente; y

(e) España en calidad del Solicitante deberá cubrir todas las costas del procedimiento, incluyendo los honorarios y gastos del Comité y los costos del CIADI.

IX. DECISIÓN

815. Por las razones expuestas *supra*, el Comité resuelve por unanimidad lo siguiente:

- (i) La Solicitud de Anulación del Laudo se desestima en su totalidad;
- (ii) España deberá reembolsarle a InfraRed el 50% de los honorarios de sus abogados por un importe de EUR 343.358,125;
- (iii) Si España no realiza el pago de EUR 343.358,125 en el plazo de 60 días a partir de la notificación de esta Decisión, el importe pagadero devengará intereses sobre el valor adeudado hasta su cancelación total a una tasa de interés de 2% capitalizable anualmente; y
- (iv) España en calidad del Solicitante deberá cubrir todas las costas del procedimiento, incluyendo los honorarios y gastos del Comité, y los costos del CIADI.

[firmado]

Dr. Karim Hafez
Miembro
10 de junio de 2022

Prof. Yuejiao Zhang
Miembro

Prof. José-Miguel Júdece
Presidente

Dr. Karim Hafez
Miembro

[firmado]

Prof. Yuejiao Zhang
Miembro
10 de junio de 2022

Prof. José-Miguel Júdece
Presidente

Dr. Karim Hafez
Miembro

Prof. Yuejiao Zhang
Miembro

[firmado]

Prof. José-Miguel Júdece
Presidente
10 de junio de 2022