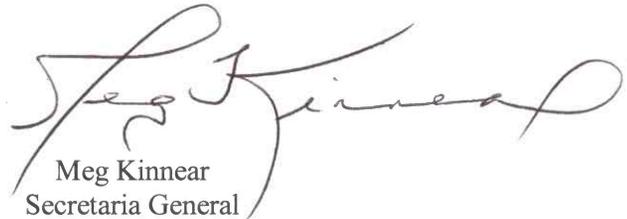


CERTIFICADO**BAYWA R.E. AG**

C.

REINO DE ESPAÑA**(CASO CIADI NO. ARB/15/16)****PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN**

Por la presente certifico que lo adjunto es una copia fiel de la versión en español de la Decisión de Anulación del Comité *ad hoc* de fecha 8 de mayo de 2023.



Meg Kinnear
Secretaria General

Washington, D.C., 8 de mayo de 2023



CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

En el procedimiento de anulación entre

BayWa r.e. AG (anteriormente, BayWa r.e. renewable energy GmbH y BayWa r.e. Asset Holding GmbH) (Demandada en el Procedimiento de Anulación / Demandante)

y

Reino de España

(Solicitante en el Procedimiento de Anulación / Demandado)

(Caso CIADI No. ARB/15/16)

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité ad hoc

Prof. Dr. Dário Moura Vicente, Presidente del Comité *ad hoc*
Sra. Bertha Cooper-Rousseau, Miembro del Comité *ad hoc*
Sr. Baiju S. Vasani, Miembro del Comité *ad hoc*

Secretaria del Comité

Sra. Anneliese Fleckenstein

Fecha de envío a las Partes: 8 de mayo de 2023

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

El Reino de España

Sra. María del Socorro Garrido Moreno
Sra. María Andrés Moreno
Sra. Gabriela Cerdeiras Megías
Sra. Lorena Fatás Pérez
Sr. Rafael Gil Nievas
Sra. Inés Guzmán Gutiérrez
Sra. María de Lourdes Martínez de Victoria
Gómez
Sra. Amparo Monterrey Sánchez
Sra. Elena Oñoro Sainz
Abogacía General del Estado
Departamento de Arbitrajes Internacionales
Subdirección General de los
Servicios Contenciosos
c/Marqués de la Ensenada, 14-16
28004, Madrid
España

BayWa r.e. AG

Sr. Alberto Fortún Costea
Dr. José Ángel Rueda García
Prof. Miguel Gómez Jene
Sr. Borja Álvarez Sanz
Sr. Gustavo Antonio Mata Morreo
Sr. Antonio María Hierro Viéitez
Sr. José Ángel Sánchez Villegas
Sra. Soledad Peña Plaza
Sra. Lucía Pérez-Manglano Villalonga
Sra. Nerea Rodríguez Vidal
Cuatrecasas, Gonçalves Pereira
Calle Almagro, 9
28010, Madrid
España

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Tabla de Abreviaciones y Términos Definidos	iv
I. Introducción	1
II. Antecedentes Procesales	2
III. Solicitud de Anulación del Laudo presentada por España.....	8
A. Extralimitación Manifiesta de Facultades.....	9
a) Jurisdicción sobre la Controversia	9
b) Falta de Aplicación del Derecho de la UE	12
B. Falta de Expresión de Motivos.....	13
C. Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento.....	15
D. Petitorio de España.....	17
IV. Posición de BayWa.....	18
A. Extralimitación Manifiesta de Facultades.....	18
B. Falta de Expresión de Motivos	22
C. Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento	24
D. Petitorio de BayWa.....	27
V. La Presentación de la Comisión Europea como Parte No Contendiente	27
a) La Presentación de la CE	27
b) Comentarios de BayWa sobre la Presentación de la Comisión Europea	28
VI. El Análisis del Comité	31
A. Los Estándares Jurídicos Aplicables.....	31
a) Prohibición de Revisión del Fondo del Laudo	31
b) Estándares Jurídicos Aplicables a la Extralimitación Manifiesta de Facultades	32
c) Estándares Jurídicos Aplicables a la Falta de Expresión de Motivos	35
d) Estándares Jurídicos Aplicables al Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento	36
B. Análisis del Laudo BayWa (1): Extralimitación Manifiesta de Facultades por Parte del Tribunal.....	36
C. Análisis del Laudo BayWa (2): Falta de Expresión de Motivos del Laudo	53

D.	Análisis del Laudo BayWa (3): Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento	55
E.	Conclusión	59
VII.	Costos.....	59
A.	Escrito de España.....	59
B.	Escrito de BayWa	60
C.	Los Costos del Procedimiento	61
D.	La Decisión sobre Costos del Comité.....	61
VIII.	Decisiones y Órdenes.....	63

Tabla de Abreviaciones y Términos Definidos

<i>Achmea</i>	Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 6 de marzo de 2018, <i>Slowakische Republik (República Eslovaca) c. Achmea BV</i> , Asunto C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, RL-111.
AcS	Alegato de Cierre del Solicitante
AfA	Solicitud de Anulación de España de fecha 24 de mayo de 2021
AoS	Alegato de Apertura del Solicitante
BayWa	BayWa r.e. AG
C-	Anexo Documental de la Demandante
CcS	Alegato de Cierre de la Demandante
CE	Comisión Europea
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CL-	Autoridad Legal de la Demandante
C-MoA	Memorial de Contestación sobre Anulación de BayWa de fecha 22 de febrero de 2022
Comité	Comité <i>Ad hoc</i> nombrado para decidir sobre la solicitud de anulación del Laudo
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CoS	Alegato de Apertura de la Demandante
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de fecha 23 de mayo de 1969
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Directrices sobre Quantum emitida el 2 de diciembre de 2019 en el Caso CIADI No. ARB/15/16
Demandada en el Procedimiento de Anulación	BayWa r.e. AG
Demandado	Reino de España
Demandante	BayWa r.e. AG
España	El Reino de España
IVPEE	Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica
<i>Komstroy</i>	Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 2 de septiembre de 2021, <i>République de Moldavie (República de Moldavia) c. Komstroy LLC</i> , Asunto C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, RL-156.
Laudo	Laudo dictado el 25 de enero de 2021 en el Caso CIADI No. ARB/15/16

MoA	Memorial de Anulación de España de fecha 22 de noviembre de 2021
ORIE	Organización Regional de Integración Económica
PNC	Parte No Contendiente
R-	Anexo Documental del Demandado
RD 661/2007	Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo de 2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
RejoA	Dúplica sobre Anulación de BayWa de fecha 22 de junio de 2022
RL- [#]	Autoridad Legal del Demandado
RoA	Réplica sobre Anulación de España de fecha 22 de abril de 2022
Solicitante en el Procedimiento de Anulación	Reino de España
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJE	Trato Justo y Equitativo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Tratados de la UE	Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Tribunal	Tribunal de Arbitraje que dictó el Laudo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente procedimiento se refiere a una solicitud de anulación del Laudo dictado el 25 de enero de 2021 (en adelante, el “**Laudo**”) por el Tribunal de Arbitraje conformado por el Juez James R. Crawford, en calidad de Presidente, el Dr. Horacio Grigera Naón y la Sra. Loretta Malintoppi, en calidad de Coárbitros (en adelante, el “**Tribunal**”).
2. El Laudo resolvió una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, el “**CIADI**”), sobre la base del Tratado sobre la Carta de la Energía (en adelante, el “**TCE**”) y el Convenio del CIADI, entre BayWa r.e. AG, anteriormente, BayWa r.e. renewable energy GmbH y BayWa r.e. Asset Holding GmbH (en adelante, “**BayWa**” o la “**Demandante**”), y el Reino de España (en adelante, el “**Solicitante**”, el “**Demandado**” o “**España**”) (Caso CIADI No. ARB/15/16), en adelante, denominadas conjuntamente como las “**Partes**”.
3. La controversia se refiere a la indemnización solicitada por BayWa, conforme al TCE, por las pérdidas presuntamente derivadas de las inversiones realizadas en el sector de las energías renovables y el supuesto incumplimiento de España de sus obligaciones en virtud del TCE en lo que respecta a dichas inversiones.
4. En el Laudo, el cual incorporó su Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Directrices sobre Quantum, emitida por mayoría el 2 de diciembre de 2019, el Tribunal otorgó las medidas de resarcimiento que se mencionan a continuación:
 - (a) Una declaración de que, en tales circunstancias, la recuperación por parte de España, en y después de 2013, de los subsidios pagados anteriormente a niveles superiores a las cantidades que habrían sido pagaderas en virtud de las Medidas Controvertidas, si hubieran estado en vigencia en esos años, incumplió la obligación de estabilidad prevista en el Artículo 10.1, primera y segunda frase, del TCE, como así también de que España infringió el estándar de TJE del Artículo 10(1) del TCE en lo que respecta a las inversiones de la Demandante.
 - (b) Una declaración de que no hubo ningún otro incumplimiento del TCE.
 - (c) Una determinación de que el Demandado pagará a la Demandante **EUR 22,006 millones** por concepto de indemnización. La suma adjudicada devengará intereses,

calculados al tipo EURIBOR a seis meses, compuestos semestralmente, desde el 13 de julio de 2013 hasta la fecha de pago del Laudo.

- (d) Una determinación de que cada parte asumirá sus propios costos de representación legal, mientras que los costos del CIADI deberán ser prorrateados en forma equitativa entre las Partes.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 24 de mayo de 2021, el CIADI recibió del Reino de España una solicitud de anulación del Laudo (en adelante, “**AfA**”). La AfA fue presentada de conformidad con el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 50 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (en adelante, las “**Reglas de Arbitraje del CIADI**”). En su AfA, España solicitó que la ejecución del Laudo se suspendiera provisionalmente con arreglo al Artículo 52(5) del Convenio del CIADI.
6. El 28 de mayo de 2021, la Secretaria General registró la AfA conforme a la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. También les informó a las Partes que, con arreglo al Artículo 52(3) del Convenio del CIADI, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI procedería al nombramiento de un comité *ad hoc*. Por último, la Secretaria General confirmó la suspensión provisional de la ejecución del Laudo de conformidad con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
7. El 20 de julio de 2021, la Secretaria General notificó a las Partes que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI procedería a nombrar al Prof. Dr. Dário Moura Vicente, nacional de Portugal, a la Sra. Bertha Cooper-Rousseau, nacional de Bahamas, y al Sr. Baiju S. Vasani, nacional del Reino Unido y de los Estados Unidos.
8. El Comité *ad hoc* (en adelante, el “**Comité**”) se constituyó el 16 de agosto de 2021, y se entendió que el procedimiento de anulación se había iniciado en esa fecha conforme a las Reglas 6, 52(2) y 53 de las Reglas de Arbitraje. El Sr. Francisco Grob, Consejero Jurídico del CIADI, fue designado para actuar como Secretario del Comité.
9. El 16 de septiembre de 2021, el Comité celebró una Primera Sesión mediante videoconferencia. Una grabación de audio de la sesión se distribuyó entre los Miembros

del Comité al igual que entre las Partes. Las personas que participaron en la sesión fueron las siguientes:

Miembros del Comité ad hoc

Prof. Dr. Dário Moura Vicente, Presidente del Comité *ad hoc*
Sra. Bertha Cooper-Rousseau, Miembro del Comité *ad hoc*
Sr. Baiju S. Vasani, Miembro del Comité *ad hoc*

Secretariado del CIADI

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Secretaria del Comité *ad hoc*
Sr. Federico Salon-Kajganich, Paralegal del CIADI

Participaron en representación de BayWa

Sr. Alberto Fortún Costea, Cuatrecasas Gonçalves Pereira
Dr. José Ángel Rueda García, Cuatrecasas Gonçalves Pereira
Sra. Laura Díaz Vallespinós, Cuatrecasas Gonçalves Pereira

Participaron en representación del Reino de España

Sr. Rafael Gil Nievas, Abogacía General del Estado
Sra. Elena Oñoro Sainz, Abogacía General del Estado

10. Durante la Primera Sesión, el Comité y las Partes consideraron (i) el borrador de resolución procesal distribuido por el Secretario del Comité el 26 de agosto de 2021 y (ii) los comentarios de las Partes y sus respectivas posiciones acerca del borrador de resolución procesal presentados el 13 de septiembre de 2021.
11. Entre otros puntos de la agenda, las Partes confirmaron la constitución correcta del Comité y el calendario del procedimiento.
12. El 27 de septiembre de 2021, el Comité *ad hoc* emitió la **Resolución Procesal No. 1** que regía las cuestiones procesales del procedimiento de anulación, incluido el cronograma ulterior de presentaciones escritas y orales.
13. El 30 de septiembre de 2021, España presentó un *Memorial sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo* (en adelante, el “**Memorial sobre Suspensión**”).

14. El 21 de octubre de 2021, BayWa presentó un *Memorial de Contestación sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo* (en adelante, el “**Memorial de Contestación sobre Suspensión**”).
15. EL 22 de octubre de 2021, la Comisión Europea (“CE”) presentó ante el Secretariado del CIADI una *Solicitud de Autorización Para Intervenir como Parte No Contendiente* conforme a la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI (en adelante, la “**Solicitud de la CE**”).
16. El 4 de noviembre de 2021, España presentó una *Réplica sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo* (en adelante, la “**Réplica sobre Suspensión**”).
17. El 5 de noviembre de 2021, cada una de las Partes presentó sus observaciones sobre la Solicitud de la CE.
18. El 18 de noviembre de 2021, BayWa presentó una *Dúplica sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo* (en adelante, la “**Dúplica sobre Suspensión**”).
19. El 22 de noviembre de 2021, España presentó un *Memorial de Anulación* (en adelante, “**MoA**”).
20. El 20 de diciembre de 2021, el Comité emitió la **Resolución Procesal No. 2**, que contenía una Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo. El Comité decidió que debía levantarse la suspensión de la ejecución del Laudo y reservó la cuestión de los costos relativos a esta solicitud hasta la decisión final del Comité sobre la AfA.
21. Ese mismo día, el Comité emitió la **Resolución Procesal No. 3**, que contenía una Decisión sobre la Solicitud de Autorización de la Comisión Europea para Intervenir como Parte No Contendiente (en adelante, “**PNC**”) de conformidad con la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, mediante la cual concedió parcialmente la solicitud de la CE.
22. El 28 de enero de 2022, la CE presentó un escrito en calidad de PNC, tal como fuera autorizado por el Comité en la Resolución Procesal No. 3.

23. El 22 de febrero de 2021, BayWa presentó un *Memorial de Contestación sobre Anulación* (en adelante, “**C-MoA**”).
24. El 3 de marzo de 2022, BayWa presentó sus *Comentarios sobre el Escrito de la Comisión Europea en calidad de Amicus Curiae*, tal como fuera autorizado por el Comité en la Resolución Procesal No. 3.
25. El 22 de abril de 2022, España presentó un *Memorial de Réplica sobre Anulación* (en adelante, “**RoA**”).
26. El 8 de junio de 2022, el Centro informó a las Partes que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica del CIADI, actuaría como Secretaria del Comité *ad hoc*, reemplazando al Sr. Francisco Grob.
27. El 22 de junio de 2022, España presentó una solicitud de autorización para incorporar al expediente dos autoridades legales nuevas. El 29 de junio de 2022, BayWa presentó sus comentarios sobre la solicitud de España.
28. El Comité tomó una decisión sobre esa solicitud el 1 de julio de 2022, mediante la cual, de conformidad con la Sección 15.3 de la Resolución Procesal No. 1, aceptó la incorporación al expediente de las autoridades nuevas, las cuales fueron presentadas como documentos RL-239 y RL-240, y concedió a las Partes el plazo de diez días para presentar escritos simultáneos sobre las autoridades nuevas, lo que España hizo el 19 de julio de 2022.
29. El 22 de junio de 2022, BayWa presentó una *Dúplica sobre Anulación* (en adelante, “**RejoA**”).
30. El 22 de julio de 2022, el Comité celebró una audiencia preliminar con las Partes mediante videoconferencia.
31. El 25 de julio de 2022, el Comité emitió la **Resolución Procesal No. 4** sobre la organización de la audiencia.
32. Los días 19 y 28 de julio de 2022, España solicitó autorización para incorporar al expediente seis autoridades legales nuevas, solicitando además al Comité que

reconsiderara su decisión anterior de 20 de diciembre de 2021 y concediera a la CE autorización para intervenir en la audiencia. El 5 de agosto de 2022, BayWa presentó sus comentarios sobre las solicitudes de España.

33. El Comité tomó una decisión respecto de dichas solicitudes el 11 de agosto de 2022. De conformidad con la Sección 15.3 de la Resolución Procesal No.1, aceptó la incorporación al expediente de las autoridades nuevas, las cuales fueron presentadas como documentos RL-241 a RL-246, y concedió a las Partes el plazo de 20 días para presentar escritos simultáneos sobre las autoridades nuevas, lo que ambas Partes hicieron el 31 de agosto de 2022. El Comité rechazó la solicitud de España de que modificara su decisión relativa al rol de la CE en calidad de PNC.
34. El 30 de agosto de 2022, BayWa presentó una solicitud de autorización para incorporar al expediente tres autoridades legales nuevas. El 6 de septiembre de 2022, España presentó sus comentarios sobre la solicitud de BayWa.
35. Ese mismo día, el Comité tomó una decisión respecto de dicha solicitud y aceptó la incorporación al expediente de las autoridades nuevas, las cuales fueron presentadas el 6 de septiembre de 2022 por BayWa como documentos CL-387 a CL-389.
36. El 12 de septiembre de 2022, ambas Partes presentaron nuevas solicitudes de autorización para incorporar al expediente documentos nuevos. El 19 de septiembre de 2022, cada una de las Partes presentó sus comentarios relativos a la solicitud de la otra Parte.
37. El 23 de septiembre de 2022, el Comité tomó una decisión respecto de ambas solicitudes y autorizó a cada una de las Partes a incorporar un documento nuevo, lo cual hicieron el 26 de septiembre de 2022, como documentos R-527 y CL-390, respectivamente. El Comité rechazó la solicitud de España de autorización para incorporar documentos anteriores a la fecha en que fue dictado del Laudo por considerar que ninguno de ellos era objetiva o subjetivamente superveniente. Se autorizó a las Partes a presentar sus comentarios sobre dichos documentos durante la audiencia.

38. Durante los días 27 y 28 de septiembre de 2022, se celebró una Audiencia a distancia mediante videoconferencia para la cual se utilizó la plataforma Zoom. Asistieron a la Audiencia las personas que se mencionan a continuación:

Miembros del Comité ad hoc

Prof. Dr. Dário Moura Vicente, Presidente del Comité *ad hoc*
Sra. Bertha Cooper-Rousseau, Miembro del Comité *ad hoc*
Sr. Baiju S. Vasani, Miembro del Comité *ad hoc*

Secretariado del CIADI

Sra. Anneliese Fleckenstein, Secretaria del Comité *ad hoc*
Sr. Federico Salon-Kajganich, Paralegal del CIADI

Participaron en representación de BayWa

Sr. Alberto Fortún Costea (Abogado, Cuatrecasas)
Dr. José Ángel Rueda García (Abogado, Cuatrecasas)
Sr. Borja Álvarez Sanz (Abogado, Cuatrecasas)
Sra. Lucía Pérez-Manglano Villalonga (Abogada)
Sra. Elisa Salcedo Sánchez (Paralegal, Cuatrecasas)
Sra. Inmaculada Romero Vázquez (Asistente, Cuatrecasas)

Participaron en representación del Reino de España

Sra. María del Socorro Garrido Moreno (Abogacía General del Estado)
Sra. Lorena Fatás Pérez (Abogacía General del Estado)
Sra. Elena Oñoro Sainz (Abogacía General del Estado)
Sr. Juan Quesada Navarro (Abogacía General del Estado)
Sr. Javier Comerón Herrero (Abogacía General del Estado)

Estenógrafos

Sra. Lisa Gulland (Estenógrafa en idioma inglés)
Sr. Dante Rinaldi (Estenógrafo en idioma español)

Intérpretes

Sra. Amalia de Klemm (Intérprete inglés-español)
Sra. Cynthia Abad Quintaié (Intérprete inglés-español)
Sra. Sonia Berah (Intérprete inglés-español)

Soporte Técnico

Sra. Gina Pollard (Técnica, Sparq Inc.)

39. Al final de la Audiencia, los Abogados de las Partes declararon que no deseaban presentar Escritos Posteriores a la Audiencia, y el Comité opinó que no serían necesarios.
40. Las Partes presentaron sus escritos sobre costos el 25 de noviembre de 2022.
41. El 20 de diciembre de 2022, el Reino de España solicitó autorización para incorporar al expediente una sentencia del Tribunal de Apelación de Svea de fecha 13 de diciembre de 2022 y una sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Suecia el 14 de diciembre de 2022, al igual que solicitó que se concediera a las Partes la oportunidad de presentar sus observaciones respecto de ambas sentencias. Esta solicitud se reiteró el 29 de diciembre de 2022.
42. El 29 de diciembre de 2022, BayWa pidió al Comité que rechazara la solicitud del Reino de España en su totalidad. En el supuesto de que el Comité admitiera la incorporación de las sentencias en el expediente, BayWa se reservó el derecho de solicitar al Comité la emisión de una resolución mediante la cual exigiera al Reino de España la presentación de una garantía por costos.
43. Tras haber considerado las posiciones de ambas Partes sobre el tema, el Comité decidió rechazar la solicitud del Reino de España, teniendo en cuenta: (i) la etapa avanzada del procedimiento; (ii) el hecho de que las decisiones invocadas por el Reino de España se relacionan con procedimientos de arbitraje que no se encuentran sujetos a las Reglas del CIADI; y (iii) que, si el Comité autorizara la incorporación de esas decisiones en el expediente, como una cuestión de trato equitativo, también tendría que autorizar otras decisiones que BayWa deseara incorporar en el expediente, lo cual podría retrasar en forma indefinida la emisión de una decisión.
44. El procedimiento se declaró cerrado el 21 de abril de 2023.

III. SOLICITUD DE ANULACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR ESPAÑA

45. España solicita la anulación del Laudo por tres causas, que a continuación se describen de manera resumida:
 - (a) extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal;

- (b) falta de expresión de motivos; y
- (c) quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

A. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

46. España sostiene que el Tribunal de BayWa se extralimitó manifiestamente en sus facultades:

- (a) Al pronunciarse sobre una controversia intra-UE respecto de la cual no tiene jurisdicción.
- (b) Al no aplicar el Derecho de la UE como derecho aplicable o, en subsidio, al no aplicar correctamente el Derecho de la UE.

a) Jurisdicción sobre la Controversia

47. Según España, el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al pronunciarse sobre una controversia intra-UE¹. De hecho, a juicio de España:

- (a) El Derecho de la UE se debe considerar aplicable al presente arbitraje de conformidad con el Artículo 26(6) del TCE como el auténtico derecho internacional aplicable entre las Partes Contratantes.
- (b) Una interpretación del Artículo 26(3) del TCE congruente con los principios fundamentales del Derecho de la UE (tales como el principio de la primacía del marco normativo del Derecho de la UE, el principio de subsidiariedad del TJUE o la normativa de la UE sobre Ayudas Estatales como cuestión de orden público) impide que el Tribunal goce de jurisdicción sobre la controversia.
- (c) La Demandante está constituida en Alemania, mientras que el Demandado es el Reino de España. Ambos son Estados Miembros de la UE. La Demandante es un inversor proveniente de un Estado que, al igual que España, forma parte de una Organización Regional de Integración Económica (una “**ORIE**”), conforme a la definición del

¹ AfA, ¶¶ 22-33; MoA, ¶¶ 44-89; RoA, ¶¶ 44-202; AoS, diapositivas 3-34; AcS, diapositivas 30-47.

Artículo 1(3) del TCE. Dado que la UE es Parte Contratante del TCE conforme a la definición del Artículo 1(2), la Demandante no proviene de “*otra Parte Contratante*”, tal como exige el Artículo 26(1), sino de la misma Parte Contratante que el Demandado.

48. En apoyo de estos argumentos, España sostiene que en la sentencia dictada el 6 de marzo de 2018 en *Slowakische Republik (República Eslovaca) c. Achmea BV* (en adelante, “*Achmea*”)², el TJUE adoptó la postura de que los Artículos 267 y 344 del TFUE siempre han prohibido que los Estados Miembros de la UE ofrezcan resolver las controversias intra-UE entre inversores y Estados ante tribunales internacionales de arbitraje. Este es el caso no solo con respecto a los tratados bilaterales de inversión, sino también a los tratados multilaterales, tales como el TCE. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE forman parte del Derecho de la UE y, por ende, del derecho internacional, tal como fuera reconocido por otros tribunales de arbitraje.
49. España señala que en *République de Moldavie (República de Moldavia) c. Komstroy LLC* (en adelante, “*Komstroy*”)³ el TJUE ha afirmado categóricamente que la doctrina de *Achmea* es aplicable tanto a los tratados bilaterales como al TCE. Además, tal como fuera señalado por la sentencia del TJUE en el caso *PL Holdings*, se considera que las sentencias del TJUE que interpretan el TFUE surten efecto desde la fecha del propio TFUE, es decir, tienen efecto *ex tunc*. Por lo tanto, en el momento en que el Tribunal de Arbitraje en BayWa decidió respecto de la excepción intra-UE, la doctrina de *Achmea* era plenamente aplicable al TCE⁴.
50. Según España, en el supuesto de que se suscite un conflicto entre el TCE y el Derecho de la UE, los Estados Miembros de la UE han acordado una norma específica para la resolución de conflictos entre tratados, que consiste en la primacía del Derecho de la UE sobre las demás obligaciones internacionales *inter se* de los Estados Miembros de la UE.

² Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 6 de marzo de 2018, *Slowakische Republik (República Eslovaca) c. Achmea BV*, Asunto C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, RL-111.

³ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 2 de septiembre de 2021, *République de Moldavie (República de Moldavia) c. Komstroy LLC*, Asunto C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, RL-156.

⁴ RoA, ¶ 61.

En otras palabras, la primacía del Derecho de la UE es una norma de conflicto especial en virtud del derecho internacional. El principio de primacía del Derecho de la UE se aplica por igual al derecho interno y a los tratados internacionales intra-UE, incluso cuando terceros países también son Partes en dichos tratados. Por ende, a tenor de la norma de conflicto inherente al TFUE, el Artículo 26 del TCE no resulta aplicable en las relaciones intra-UE⁵.

51. España asimismo aduce que se debe inferir la existencia de una “*cláusula de desconexión implícita*” en el TCE a partir del rol principal que el principio de autonomía despliega en el Derecho de la Unión Europea. Ello se evidencia, en el ámbito que nos ocupa, por el otorgamiento tras el Tratado de Lisboa de competencia exclusiva en inversiones directas a la Unión Europea⁶.
52. España sostiene que, de hecho, la desconexión es “consustancial al proceso de integración regional y no requiere la aceptación o acto expreso de ningún Estado miembro o tercer Estado y se lleva a cabo únicamente por el hecho de que la UE tenga un ordenamiento jurídico en la materia a la que se refiere el convenio el cual debe siempre aplicarse prioritariamente”⁷.
53. La desconexión de una convención internacional no requiere otra convención; el derecho primario o derivado comunitario o una declaración en ese sentido es suficiente para causar la desconexión⁸.
54. En opinión de España, dicha cláusula de desconexión también sería el resultado de la transferencia de competencias efectuada por los Estados Miembros a la UE en materias cubiertas por el TCE, principalmente, mercado interior, medioambiente y energía⁹.

⁵ AfA, ¶ 32.

⁶ RoA, ¶ 109.

⁷ RoA, ¶ 196.

⁸ RoA, ¶ 197.

⁹ AoS, diapositivas 9-13; AcS, diapositivas 41-46.

55. “Ningún Estado Miembro”, argumenta España, “puede obligarse *inter se* en contra del Derecho de la UE. Sencillamente porque ello sería contrario al objetivo de la UE (Art. 3 del TUE), y a la obligación de cooperación de todos los EMUE con el objeto y fin de la UE (Art. 4 del TUE)”¹⁰. [Traducción libre]
56. Así pues, el párrafo 248 del Laudo sería “manifiestamente erróneo” [Traducción libre], en la medida en que afirma que “[e]l mero hecho de que la UE sea parte del TCE no implica que los Estados Miembros de la UE no tengan competencia para contraer obligaciones *inter se* en el Tratado”¹¹.
57. En consecuencia, España considera que el Tribunal de Arbitraje carecía de jurisdicción para resolver una controversia intra-UE en virtud del TCE y que al declararla excedió sus facultades¹².
58. Atento a lo alegado por España, dicha extralimitación es manifiesta por los siguientes motivos: (i) el hecho de que el Tribunal se enfrentaba a una controversia intra-UE resulta notorio; (ii) España impugnó la jurisdicción del Tribunal en todas las oportunidades que tuvo a su alcance; y (iii) la CE también ha cuestionado la jurisdicción del Tribunal¹³.

b) Falta de Aplicación del Derecho de la UE

59. Asimismo, el Reino de España sostiene que hubo una mala aplicación notoria o flagrante del Derecho de la UE, que podría dar lugar a una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI¹⁴.

¹⁰ AcS, diapositiva 46.

¹¹ *Ibid.*

¹² RoA, ¶ 45.

¹³ RoA, ¶¶ 114-118.

¹⁴ AfA, ¶ 41.

60. Según España, el Tribunal no ha aplicado la ley aplicable en el ámbito de la jurisdicción y, al no hacerlo, ha cometido una extralimitación manifiesta de facultades que debe determinar la anulación del Laudo y las decisiones previas a él¹⁵.
61. Pero aun si el Tribunal desestimara la excepción jurisdiccional relativa al arbitraje intra-UE, igualmente debería aplicarse el Derecho de la UE, con importantes consecuencias, para evaluar el fondo del caso, especialmente en lo que respecta al análisis de las expectativas legítimas de la Demandante en relación tanto con la naturaleza de los incentivos a las energías renovables como Ayudas Estatales (en tanto límite a las posibilidades de obtener dichos incentivos) como con la posibilidad de obtener dichos incentivos para la electricidad producida por tales medios, en virtud de la legislación ambiental de la UE.
62. No obstante, España argumenta lo siguiente respecto del Laudo: (i) que, al analizar el fondo de la controversia, no tuvo debidamente en cuenta las implicaciones de la normativa sobre Ayudas Estatales en las expectativas legítimas de los inversores; y (ii) que tuvo en consideración una recuperación por parte de España luego del año 2013, la cual no existió. El Tribunal abordó de manera errónea la cuestión de las *Ayudas Estatales* al momento de considerar si las medidas controvertidas eran retroactivas o no¹⁶.
63. Asimismo, España aduce que, cuando adoptó el esquema de Ayudas Estatales, no notificó esto a la Comisión Europea. Hay consenso en que la notificación a la Comisión Europea no se realizó de manera oportuna. Como resultado, las expectativas legítimas quedaron excluidas desde la perspectiva del Derecho de la UE¹⁷.

B. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS

64. Si bien la cuestión no fue planteada en la AfA, España agregó a las causales de anulación la supuesta falta de expresión de motivos por parte del Tribunal en su Memorial de

¹⁵ RoA, ¶ 130.

¹⁶ AfA, ¶ 39.

¹⁷ AfA, ¶ 42.

Anulación presentado el 22 de noviembre de 2022, como así también en sus Alegatos de Apertura y de Cierre durante la audiencia.

65. España señala que, de hecho, el Laudo dedica los párrafos 247-251 y 262-283 a intentar demostrar que existe jurisdicción para conocer de controversias intra-EU.
66. Sin embargo, España considera que “la carencia y torpeza del razonamiento del Tribunal ya han sido expuestos al tratar de extralimitación manifiesta”¹⁸.
67. En cuanto a la aplicabilidad del TCE, España afirma que el razonamiento del Laudo es “totalmente insuficiente y, en la práctica, se limita a señalar que la inexistencia de una cláusula de desconexión determina que el TCE sea aplicable entre los Estados Miembros de la UE y que la distribución de competencias entre la UE y los Estados Miembros no debe afectar a la plena aplicabilidad del TCE”¹⁹.
68. Además, según España, el Laudo parte del razonamiento erróneo de que *Achmea* no afecta la aplicación del Artículo 16 del TCE exclusivamente sobre la base de que *Achmea* se refiere a un tratado bilateral de inversión. No obstante, el TJUE declaró en *Komstroy* que los mismos pronunciamientos hechos por *Achmea* para un tratado bilateral son aplicables al TCE²⁰.
69. Por ende, en opinión de España, el Laudo parte de una “premisa errónea”, a saber, que *Achmea* solo es aplicable a los TBI, pese a que, de acuerdo con el fallo del TJUE en *Komstroy*, también es aplicable al TCE²¹. Así pues, la jurisdicción del Tribunal quedaba anulada²².
70. Sobre este particular, España señala que, tal como fuera demostrado por los precedentes invocados, la mera expresión de motivos en el Laudo no es suficiente, a menos que dichos

¹⁸ MoA, ¶ 103.

¹⁹ MoA, ¶ 105; AoS, diapositiva 38.

²⁰ MoA, ¶ 107.

²¹ AcS, diapositiva 7.

²² AcS, diapositiva 8.

motivos sean *adecuados*; las razones frívolas o contradictorias no sirven para sustentar el Laudo; y también se da una falta de expresión de motivos cuando el Tribunal omite pronunciarse sobre cuestiones relevantes suscitadas por las Partes²³.

71. Según España, dado que, por un lado, existe una falta de aplicación absoluta de los Tratados de la UE y la legislación aplicable de la UE y, por otro lado, una completa falta de justificación sobre por qué el Tribunal no ha aplicado la ley correspondiente, el Laudo no expresó los motivos y debe ser anulado de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI²⁴.

C. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

72. España considera que en el caso de BayWa, se ha incurrido en un quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento, más concretamente en lo relativo al *derecho del Demandado a ser oído* y al trato equitativo a las Partes, lo que debe derivar en la anulación del Laudo. En particular, el Tribunal incurrió en las siguientes faltas:

- (a) Rechazó infundadamente la incorporación en el expediente por parte de España de la *Declaración de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros* de 15 de enero de 2019 sobre la Sentencia *Achmea*.
- (b) Denegó indebidamente la intervención de la Comisión Europea como *amicus curiae* respecto de una materia clave en la defensa de España²⁵.

73. España asevera que, al rechazar infundadamente la incorporación en el expediente de tal Declaración, el Tribunal no solo desaprovechó la oportunidad de adquirir una perspectiva muy valiosa sobre dichas cuestiones, sino que además privó al Reino de España de su derecho a invocar este documento en el arbitraje a fin de exponer sus argumentos²⁶.

²³ RoA, ¶ 227; AoS, diapositivas 39 y 40.

²⁴ RoA, ¶ 232.

²⁵ AfA, ¶ 53; AoS, diapositiva 63.

²⁶ AfA, ¶ 60.

74. La Declaración se adoptó el 15 de enero de 2019. El 28 de enero de 2019, España envió una carta al Tribunal de Arbitraje solicitando incorporarla al expediente del procedimiento de arbitraje, atento a la Sección 16.3 de la Resolución Procesal No. 1, y solicitando que las Partes pudieran formular alegaciones respecto de ella. Por lo tanto, España no pudo haber aportado (ni comentado) dicho documento con anterioridad durante el procedimiento de arbitraje²⁷.
75. El Tribunal de Arbitraje supuestamente despojó a España de dicho derecho sin aportar ninguna justificación de por qué²⁸.
76. Luego de haber denegado a España la aportación de la Declaración de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros mediante la carta del Tribunal de Arbitraje de 6 de febrero de 2019, el Tribunal, sin embargo, sí permitió mediante cartas de 17 de mayo de 2019 y de 5 de junio de 2019 la aportación de otras autoridades legales que también se habían dictado recientemente, así como la formulación de alegaciones de las Partes sobre ellas²⁹.
77. Además, según España, el Tribunal denegó indebidamente la petición de la Comisión Europea para intervenir como *amicus curiae* respecto de materias que resultaban clave en la defensa del Demandado³⁰.
78. Según argumenta España, las decisiones del Tribunal sobre esta cuestión privaron al Demandado del beneficio de la intervención de la Comisión Europea, que podría haber provisto al Tribunal una aclaración y confirmación autorizadas de las obligaciones de España en calidad de Estado Miembro de la Unión Europea en relación con las materias relevantes que son objeto de controversia en este caso. En consecuencia, a España también se le negó la posibilidad de formular alegaciones sobre los argumentos de la Comisión

²⁷ RoA, ¶ 259.

²⁸ RoA, ¶ 260.

²⁹ RoA, ¶ 261.

³⁰ AfA, ¶ 63.

Europea que se habrían aportado sobre cuestiones controvertidas esenciales o la posibilidad de invocarlos³¹.

79. España agrega que la discrecionalidad que en su caso pueda ostentar el Tribunal de Arbitraje no puede invocarse como argumento para vulnerar de forma grave un derecho absolutamente básico de las partes a ser oídas en un procedimiento judicial o arbitral³².
80. En opinión de España, esto supone una vulneración de la igualdad de partes, puesto que el Tribunal de Arbitraje impidió la incorporación al expediente de pruebas muy concluyentes que sustentaban la falta de jurisdicción del Tribunal defendida por España. Estos esfuerzos del Tribunal de Arbitraje por inadmitir determinadas pruebas en el arbitraje no se vieron con respecto a ninguna de las pruebas que trataban de sustentar las tesis de la Demandante³³.
81. Por lo tanto, España considera que ha existido un quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento —la igualdad de partes y el derecho a ser oídas— y que el Laudo se debe anular por esta causa³⁴.

D. PETITORIO DE ESPAÑA

82. En vista de lo expuesto *supra*, España solicita que el Comité *ad hoc*:
 - (a) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, por haber incurrido el Tribunal en una manifiesta extralimitación de facultades al entrar a conocer de una controversia entre unos inversores de un Estado Miembro de la UE (Alemania) y un Estado también miembro de la UE.
 - (b) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, por falta de expresión de los motivos de por qué considera que tiene jurisdicción el

³¹ AfA, ¶ 68.

³² RoA, ¶ 238.

³³ RoA, ¶ 270.

³⁴ AfA, ¶ 69; RoA, ¶ 273.

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.

- (c) Anule por completo el Laudo al amparo del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, por quebrantamiento grave de normas fundamentales del procedimiento en la medida en que el Tribunal denegó al Reino de España la aportación de un documento relevante para su defensa y rechazó la intervención de la Comisión Europea como *amicus curiae* respecto de una materia igualmente clave en su defensa³⁵.

83. España solicita asimismo que se condene a la Demandada en el Procedimiento de Anulación a sufragar la totalidad de los costes del procedimiento que nos ocupa, incluidos los honorarios y gastos³⁶.

IV. POSICIÓN DE BAYWA

84. Según BayWa, la impugnación del Laudo por parte de España simplemente pretende una revisión *de novo* de los argumentos que las Partes plantearon ante el Tribunal por escrito y oralmente; por ende, España está litigando el caso nuevamente³⁷.

A. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

85. BayWa sostiene que el Tribunal no incurrió en una extralimitación de facultades, y menos aún manifiesta, al afirmar su jurisdicción para conocer de las reclamaciones de BayWa en virtud del TCE³⁸.

86. De hecho, BayWa alega lo siguiente:

- (a) A lo sumo, el Memorial de Anulación de España podría manifestar su desacuerdo con la interpretación del Tribunal. España puede considerar que el Tribunal interpretó

³⁵ MoA, ¶ 141; RoA, ¶ 274.

³⁶ AfA, ¶ 73.

³⁷ C-MoA, ¶ 4; RejoA, ¶ 5.

³⁸ C-MoA, ¶¶ 12-51; RejoA, ¶¶ 45-107; CoS, diapositivas 10-36; CcS, diapositiva 4.

- erróneamente el derecho aplicable, pero un error en la interpretación del derecho que resulta de aplicación al caso no constituiría una causa de anulación válida.
- (b) La anulación del Laudo por una extralimitación manifiesta de facultades sería inviable e incorrecta por los siguientes motivos: (i) tanto el análisis que hizo el Tribunal de su jurisdicción como la determinación de que la sentencia en *Achmea* es irrelevante fueron razonables; (ii) para construir su pretensión, España se ve obligada a apoyarse en pruebas y argumentos nuevos que el Tribunal no entró a valorar *ratione temporis*; y (iii) el ejercicio propuesto por España demuestra que cualquier posible extralimitación de facultades no fue ni manifiesta, ni obvia, ni clara, ni evidente.
87. BayWa señala que, de hecho, el Tribunal llevó a cabo un análisis exhaustivo del TCE conforme al Artículo 31 de la CVDT para determinar el alcance original del tratado. Así, el Tribunal concluyó que no hay nada en el texto del TCE que permita excluir cuestiones que surjan entre Estados Miembros de la UE, en particular porque este no contiene una cláusula de desconexión. Los Estados Miembros de la UE firmaron el TCE sin calificación ni reserva alguna. La decisión del Tribunal confirma que el TCE tenía aplicación *inter se* antes de la adopción del TFUE y, por lo tanto, no puede ser manifiestamente irrazonable.
88. Asimismo, en su análisis respecto de si su jurisdicción en virtud del TCE fue excluida por acontecimientos posteriores en el ámbito de la UE, el Tribunal consideró las normas de derecho internacional y las relaciones entre tratados sucesivos. En este sentido, el razonamiento del Tribunal es sólido y sensato, en particular en lo relativo a su conclusión de que las condiciones exigidas por el Artículo 41 de la CVDT para que las partes de un tratado multilateral celebren un acuerdo en aras de modificar un tratado entre ellas no se habían cumplido en el caso de los Estados Miembros de la UE signatarios del TCE.
89. Adicionalmente, el Tribunal analizó el contenido de la decisión para comprobar si era aplicable al caso de BayWa. Sobre este particular, el Tribunal describió brevemente las diferencias entre el asunto *Achmea* y el caso que nos ocupa. El primero versaba sobre un tratado bilateral entre Estados Miembros, y no sobre un tratado multilateral como el TCE, así como sobre un acuerdo que no fue concluido por la UE, sino por Estados Miembros. El

Tribunal concluyó, tras un análisis minucioso, que nada de la decisión de *Achmea* impedía la aplicación intra-UE del Artículo 26(1) del TCE.

90. El hecho de que al menos 68 laudos y decisiones (dictadas todas ellas por los árbitros más prestigiosos del ámbito del arbitraje de inversiones) hayan desestimado la excepción intra-UE es una prueba clara y concluyente de que el Tribunal no incurrió en una “*extralimitación manifiesta de facultades*”, y de que la decisión del Tribunal fue, cuando menos, totalmente “*razonable*” tal y como exige el Artículo 52(1)(b).
91. La decisión *Komstroy*, en la que se basa España y que es de fecha posterior al Laudo, no tornaría el Laudo irrazonable, ya que todos los laudos y decisiones posteriores a *Komstroy* que se han emitido hasta el momento también han rechazado la excepción intra-UE.
92. El hecho de que la Comisión Europea cuestione la jurisdicción de todos los tribunales de arbitraje significa que el poder ejecutivo de la Unión Europea, a la cual pertenece España, disiente del criterio establecido por los tribunales internacionales. Pero este hecho de ningún modo puede revertir una decisión sobre jurisdicción ni justificar que una decisión sobre jurisdicción en contra de España y de la CE constituya una extralimitación de jurisdicción “*obvia*”, “*clara*” o “*evidente*”.
93. En opinión de BayWa, el argumento de España respecto de la primacía del Derecho de la UE es equivocado. España alega que “existe la práctica uniforme y constante de que, una vez que la UE considera que tiene su propio ordenamiento sobre una materia, el Derecho de la UE sustituye los convenios bilaterales y multilaterales sobre la misma materia en las relaciones intra-EU”³⁹. Sin embargo, según BayWa, esta afirmación es contraria al Artículo 16 del TCE, así como a otros tratados, y, en cualquier caso, es un argumento que el Tribunal analizó y rechazó en el Laudo.
94. Aun si se admitiera que los argumentos de España son correctos, nada de lo que se menciona *supra* torna obvio o evidente que el Tribunal se extralimitó en sus facultades al asumir jurisdicción sobre la controversia intra-UE de las Partes. Esto último es lo que

³⁹ RoA, ¶ 182.

sostuvieron los comités que han analizado exactamente la misma causa de anulación en la “saga española en virtud del TCE”.

95. Además, BayWa observa que la reclamación de España relativa a la existencia de una cláusula de desconexión no debe prosperar. Sobre el particular, el Tribunal estableció lo siguiente: (i) que, conforme a la definición de “Parte Contratante” proporcionada por el Artículo 1(2) del TCE, los Estados Miembros de la UE y la UE son Partes Contratantes, y que se necesitaría una disposición expresa o un entendimiento claro entre las partes negociadoras para alcanzar otro resultado; (ii) que no existe dicha disposición expresa (o “*cláusula de desconexión*”) en el TCE; (iii) que los *travaux préparatoires* del TCE parecen ser contrarios a una cláusula de desconexión.
96. Según BayWa, España no puede retirar su consentimiento al arbitraje a menos que el TCE y el Convenio del CIADI sean renegociados.
97. La decisión del Tribunal no puede considerarse manifiestamente irrazonable, por los siguientes motivos: (i) cumple con el objetivo contextual del TCE; y (ii) ha sido adoptada por la gran mayoría de los tribunales internacionales cuando han tenido que resolver la misma cuestión.
98. Por ende, en opinión de BayWa, España no ha logrado probar que el Tribunal actuara manifiestamente fuera del alcance de su mandato en su análisis jurisdiccional. La decisión sobre jurisdicción adoptada por el Tribunal no es manifiestamente irrazonable. BayWa sostiene que España simplemente pretende que este Comité revise el Laudo y concuerde con su interpretación.
99. Sin embargo, la revisión que España reclama no se encuentra dentro del ámbito de la anulación. Por lo tanto, no existe fundamento alguno para anular el Laudo en virtud del Artículo 52(1)(b).

B. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS

100. En cuanto a la supuesta falta de expresión de motivos del Laudo, BayWa considera que España intenta (sin éxito) explicar por qué, en su opinión, el Tribunal incumplió este deber de motivación cuando desestimó la excepción intra-UE⁴⁰.
101. BayWa señala que la anulación por falta de expresión de motivos solo cabe en casos *manifiestos*: el laudo debe omitir todos los motivos en que se funda una conclusión que resulte indispensable para entender el razonamiento del tribunal⁴¹.
102. Según BayWa, la solicitud de anulación de España no se fundamenta en que el Tribunal incumpliera su deber de motivación, sino en una discrepancia con la validez intrínseca de los motivos expresados por el Tribunal para desestimar la excepción intra-UE⁴².
103. En opinión de BayWa, España amplía las implicaciones del requisito según el cual un laudo debe permitir al lector “*seguir la forma en la que el tribunal ha procedido desde el punto A hasta el punto B*” e intenta reescribir el Artículo 52(1)(e) indebidamente añadiendo que la causa de anulación allí prevista no solo concurre si “*no se expresan los motivos en que se funda el fallo*”, sino que también se aplica si el tribunal no expresa lo que España considera motivos adecuados y suficientes. Este planteamiento no se sostiene⁴³.
104. El Tribunal, observa BayWa, expresó los motivos por los cuales rechazó la excepción intra-UE de España. De hecho, España critica lo que supuestamente es un razonamiento con “*carencias*” y “*torpe*”, pero no cuestiona su existencia⁴⁴.
105. BayWa alega que los motivos del Tribunal no fueron ni superficiales ni contradictorios, ya que permiten al lector entender la decisión adoptada. En efecto, el Tribunal concluyó lo siguiente: (i) que la ausencia de una cláusula de desconexión en el TCE era indicativa de

⁴⁰ C-MoA, ¶ 52; RejoA, ¶ 108; CoS, diapositivas 37-46.

⁴¹ C-MoA, ¶ 58.

⁴² C-MoA, ¶ 60.

⁴³ C-MoA, ¶ 64.

⁴⁴ C-MoA, ¶ 68.

que el TCE era de aplicación entre Estados miembros de la UE; y (ii) que la jurisdicción del Tribunal no quedaba anulada por la decisión del TJUE en *Achmea* porque, en *Achmea*, el TJUE se refirió a “*un tratado bilateral ‘celebrado entre Estados miembros’, no un tratado multilateral como el TCE*” y estaba discutiendo “*un acuerdo que no fue concluido por la UE sino por los Estados miembros, mientras que el TCE fue concluido también por la UE y sus términos son oponibles a la UE*”⁴⁵.

106. España (como cualquier otro lector) es perfectamente capaz de seguir cómo procedió el Tribunal desde el Punto A hasta el Punto B, y de cómo llegó finalmente a su conclusión⁴⁶. En realidad, según BayWa, España cuestiona la corrección del razonamiento del Tribunal, no su lógica ni su congruencia; de hecho, España entiende perfectamente el razonamiento del Tribunal hasta el punto de criticarlo⁴⁷.
107. Sin embargo, aunque España discrepe de los motivos que llevaron al Tribunal a desestimar la excepción intra-UE (algo que es perfectamente legítimo), o incluso aunque el Tribunal hubiera cometido un error de hecho o de derecho (*quod non*), seguiría sin concurrir una causa válida para la anulación con arreglo al Artículo 52(1)(e)⁴⁸.
108. Además, BayWa sostiene que el Comité debería rechazar los argumentos de España con respecto a la “insuficiencia” o la “inadecuación” de las razones en las que se basa el Tribunal para desestimar la excepción intra-UE⁴⁹.
109. Incluso aunque el Comité considerara que cabe anular el Laudo en virtud del Artículo 52(1)(e) por una motivación “insuficiente” o “inadecuada”, España no ha acreditado que el razonamiento del Tribunal fuera “insuficiente” ni “inadecuado”⁵⁰.

⁴⁵ C-MoA, ¶ 69.

⁴⁶ CcS, diapositiva 20-24.

⁴⁷ RejoA, ¶ 122.

⁴⁸ RejoA, ¶ 123.

⁴⁹ RejoA, ¶ 127.

⁵⁰ RejoA, ¶ 128.

110. Por lo tanto, según BayWa, la AfA de España en virtud del Artículo 52(1)(e) debe ser desestimada. España no ha cumplido con su parte de la carga de la prueba a fin de demostrar que el Tribunal omitió los motivos en que se apoya para desestimar la excepción intra-UE, ni que, debido a su carácter superficial o contradictorio, es manifiestamente imposible entender el razonamiento del Tribunal⁵¹.

C. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

111. En opinión de BayWa, las afirmaciones de España en lo que respecta al supuesto quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento por parte del Tribunal simplemente refleja su disconformidad con las decisiones discrecionales y legítimas del Tribunal relativas a la admisibilidad de pruebas nuevas. No ha existido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en el presente caso⁵².

112. Una revisión *de novo* de una decisión discrecional adoptada por un tribunal sobre la admisión o exclusión de pruebas en el expediente está completamente fuera del ámbito de la anulación conforme al Artículo 52. De hecho, la solicitud de España es una pretensión insólita y sin precedentes⁵³.

113. Según BayWa, el Tribunal, en ejercicio de sus facultades discrecionales conforme a la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y a la Sección 16.3 de la Resolución Procesal No. 1, se negó a admitir más pruebas, argumentando que un elemento probatorio adicional, presentado en una fase avanzada del procedimiento, no le aportaría nada a la argumentación de España⁵⁴.

114. De hecho, el Tribunal valoró la argumentación de cada una de las Partes y, el 6 de febrero de 2019, decidió no admitir en el expediente la *Declaración de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros*, de 15 de enero de 2019, sobre la Sentencia *Achmea*,

⁵¹ C-MoA, ¶ 80.

⁵² C-MoA, ¶ 82; CoS, diapositivas 47-61; CcS, diapositivas 27-34.

⁵³ C-MoA, ¶ 86.

⁵⁴ C-MoA, ¶ 95.

señalando que “*el Tribunal considera que de conformidad con la Sección 16.3 de la Resolución Procesal No.1 no existen circunstancias excepcionales para admitir el documento propuesto en una etapa tan avanzada del procedimiento*”.

115. España no ha satisfecho la carga de la prueba, porque no ha demostrado que la supuesta vulneración de su derecho a ser oído fue “*grave*”.
116. La mayoría de los comités de anulación se adhieren a un criterio ya consolidado según el cual un quebrantamiento “*grave*” debe tener un impacto material en el resultado del laudo⁵⁵.
117. En opinión de BayWa, la Declaración no habría sido decisiva para el caso bajo ningún concepto. La Declaración es única y exclusivamente una declaración política emitida por representantes de algunos Estados Miembros de la UE y no tiene ningún valor normativo ni interpretativo. Otros tribunales que sí admitieron la Declaración en sus procedimientos la consideraron irrelevante a efectos de valorar y analizar la excepción intra-UE, que en todo caso han terminado rechazando⁵⁶.
118. En cualquier caso, BayWa sostiene que, al no plantear una excepción a tiempo, se considera que España renunció a su derecho a solicitar la anulación del Laudo en virtud del artículo 52(1)(d)⁵⁷.
119. En cuanto a las reclamaciones de España en virtud de las cuales el Tribunal vulneró su derecho a ser oído al no permitir la intervención de la CE como *amicus curiae*, BayWa considera que esta supuesta irregularidad queda fuera del ámbito de aplicación de las causas de anulación establecidas en el Convenio del CIADI⁵⁸.
120. Según BayWa, la vulneración del derecho a ser oído se produce cuando a una de las partes se le impide plantear su argumentación. La solicitud de intervención de la CE se ceñía a la

⁵⁵ RejoA, ¶ 140(ii).

⁵⁶ C-MoA, ¶ 101.

⁵⁷ C-MoA, ¶ 102.

⁵⁸ C-MoA, ¶ 105.

cuestión de si el Tribunal tenía jurisdicción para conocer del asunto. Esta cuestión, sin embargo, había sido ya tratada *in extenso* por parte de España⁵⁹.

121. Asimismo, el Tribunal fijó una audiencia para tratar específicamente todas las cuestiones relativas a la jurisdicción. En esa audiencia, España tuvo la oportunidad de defender su excepción intra-UE *in extenso*. Así pues, es imposible ni siquiera contemplar la idea de que el hecho de que la CE no interviniera en el procedimiento de BayWa impidió a España defender y argumentar su excepción jurisdiccional⁶⁰.
122. Además, la decisión del Tribunal de denegar la solicitud de intervención de la CE entraba dentro del ámbito de sus facultades discrecionales. Por lo tanto, con independencia del planteamiento de España, la realidad es que el Tribunal estaba en su perfecto derecho de rechazar la solicitud de la CE para intervenir en el procedimiento⁶¹.
123. Asimismo, en vista de que la postura de España era “*indistinguishable*” de la adoptada por la CE, resulta imposible sostener que la participación de la CE habría dado lugar a un Laudo sustancialmente distinto⁶².
124. Por último, España ha admitido que “el Tribunal Arbitral no incurrió en una vulneración de procedimiento establecido” al denegar la presentación de la Declaración y que “el Tribunal no vulneró ninguna norma procedimental al decidir que inadmitía la intervención de la Comisión Europea como Amicus Curiae por lo que no existió ningún vicio en el ‘Tribunal’s procedure’” (sic). En opinión de BayWa, dichas afirmaciones deberían llevar al Comité *ad hoc* a rechazar *a limine* esta supuesta causa de anulación⁶³.
125. En conclusión, el Tribunal no incurrió en ningún quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento ni al rechazar la Declaración con base en la Regla 34(1) de

⁵⁹ C-MoA, ¶ 107.

⁶⁰ C-MoA, ¶ 108.

⁶¹ C-MoA, ¶ 111.

⁶² C-MoA, ¶ 112.

⁶³ RejoA, ¶ 138.

las Reglas de Arbitraje del CIADI y en la Sección 16.3 de la Resolución Procesal No. 1, ni al denegar la intervención de la CE como *amicus curiae*. En consecuencia, la AfA en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI debe ser desestimada⁶⁴.

D. PETITORIO DE BAYWA

126. Por los motivos expuestos, BayWa solicita que el Comité:

- (a) Emita una decisión desestimando íntegramente la solicitud de anulación del Laudo presentada por España; y
- (b) Condene a España a pagarle a BayWa las costas del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del Comité, los aranceles y costes del CIADI y todos los demás gastos relativos al procedimiento⁶⁵.

V. LA PRESENTACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA COMO PARTE NO CONTENDIENTE

a) La Presentación de la CE

127. La CE concluyó su presentación como PNC de la siguiente manera⁶⁶:

- (a) El TJUE (Gran Sala) sostuvo en C-741/19 *République de Moldavie* que debe interpretarse que el Artículo 26(2)(c) del TCE no es aplicable a las controversias entre un Estado Miembro de la UE y un inversor de otro Estado Miembro de la UE relacionada con una inversión realizada por el segundo en el primer Estado Miembro.
- (b) En otras palabras, cuando se suscita dicha controversia intra-UE, no existe “*consentimiento incondicional en someter la controversia a arbitraje internacional*” con arreglo al Artículo 26(3) del TCE, y no hay un procedimiento para que el inversor preste su consentimiento y, de ese modo, perfeccione la oferta de arbitraje, tal como se establece en el Artículo 26(4) del TCE.

⁶⁴ C-MoA, ¶ 114.

⁶⁵ C-MoA, ¶ 115; RejoA, ¶ 156; CoS, diapositiva 76; CcS, diapositiva 35.

⁶⁶ Comisión Europea, *Presentación Escrita de Parte No Contendiente*, 28 de enero de 2022, ¶¶ 95-103.

- (c) Un tribunal, como el Tribunal del presente procedimiento, que declara haberse establecido con arreglo al Artículo 26(4) del TCE, se había constituido incorrectamente y, por lo tanto, carecía de jurisdicción.
- (d) La determinación del TJUE constituye una interpretación vinculante y definitiva del Artículo 26 del TCE, para las Partes Contratantes involucradas (aquí: España y Alemania), la Demandante, el Tribunal y el Comité *ad hoc*.
- (e) Tal como sucede con cualquier interpretación auténtica y con cualquier interpretación de un tribunal internacional, tal interpretación es aplicable *ex tunc*.
- (f) En conclusión, España no consintió en forma válida a un arbitraje inversor-Estado en relación con las controversias presentadas por inversores de un Estado Miembro de la UE tal como es la Demandante, y el Tribunal carecía de competencia para conocer del caso.
- (g) Además, al no aplicar las disposiciones del Derecho de la UE, el Tribunal no aplicó el derecho aplicable y, por ende, cometió una extralimitación manifiesta de facultades.
- (h) Por lo tanto, las conclusiones incluidas en el punto 87 [de que, en virtud del Derecho de la UE, no podían surgir expectativas legítimas con relación a la recuperación realizada por España en el año 2013 y con posterioridad a él y, por tanto, no existió un incumplimiento de la obligación de estabilidad en virtud de la primera y segunda oración del Artículo 10.1 del TCE] deben dar lugar a la anulación del Laudo.
- (i) Por último, España podría no pagar el Laudo hasta tanto la CE adopte una decisión final respecto de la compatibilidad de dicho pago. Esa es una obligación que emana no sólo del Derecho de la UE, sino también del derecho internacional aplicable entre las Partes.

b) Comentarios de BayWa sobre la Presentación de la Comisión Europea

128. Si bien, en la Resolución Procesal No. 3⁶⁷, el Comité autorizó a las Partes a realizar comentarios sobre la Presentación de la CE, España no lo hizo.

⁶⁷ Véase Resolución Procesal No. 3, ¶ 55(b)(ii).

129. En sus comentarios sobre la Presentación de la CE, BayWa, básicamente, sostiene que la CE (al igual que España) trata este procedimiento de anulación como si fuera una apelación. En efecto, BayWa alega lo siguiente⁶⁸:

- (a) En primer lugar, las observaciones de la CE pretenden demostrar que la decisión adoptada por el Tribunal fue errónea. En este afán, las páginas 2-12 del escrito de *amicus curiae* están dedicadas a explicar la sentencia *Komstroy*, que no solo trata la excepción intra-UE como *dictum* (esto es, opinión no vinculante), sino que además fue dictada con posterioridad al Laudo y, por lo tanto, es irrelevante para establecer si el Tribunal incurrió en una extralimitación manifiesta de facultades.
- (b) En segundo lugar, la CE no ha abordado la cuestión principal del procedimiento de anulación (a saber, si la determinación de jurisdicción por parte del Tribunal fue irrazonable) (*quod non*). En su lugar, la CE se ha concentrado en presentar antiguos y nuevos argumentos sustantivos en respaldo de la noción errada de que (i) el TCE es aplicable a los arbitrajes intra-UE como parte del ordenamiento jurídico interno de la UE, y que (ii) los conflictos que surgen entre el TCE y los Tratados de la UE deben resolverse a favor de los segundos en tanto derecho primario de la UE. Estas son cuestiones sobre las que el Tribunal se pronunció de manera definitiva y concluyente.
- (c) En tercer lugar, ya sea de forma acertada o equivocada, el Tribunal concluyó que la redacción del Artículo 26(1) del TCE confirmaba que el Tribunal gozaba de jurisdicción sobre todas las controversias (i) entre una parte contratante que es Estado Miembro de la UE (es decir, España) y un inversor de otra parte contratante que también forma parte de la UE (es decir, un nacional de Alemania), y (ii) relativas a un supuesto incumplimiento de las obligaciones del primero (es decir, España) de conformidad con la Parte III del TCE. No es una conclusión irrazonable.
- (d) En cuarto lugar, ninguna institución de la UE, sea el TJUE o la CE, tiene la potestad de decidir sobre el ámbito de aplicación del TCE. Los “*dueños de los tratados*” a los que hace referencia la CE en su presentación no son, a los fines del TCE, ni la UE ni sus Estados Miembros, sino todas las Partes Contratantes. Entonces, se desprende de esto

⁶⁸Véase *Comentarios de BayWa sobre el Escrito de la Comisión Europea en calidad de Amicus Curiae*, 3 de marzo de 2022, ¶¶ 11-24.

- que la potestad para decidir sobre el ámbito de aplicación del TCE atañe a todas las Partes Contratantes. Toda declaración que pretenda alterar el significado universal del TCE, si solo es hecha por los países de la UE, sería de naturaleza unilateral y, por ende, no vinculante. El TJUE no obliga —ni puede obligar— a la CE ni a los Estados Miembros a incumplir sus obligaciones internacionales.
- (e) En quinto lugar, cuando BayWa inició el procedimiento de arbitraje, había invocado en forma legítima el consentimiento a arbitraje de España tal y como surge de su ratificación del TCE y de conformidad con el Artículo 26(1)-(4) del TCE. En este contexto, los argumentos planteados por España y la CE solo procuran retirar el consentimiento a arbitraje del primero en virtud del TCE. Esto es contrario tanto al TCE como a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
 - (f) En sexto lugar, el Comité debería deferir a la decisión sobre jurisdicción del Tribunal. En caso de duda, la cuestión jurisdiccional debe resolverse en *favorem valitatis sententiae*.
 - (g) En séptimo lugar, el escrito de *amicus curiae* demuestra que el Tribunal analizó los argumentos, los hechos y las pruebas que presentaron las Partes y, en ejercicio de su facultad para determinar su propia jurisdicción, discrepó de la interpretación postulada por España (y la CE) y coincidió con todos los tribunales de inversión que se han pronunciado sobre la excepción intra-UE a la fecha. La CE puede estar en desacuerdo con el Tribunal. No obstante, para anular un laudo con arreglo al Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, sin dudas no basta con que haya un “*mero desacuerdo*”.
 - (h) En octavo lugar, las páginas 12-16 del escrito de *amicus curiae* están dedicadas al impacto de la normativa de la UE sobre Ayudas Estatales en las expectativas legítimas de los inversores, lo que excede el ámbito de la solicitud de anulación presentada por España, ya que España no planteó ninguna causal de anulación del Artículo 52(1) sobre la base del Derecho sobre Ayudas Estatales. Además, el Comité debería tomar nota de que la CE también pretende actuar como órgano de apelación, lo que resulta evidente en su observación concluyente de que la anulación es procedente dado que “*el Tribunal de Arbitraje ha cometido varios errores de derecho*”.
 - (i) En síntesis, en opinión de BayWa, el escrito de *amicus curiae* desvirtúa el examen restringido que se ha encomendado a este Comité a tenor del Artículo 52 y exigiría una

revisión *de novo* del fondo de la excepción intra-UE, que está vedada. [Traducción libre]

VI. EL ANÁLISIS DEL COMITÉ

A. LOS ESTÁNDARES JURÍDICOS APLICABLES

130. En su análisis de la solicitud de anulación del Laudo presentada por España, el Comité basa sus facultades en las siguientes pautas que los comités *ad hoc* constituidos en virtud del Convenio del CIADI han aplicado reiteradamente en sus decisiones y que son compatibles con el Convenio.

a) Prohibición de Revisión del Fondo del Laudo

131. El Artículo 53(1) del Convenio del CIADI reza lo siguiente:

“El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”.

132. Así, los procedimientos de anulación deben distinguirse de las apelaciones, dado que no comprenden una revisión del fondo del laudo, ni la posibilidad de modificarlo.

133. Esta opinión fue confirmada, *inter alia*, por el comité *ad hoc* en *Tidewater c. Venezuela*, que destacó lo siguiente:

- (a) De conformidad con las Reglas del CIADI, en los procedimientos de anulación, no se permite apreciar la calidad de los motivos del laudo⁶⁹.
- (b) En dichos procedimientos, tampoco se permite examinar el fondo del laudo. De hecho, el comité *ad hoc* no debe volver a evaluar el fondo del caso, lo que haría concretamente

⁶⁹ *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, ¶ 168, RL-163.

“si descartara el ejercicio de discrecionalidad por parte del Tribunal al momento de fijar el monto de la indemnización y lo reemplazara por su propia discrecionalidad”⁷⁰.

(c) Por ende, un comité *ad hoc* debe “abste[nerse] de evaluar si el Tribunal ha establecido los hechos correctamente, ha interpretado el derecho aplicable correctamente y ha subsumido los hechos establecidos correctamente en virtud del derecho conforme a su interpretación”⁷¹.

134. Más recientemente, el comité *ad hoc* que decidió sobre la solicitud de anulación en *Antin c. España* compartió la misma opinión, al sostener específicamente que un comité de anulación no puede revisar *de novo* los hechos, las pruebas y los criterios utilizados por el tribunal en su pronunciamiento en materia de daños⁷².

b) Estándares Jurídicos Aplicables a la Extralimitación Manifiesta de Facultades

135. El Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI prevé la anulación de un laudo en los siguientes supuestos: (i) cuando un tribunal se hubiere *extralimitado en sus facultades*; y (ii) cuando tal extralimitación resulte *manifiesta*.

136. La mayoría de los comités *ad hoc* han interpretado que la naturaleza manifiesta de una extralimitación de facultades se refiere a una extralimitación que es “*obvia, clara o evidente por sí sola*”⁷³. Esto concuerda con el carácter excepcional y limitado de una anulación en contraposición a una apelación⁷⁴.

⁷⁰ *Id.*, ¶ 171.

⁷¹ *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, ¶ 172, RL-163.

⁷² *Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar B.V. (anteriormente, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B.V.) c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/31, Decisión sobre Anulación de fecha 30 de julio de 2021 (en adelante, “*Antin c. España*, Decisión sobre Anulación”), ¶ 168, CL-244.

⁷³ CIADI, *Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*, 5 de mayo de 2016, ¶ 83, CL-318.

⁷⁴ *Antin c. España*, Decisión sobre Anulación, ¶ 151.

137. Los comités *ad hoc* también han sostenido que puede producirse una extralimitación de facultades si un tribunal “concluye incorrectamente que tiene jurisdicción cuando de hecho no posee tal jurisdicción, o cuando el Tribunal se extralimita en el alcance de su jurisdicción”⁷⁵.
138. Sin embargo, dado que el Tribunal resuelve sobre su propia competencia, para anular un laudo con base en la determinación de un Tribunal sobre el alcance de su propia jurisdicción, la extralimitación de facultades debe ser manifiesta⁷⁶.
139. Un error manifiesto necesariamente debe ser “fácilmente perceptible sin necesidad de recurrir a una argumentación o un análisis exhaustivo para revelarlo”⁷⁷. [Traducción libre]
140. Aunque una solicitud de anulación debe resolverse en función de sus propios méritos, el hecho de que un tribunal haya llegado a la misma conclusión que otros tribunales en situaciones similares podría ser un indicio de que la supuesta extralimitación de facultades no es manifiesta.
141. A tal efecto, la *jurisprudence constante* de tribunales arbitrales proporciona un marco analítico persuasivo, fundado y documentado sobre la forma en que otros órganos jurisdiccionales han tratado asuntos similares. En *Antin c. España*, el comité *ad hoc* consideró que el hecho de que otros 56 tribunales coincidieran con las opiniones del Tribunal era suficiente para demostrar que el razonamiento del tribunal era sostenible y no clara o evidentemente erróneo⁷⁸.
142. En cualquier caso, y sin perjuicio de la importancia de la congruencia en las decisiones emitidas por los comités *ad hoc* en los procedimientos de anulación de laudos arbitrales, un comité solo puede anular el pronunciamiento del tribunal en materia de daños si el tribunal ha cometido un error que es discernible a simple vista del laudo. Un comité no

⁷⁵ CIADI, *Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*, 5 de mayo de 2016, ¶ 87, donde se citan varias decisiones de comités *ad hoc*.

⁷⁶ *Id.*, ¶ 88.

⁷⁷ *Antin c. España*, Decisión sobre Anulación, ¶ 152.

⁷⁸ *Id.*, ¶ 154.

debe formular sus propias conclusiones de hecho o de derecho más allá de lo que está claramente establecido en el laudo⁷⁹.

143. Tal como fuera establecido en la decisión del comité de anulación en *TECO c. Guatemala*:

“[A]l determinar si un tribunal se ha extralimitado en sus facultades, un comité de anulación no está facultado para verificar si el análisis jurisdiccional del tribunal o la aplicación del derecho por parte de éste fue correcta, sino solamente si era justificable desde el punto de vista jurídico. Aún en el supuesto de que un comité tenga una opinión diferente sobre ciertas cuestiones controvertidas, el comité no se encuentra facultado para corregir la interpretación del derecho o la evaluación de los hechos por parte del tribunal”⁸⁰.

144. La falta de aplicación del derecho adecuado por parte del Tribunal también puede constituir una extralimitación manifiesta de facultades si equivale a una desestimación absoluta de ese derecho o si el Tribunal actúa *ex aequo et bono* sin acuerdo de las partes en este sentido. Sin embargo, según las decisiones de algunos comités *ad hoc*, la aplicación errónea del derecho no equivale a una extralimitación manifiesta de facultades por parte del tribunal de arbitraje, salvo que se haya producido una mala aplicación o mala interpretación notoria o flagrante del derecho⁸¹.

⁷⁹ *Id.*, ¶ 169.

⁸⁰ *TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Decisión sobre Anulación, ¶ 78, RL-0175.

⁸¹ CIADI, *Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*, 5 de mayo de 2016, ¶ 93, CL-318.

c) Estándares Jurídicos Aplicables a la Falta de Expresión de Motivos

145. De acuerdo con una interpretación bien establecida, el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI se refiere a la falta de expresión de motivos, y no a la falta de expresión de motivos correctos o convincentes⁸².

146. Tal como observara el comité de *MINE c. Guinea*:

“[E]l requisito de que un laudo sea motivado implica que debe permitir al lector seguir el razonamiento del Tribunal respecto de temas de hecho y de derecho. Implica eso, y solo eso. La idoneidad del razonamiento no constituye un estándar apropiado de revisión en virtud del apartado (1)(e), ya que, casi inevitablemente, lleva a un Comité *ad hoc* a un análisis del fondo de la decisión del tribunal, ignorando la exclusión del recurso de apelación del Artículo 53 del Convenio”⁸³. [Traducción libre]

147. Según el mismo Comité, dicho requisito “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”⁸⁴.

⁸² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002, ¶ 64, RL-230. Véase, en la misma línea, más recientemente, la decisión emitida el 18 de marzo de 2022 por el comité *ad hoc* en *NextEra*, donde se establece lo siguiente en ¶ 128: “El Comité considera que no debe entrar a valorar si el razonamiento del Tribunal era ‘correcto’ o si era ‘adecuado o convincente’”. Véase también la decisión emitida el 28 de marzo de 2022 por el comité *ad hoc* en *Cube c. España*, donde se establece lo siguiente en ¶ 320: “El Comité concuerda con la idea de que la capacidad de seguir el razonamiento no implica el derecho o la capacidad de revisar si los motivos resultan adecuados”. [Traducción del Comité]

⁸³ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Gobierno de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial del Laudo Arbitral presentada por Guinea, ¶ 5.08, RL-129 (en adelante, “*MINE*”).

⁸⁴ *Id.*, ¶ 5.09. Véase también la decisión emitida el 16 de marzo de 2022 por el comité *ad hoc* en *SoIEs*, donde se establece lo siguiente en ¶ 83: “Aunque la falta de expresión de motivos puede adoptar muchas formas, la cuestión última consiste en determinar si el Comité está convencido de que el laudo del Tribunal puede seguirse ‘desde el punto A hasta el punto B’. Si esto es posible, no existen fundamentos para anular el laudo con base en esta causa”. [Traducción del Comité]

148. Teniendo en cuenta el *principio del carácter definitivo de los laudos* establecido en el Convenio del CIADI, un comité de anulación dispone de capacidad limitada para calificar el razonamiento de un tribunal como deficiente, inadecuado o defectuoso por otro motivo, y no está legitimado para reemplazar la opinión del tribunal por una propia⁸⁵.

d) Estándares Jurídicos Aplicables al Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento

149. Atento el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, un “quebrantamiento grave de una norma [fundamental] de procedimiento” puede dar lugar a la anulación del laudo.

150. A la luz de esta disposición, se requiere un análisis doble por parte de los comités *ad hoc*: (i) la norma de procedimiento en cuestión debe ser *fundamental* (por ejemplo, el trato equitativo a las partes o el derecho a ser oídas); y (ii) el quebrantamiento de dicha norma debe ser *grave*⁸⁶.

151. A fin de determinar si se ha producido tal quebrantamiento, resulta necesario efectuar un análisis específico de los hechos, lo cual implica un examen de cómo se llevó a cabo el procedimiento ante el Tribunal⁸⁷.

B. ANÁLISIS DEL LAUDO BAYWA (1): EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES POR PARTE DEL TRIBUNAL

(i) El Laudo BayWa

152. Con respecto a su propia jurisdicción, y a la excepción de España a la misma, el Tribunal señaló que esto planteaba dos cuestiones distintas: (i) si el TCE tenía aplicación *inter se* antes de la adopción del TFUE; y (ii) si el TFUE cambió algo a este respecto. Dado que el

⁸⁵ *Antin c. España*, Decisión sobre Anulación, ¶ 234.

⁸⁶ Véase CIADI, *Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*, 5 de mayo de 2016, ¶ 99, RL-0125.

⁸⁷ *Id.*, ¶ 100.

TJUE en *Achmea* se basó en el TFUE como base para su conclusión, es principalmente relevante para la segunda cuestión⁸⁸.

153. **Respecto de la primera cuestión**, el Tribunal consideró que, “[a] primera vista, no hay nada en el texto del TCE que margine o excluya cuestiones que surjan entre los Estados Miembros de la UE”⁸⁹.

154. En efecto, tal como fuera observado por el Tribunal⁹⁰:

- (a) Nada indica que exista una exclusión *inter se* en la Carta.
- (b) El Artículo 1(2) del TCE define “Parte Contratante” como “*un Estado u Organización Regional de Integración Económica que han acordado vincularse mediante el presente Tratado y para los cuales el Tratado está en vigor*”.
- (c) Conforme a esta definición, tanto los Estados Miembros de la UE como la UE son Partes Contratantes del TCE.
- (d) Al menos a primera vista, un tratado se aplica por igual entre sus partes. Se necesitaría una disposición expresa o un entendimiento claro entre las partes negociadoras para lograr otro resultado.
- (e) No existe tal disposición expresa (o “*cláusula de desconexión*”) en el TCE.

155. El Tribunal determinó que el mero hecho de que la UE sea parte del TCE no implica que los Estados Miembros de la UE no tengan competencia para contraer obligaciones *inter se* en el Tratado. Si bien el Artículo 1(3) del TCE define a las ORIE, nada en el Artículo 1, ni en ninguna otra disposición del TCE, sugiere que los Estados Miembros de la UE hubieran concedido entonces a la UE competencia exclusiva sobre todas las cuestiones de inversión y resolución de controversias⁹¹.

⁸⁸ *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 y Directrices sobre Quantum, 2 de diciembre de 2019, ¶ 245, RL-125 (en adelante, “*BayWa, Decisión sobre Jurisdicción*”).

⁸⁹ *Id.*, ¶ 247.

⁹⁰ *Id.*, ¶ 247(1)-(3).

⁹¹ *Id.*, ¶ 248.

156. De conformidad con el Artículo 6 de la CVDT, todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados y está obligado a cumplir esas obligaciones de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*. En el momento en que se firmó el TCE no se comunicó ninguna limitación de la competencia de los Estados miembros de la UE⁹².
157. El Tribunal señaló que el Artículo 46 de la CVDT establece que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados para invalidar un tratado, a menos que se trate de una violación manifiesta de una norma de fundamental importancia. Si bien el Derecho de la UE opera tanto en el plano interno como en el internacional, debe aplicarse un principio similar. Incluso si, como cuestión de derecho comunitario, la CE tenía entonces competencia exclusiva sobre cuestiones de inversión interna, el hecho es que los Estados Miembros de la UE firmaron el TCE sin calificación ni reserva alguna⁹³.
158. Por estas razones, el Tribunal sostuvo que el TCE tuvo aplicación *inter se* antes del TFUE⁹⁴.
159. **Respecto de la segunda cuestión**, es decir, si esta posición ha cambiado desde la adopción del TFUE, el Tribunal advirtió lo siguiente:

“El Tribunal comienza observando que la fuente de su competencia es el TCE, un tratado multilateral válido en el que son parte todos los Estados miembros de la UE y la propia UE y que se rige por el derecho internacional”⁹⁵.

⁹² *Id.*, ¶ 249.

⁹³ *Id.*, ¶ 249.

⁹⁴ *Id.*, ¶ 251.

⁹⁵ *Id.*, ¶ 262.

160. El punto de partida, a juicio del Tribunal, es entonces el Artículo 26(6) del TCE⁹⁶, que establece lo siguiente:

“En virtud del apartado 4) se creará un tribunal que decidirá las cuestiones en litigio con arreglo al presente Tratado y a las normas del Derecho Internacional aplicables”.

161. El Tribunal observó que el Artículo 26(6) “es una disposición ordinaria, que igual habría tenido que ser inferida si no hubiera sido expresada”⁹⁷.

162. Según el Tribunal, la relación entre el TCE y el TFUE debería valorarse atendiendo al Artículo 41 de la CVDT, intitulado “*Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente*”⁹⁸.

163. Conforme al Artículo 41 de la CVDT:

“1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas: a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado: o b) si tal modificación no está prohibida por el tratado. a condición de que: i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones: y ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga”.

⁹⁶ *Id.*, ¶ 263.

⁹⁷ *Id.*, ¶ 267.

⁹⁸ *Id.*, ¶ 274.

164. En lo que respecta a esta disposición, el Tribunal señaló lo siguiente:

A priori, puede aplicarse a la derogación *inter se* por el TFUE del TCE, siempre que se cumplan las condiciones establecidas por el Artículo 41, en tanto éstas reflejen el derecho internacional consuetudinario de la modificación de los tratados. Sin embargo, en opinión del Tribunal, hay dos formas en que tales condiciones no se han cumplido. En primer lugar, nadie ha sugerido siquiera que las partes en el TFUE hayan notificado a las demás partes la modificación prevista del TCE. En segundo lugar, es muy dudoso que la derogación *inter se* del TCE entre los Estados miembros de la UE sea compatible ‘con la ejecución efectiva del objeto y fin del [TCE] en su conjunto’⁹⁹.

165. En vista de lo expuesto *supra*, el Tribunal afirmó que, “si tuviera la libertad de hacerlo, sostendría que, en virtud del derecho internacional, el TFUE no modificó *inter se* las disposiciones del TCE, ni en cuanto al fondo (Parte III, en particular el Artículo 10) ni en cuanto a la competencia (Parte V, en particular el Artículo 26)”¹⁰⁰.

166. No obstante, para el Tribunal “[e]l derecho internacional permite a los Estados parte de un tratado marco establecer sus propios tribunales internacionales con jurisdicción y autoridad para vincular a los Estados miembros en cuestiones de derecho internacional que les afecten. También permite a esos Estados establecer la prioridad del tratado marco sobre otras fuentes de derecho internacional, al menos mientras no haya normas imperativas implicadas”¹⁰¹.

167. Remitiéndose al párr. 60 de la Sentencia *Achmea* del TJUE, en virtud del cual “[l]os Artículos 267 y 344 del TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una

⁹⁹ *Id.*, ¶ 276.

¹⁰⁰ *Id.*, ¶ 280.

¹⁰¹ *Id.*, ¶ 280.

disposición de un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros”, el Tribunal observó lo siguiente:

“Si este dictamen se aplicara al TCE, establecería con autoridad que, entre Alemania y España, el TFUE modifica el Artículo 16 del TCE sobre una base *inter se*. Pero el TJUE en *Achmea* estaba considerando un tratado bilateral ‘celebrado entre Estados miembros’, no un tratado multilateral como el TCE. En segundo lugar, el TJUE estaba discutiendo ‘un acuerdo que no fue concluido por la UE sino por los Estados miembros’, mientras que el TCE fue concluido también por la UE y sus términos son oponibles a la UE”¹⁰².

168. Por estas razones, el Tribunal concluyó que su jurisdicción no quedaba anulada por la decisión adoptada en *Achmea*¹⁰³.

(ii) Análisis

169. Es opinión de este Comité que no puede concluirse que se haya producido en este caso una extralimitación manifiesta de facultades con respecto a la determinación de la jurisdicción del Tribunal.

170. De hecho, el Tribunal abordó la excepción jurisdiccional de España basada en la relevancia del Derecho de la UE y, en una decisión motivada, concluyó lo siguiente:

(a) El Tribunal de *BayWa* debía su existencia únicamente al TCE y, en consecuencia, determinó su jurisdicción.

(b) Dicha jurisdicción no quedaba anulada por el Derecho de la UE, ni siquiera sobre la base de la interpretación por parte de la decisión adoptada en *Achmea*.

¹⁰² *Id.*, ¶ 282.

¹⁰³ *Id.*, ¶ 283.

171. En este procedimiento, no se ha demostrado que la decisión del Tribunal sobre este particular constituya un error de interpretación de naturaleza tan flagrante que se deba caracterizar como una *extralimitación manifiesta de facultades* y, por ende, derive en la anulación del Laudo a tenor de la disposición del Convenio del CIADI mencionada *supra*.
172. España objeta la afirmación del Tribunal de que “*no hay nada en el texto del TCE que margine o excluya cuestiones que surjan entre los Estados miembros de la UE*”. Esta interpretación, según España, es violatoria de los Artículos 267 y 344 del TFUE, así como del objeto y fin de los Tratados de la UE¹⁰⁴.
173. Esto presuntamente conduce a la conclusión de que existe una “cláusula de desconexión implícita”, en virtud de la cual “el mecanismo de resolución de controversias previsto en el Artículo 26 del TCE no es aplicable a las controversias intra-UE”¹⁰⁵. [Traducción libre]
174. Según lo alegado por España, esto también sería consecuencia del principio de autonomía del Derecho de la UE¹⁰⁶, y que “*la inversión extranjera directa es competencia exclusiva de la UE*”¹⁰⁷. [Traducción libre]
175. Sin embargo, el Tribunal abordó este punto en su Decisión sobre Jurisdicción, que reza lo siguiente:

“De conformidad con el Artículo 6 de la CVDT, todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados y está obligado a cumplir esas obligaciones de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*. En el momento en que se firmó el TCE no se comunicó ninguna limitación de la competencia de los Estados miembros de la UE. El Artículo 46 de la CVDT establece que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados para invalidar un tratado, a

¹⁰⁴ AoS, diapositiva 15.

¹⁰⁵ AoS, diapositiva 17.

¹⁰⁶ AoS, diapositiva 26.

¹⁰⁷ AoS, diapositiva 27.

menos que se trate de una violación manifiesta de una norma de fundamental importancia. Si bien el derecho de la UE opera tanto en el plano interno como en el internacional, debe aplicarse un principio similar. Incluso si, como cuestión de derecho comunitario, la CE tenía entonces competencia exclusiva sobre cuestiones de inversión interna, el hecho es que los Estados Miembros de la UE firmaron el TCE sin calificación ni reserva. Las obligaciones *inter se* del TCE no son de alguna manera inválidas o inaplicables debido a una asignación de competencias que, según España, se puede deducir de un conjunto de leyes y reglamentos de la UE (en su mayoría posteriores) que tratan sobre inversión”¹⁰⁸.

176. Según el Tribunal, el hecho de que la UE posea determinadas competencias en materia de inversión extranjera y de que sus órganos jurisdiccionales también tengan competencias específicas en lo relativo al control de la aplicación del Derecho de la UE no significa que, en ausencia de una reserva o cláusula de desconexión expresamente acordada con los demás Estados que son Partes del TCE, un Estado Miembro de la Unión pueda evadir sus obligaciones en virtud del TCE, puesto que esto sería contrario a la CVDT¹⁰⁹.

177. Con respecto al argumento relativo a la “transferencia de competencias” planteado por España, el Tribunal explicó que no puede considerarse compatible con el Artículo 46 de la CVDT, pues este establece que, en principio, un Estado “*no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados para invalidar un tratado*”¹¹⁰.

178. En cualquier caso, el Tribunal señaló que “el TCE fue concluido también por la UE y sus términos son oponibles a la UE”¹¹¹.

¹⁰⁸ *BayWa*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 249.

¹⁰⁹ *Id.*, ¶ 249.

¹¹⁰ *Id.*, ¶ 249.

¹¹¹ ¶ 282, donde se citan, en la nota al pie 309, en un sentido similar, el Laudo dictado en *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, (Caso CIADI No. ARB/14/1), ¶ 682, CL-291, y *Vattenfall AB y otros c.*

179. Aunque el Comité tiene pleno conocimiento de que cada solicitud de anulación de un laudo arbitral debe examinarse independientemente de las solicitudes anteriores en las que estén implicadas otras partes y, por lo tanto, no está obligado a seguir las decisiones emitidas en ellas, al evaluar el caso en cuestión no puede ignorar la jurisprudencia de otros tribunales y comités.
180. Cabe señalar, en este sentido, que un número considerable de decisiones emitidas por tribunales y comités *ad hoc* han sostenido conclusiones similares a las del Tribunal de *BayWa* respecto de las cuestiones jurisdiccionales que dirimió.
181. Las cuestiones jurisdiccionales planteadas en este procedimiento se han tratado exhaustivamente en la decisión sobre la cuestión de *Achmea* adoptada en el caso *Vattenfall*, en la que se establece que la evaluación de la jurisdicción por parte de un tribunal debe efectuarse tal como se indica *infra*:

“[E]n virtud del Convenio del CIADI, interpretado a la luz de los principios generales del derecho internacional, al igual que del instrumento o los instrumentos que contengan el consentimiento a arbitraje. Para el Tribunal, el punto de partida es el Artículo 26 del TCE, que prevé los términos del acuerdo destinado a someter controversias a arbitraje”¹¹². [Traducción libre]

182. Según el tribunal de *Vattenfall*, los principios del derecho internacional “*relevantes para la interpretación, la aplicación y otros aspectos de los tratados*”, a saber, el Artículo 26 del TCE, son principalmente aquellos establecidos en la CVDT¹¹³. [Traducción libre]
183. Por consiguiente, el tribunal de *Vattenfall* arribó a la siguiente conclusión:

República Federal de Alemania, Caso CIADI No. ARB/12/12, Decisión sobre la Cuestión de *Achmea* (en adelante “*Vattenfall*”), ¶¶ 161-165, CL-320.

¹¹² Decisión *Vattenfall*, ¶ 128.

¹¹³ *Id.*, ¶ 132.

“[E]l derecho aplicable a la evaluación de su jurisdicción [es] el TCE, concretamente, su Artículo 26, en conjunto con el Artículo 25 del Convenio del CIADI. Estos tratados deben interpretarse de conformidad con los principios generales del derecho internacional, en particular, los enunciados en la CVDT”¹¹⁴. [Traducción libre]

184. Teniendo en cuenta la redacción del Artículo 26 del TCE, el tribunal de *Vattenfall* no podía coincidir en que los arbitrajes intra-UE se hayan excluido de la aplicación del Artículo 26 del TCE¹¹⁵.

185. La noción de que la fuente de la competencia de un tribunal, cuando este se constituye en virtud del TCE y del Convenio del CIADI, es el derecho internacional se ha ratificado posteriormente en otros laudos arbitrales del CIADI y en decisiones sobre jurisdicción de comités *ad hoc*:

(a) Decisión sobre Jurisdicción en *LBBW*: “Una sentencia del TJUE en respuesta a una remisión de parte de un tribunal nacional para determinar una cuestión prejudicial es vinculante únicamente para el tribunal que solicita dicha remisión. El Derecho de la UE no contempla el concepto de *stare decisis*, con lo cual dicha sentencia no obligaría a otros tribunales. [...] Sin embargo, la potestad de este Tribunal no emana del derecho nacional ni del Derecho de la UE, sino de un acuerdo internacional y de las normas del derecho internacional público. Por lo tanto, no cabe duda respecto de que no está obligado por la Sentencia *Achmea* del TJUE [...]”¹¹⁶. [Traducción libre]

(b) Laudo *Eiser*: “La jurisdicción del Tribunal se deriva de los términos expresos del TCE, un tratado vinculante en virtud del derecho internacional. El Tribunal no es una institución del ordenamiento jurídico europeo y no está sujeto a los requisitos de dicho ordenamiento jurídico. No obstante, el Tribunal no tiene la necesidad de abordar las posibles consecuencias que podrían surgir en caso de conflicto entre su función en el

¹¹⁴ *Id.*, Decisión *Vattenfall*, ¶ 166.

¹¹⁵ *Id.*, ¶ 188.

¹¹⁶ *Landesbank Baden-Württemberg et al. c. España*, Caso CIADI No. ARB/15/45, Decisión sobre la Excepción Jurisdiccional “Intra-UE” (“Decisión *LBBW*”), ¶ 102, CL-387.

- marco del TCE y el ordenamiento jurídico europeo, ya que no se ha demostrado que tal conflicto existe*¹¹⁷.
- (c) Decisión sobre Excepción Intra-UE en *Rockhopper*: “[U]na lectura adecuada de Achmea no conduce a la conclusión de que sea en modo alguno una consideración relevante para el mecanismo de arbitraje entre inversores y Estados establecido en el Artículo 26 del TCE en lo relativo a las relaciones intra-UE”¹¹⁸. [Traducción libre]
- (d) Laudo *Novenergia*: “[L]a jurisdicción de este Tribunal se funda exclusivamente en los términos explícitos del TCE. Resulta evidente que el Tribunal no se constituye sobre la base del ordenamiento jurídico europeo y no está sujeto a los requisitos de dicho ordenamiento jurídico”¹¹⁹. [Traducción libre].
- (e) Laudo *OperaFund*: “[T]odas las disposiciones sustantivas del TCE siguen siendo plenamente aplicables y [...] el derecho de la UE no forma parte del Derecho sustantivo aplicable en este caso”¹²⁰.
- (f) Decisión sobre Jurisdicción en *RREEF*: “No obstante, este Tribunal se ha constituido mediante un tratado específico, el TCE, que obliga a la UE y a sus Estados Miembros, por un lado, y a los Estados ajenos a la UE, por el otro. ... El Tribunal advierte, sin embargo, que si se determinara que existió contradicción entre el TCE y el derecho de la UE—quod non en el presente caso—, y fuese imposible conciliar ambas normas mediante interpretación, cualquier tribunal de arbitraje creado en virtud del TCE tiene la obligación incondicional conforme al derecho internacional público de aplicar el primero. Tendría que hacerlo aún en detrimento del derecho de la UE. El derecho de

¹¹⁷ *Eiser Infrastructure Limited Energia Solar Luxembourg S.a.r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo, ¶ 199, CL-217.

¹¹⁸ *Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. y Rockhopper Mediterranean Ltd c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/17/14, Decisión sobre la Excepción Jurisdiccional Intra-UE (“Decisión *Rockhopper*”), ¶ 173, CL-352.

¹¹⁹ *Novenergia II – Energy & Environment (SCA), SICAR c. Reino de España*, Arbitraje CCE No. 2015/063, Laudo Final, ¶ 461, CL-227.

¹²⁰ *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/36, Laudo, ¶ 330, CL-319.

*la UE no prevalece y no puede prevalecer sobre el derecho internacional público*¹²¹.
[Traducción libre]

186. Aquí también cabe hacer referencia a la decisión sobre anulación adoptada por el comité *ad hoc* de *Antin c. España*, que resolvió cuestiones similares a las que se debaten en el procedimiento que nos ocupa:

- (a) De conformidad con dicha decisión, “*en su lectura común y corriente, el TCE otorga al Tribunal la jurisdicción para dirimir las reclamaciones en contra de España (Parte Contratante) planteadas por inversores de Luxemburgo (también Parte Contratante) en relación con las inversiones realizadas por las Demandantes en España*”¹²².
- (b) El objetivo del TCE no respalda la interpretación que España hace de él. Nada de lo contenido en el Artículo 2 del TCE, intitulado “*Objetivo del tratado*” “*insinúa la exclusión de las reclamaciones de los inversores que son nacionales de un Estado Miembro de la UE que también es parte del TCE en contra de otro Estado Miembro de la UE*”¹²³.
- (c) En opinión del Comité, la jurisdicción del Tribunal emana de los términos expresos del TCE, que es vinculante para los Estados parte y la UE: “*Los Tratados de la UE mediante los que se crean la CEE y la UE no pueden interpretarse de forma tal que se menoscaben los consentimientos previos a someter controversias a arbitraje en virtud del TCE que fueran otorgados por cada uno de los Estados Miembros de la UE y por la propia UE. El supuesto problema de incompatibilidad entre el Derecho*

¹²¹ *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 74, 87 CL-166 (en adelante, “*RREEF, Decisión sobre Jurisdicción*”), donde se establece también que el “*TCE es la ‘constitución’ del Tribunal*”.

¹²² *Infra. Servs. Lux. S.à r.l. y Energia Termosolar B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Procedimiento de Anulación, Decisión sobre Anulación (en adelante, “*Antin c. España, Decisión sobre Anulación*”), ¶ 236.

¹²³ *Antin c. España*, Decisión sobre Anulación, ¶ 237 b.

*de la UE y el TCE, si lo hubiere, debe ser resuelto por la UE y los Estados de la UE que son contrapartes del TCE”*¹²⁴.

- (d) Asimismo, el Comité sostuvo que el Tribunal había “*establecido de forma clara y comprensible sus motivos para concluir que el Derecho de la UE no sería aplicable para excluir su jurisdicción. Si bien España puede cuestionar la solidez de las premisas y conclusiones del Tribunal, tales críticas no dan lugar a una causa de anulación*”¹²⁵. [Traducción libre]

187. La misma lógica fundamental ha prevalecido en las decisiones emitidas por los comités *ad hoc* relativas a solicitudes de anulación de laudos arbitrales del CIADI, principalmente:

- (a) *Cube Infrastructure c. España*, donde el comité *ad hoc* sostuvo que “*los argumentos de España no afectan la conclusión de que, como cuestión de derecho internacional, el Derecho de la UE no tiene primacía. Las disposiciones invocadas por España son disposiciones pertenecientes al Derecho de la UE, y su alcance y relevancia deben determinarse en la medida en que el Derecho de la UE sea aplicable y relevante. No constituyen un medio para elevar el Derecho de la UE y equipararlo al derecho internacional. En lo que respecta a la interpretación del TCE, no se trata de una cuestión que deba abordarse en el ámbito del Derecho de la UE. Como tratado multilateral, el TCE y la determinación del ámbito de la jurisdicción de las controversias sometidas con base en este se deben establecer con arreglo al derecho internacional*”¹²⁶. [Traducción libre]
- (b) *NextEra Energy c. España*, donde el comité *ad hoc* consideró que “*el Tribunal no se extralimitó en sus facultades al confirmar su jurisdicción para conocer del caso a tenor del Art. 26 del TCE a pesar de la excepción intra-UE opuesta por España. La decisión del Tribunal era sostenible como cuestión de derecho y no podía considerarse una mala aplicación notoria o flagrante del derecho que una persona*

¹²⁴ *Id.*, ¶ 237 d.

¹²⁵ *Id.*, ¶ 239.

¹²⁶ *Cube Infrastructure Fund SICAV y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Anulación, de fecha 28 de marzo de 2022, ¶ 211, CL-380.

razonable no podría aceptar hasta el punto de que equivaldría a la no aplicación del derecho”¹²⁷. [Traducción libre]

- (c) *SolEs Badajoz c. España*, donde el comité *ad hoc* observó que “*no ha podido identificar un error notorio o flagrante en la interpretación y aplicación por parte del Tribunal del Artículo 26 y otras disposiciones conexas del TCE en lo concerniente a la determinación de la jurisdicción del Tribunal de conformidad con el TCE. Por consiguiente, el Comité considera que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades en el sentido del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI*”¹²⁸. [Traducción libre]
- (d) *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.ÀR.L. c. España*, donde el comité *ad hoc* determinó que, “*correctamente interpretado, el Artículo 26 del TCE es aplicable a las reclamaciones de cualquier inversor proveniente de una Parte Contratante (incluido un inversor de un Estado miembro de la UE) en contra de otro Estado miembro de la UE*”¹²⁹. [Traducción libre]
- (e) *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y otros c. España*, donde el comité *ad hoc* decidió que “*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*”¹³⁰.

188. Se marcó una distinción importante respecto de la fuente de la jurisdicción de un tribunal de arbitraje en la decisión emitida por el tribunal de arbitraje en *Green Power* (Arbitraje CCE No. 2016/135), que afirmó lo siguiente:

¹²⁷ *NextEra*, ¶ 231.

¹²⁸ *SolEs Badajoz GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/38, Decisión sobre Anulación, de fecha 16 de marzo de 2022, ¶ 128, CL-382.

¹²⁹ *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Anulación, 10 de junio de 2022, ¶ 75, CL-384.

¹³⁰ *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/12, Decisión sobre Anulación, 10 de junio de 2022, ¶ 496, CL-383.

- (a) “[L]as Demandantes podrían haber optado por un arbitraje del CIADI en virtud del Artículo 26(4)(a)(i) del TCE, puesto que tanto Dinamarca como España son – y eran al momento en que comenzó el arbitraje – partes del Convenio del CIADI. En su lugar, las Demandantes optaron por llevar adelante el procedimiento conforme al Reglamento de la CCE y, tras la propuesta de las Demandantes en una carta de fecha 21 de octubre de 2016, la sede del arbitraje se fijó en Estocolmo. Ambas Partes coinciden en que esta determinación de la sede comporta la aplicación de la legislación sueca en materia de arbitraje, en particular, de la Ley de Arbitraje Sueca (SAA, por sus siglas en inglés), como la *lex arbitri* aplicable”¹³¹.
- (b) “De hecho, la aplicación de esta *lex arbitri* y el control ejercido por los tribunales suecos fue una de las consideraciones por las que las Demandantes optaron por un arbitraje de la CCE en Estocolmo”¹³².
- (c) “Habida cuenta de que las Partes no han acordado explícitamente el derecho que rige el acuerdo de arbitraje, como así también de que ni el TCE ni el Reglamento de la CCE, que las Partes han aceptado, determinan el derecho aplicable al acuerdo de arbitraje, se deduce que, de conformidad con la Sección 48 de la SAA, el derecho sueco, es decir, el derecho correspondiente a la sede, es aplicable a la determinación de las cuestiones jurisdiccionales”¹³³.
- (d) “Haber elegido que la sede sea Suecia, Estado Miembro de la UE, también comporta la aplicación del Derecho de la UE, que forma parte del derecho vigente en todos los Estados Miembros de la UE, incluida Suecia”¹³⁴.
- (e) “La cuestión que consiste en determinar si el Derecho de la UE es aplicable a la determinación de jurisdicción y, en tal caso, en qué medida, no surge de la misma manera en las circunstancias de este arbitraje que en los procedimientos del CIADP”¹³⁵. [Traducción libre]

¹³¹ *Green Power K/S y SCE Solar Don Benito c. Reino de España*, Asunto CCE No. 2016/135, Laudo de 16 de junio de 2022, ¶ 162, RL-240.

¹³² *Id.*, ¶ 163.

¹³³ *Id.*, ¶ 165.

¹³⁴ *Id.*, ¶ 166.

¹³⁵ *Id.*, ¶ 441.

189. A la luz de lo que antecede, el razonamiento que llevó a la conclusión a la que arribó el Tribunal del Arbitraje CCE No. 2016/135 respecto de su propia jurisdicción no puede trasladarse, tal como sostiene España, a la evaluación de la jurisdicción del Tribunal de *BayWa*.

190. Este punto ha sido reconocido, más recientemente, en la Decisión sobre Jurisdicción de *Cavalum*, en la que se estableció lo siguiente:

“[E]l arbitraje *Green Power* se llevó adelante conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo y al derecho sueco, y el Tribunal trató al derecho sueco como el derecho aplicable a la jurisdicción. En particular, el tribunal de *Green Power* afirmó expresamente que en los arbitrajes del CIADI serían aplicables consideraciones diferentes”¹³⁶. [Traducción libre]

191. Se presenta un problema específico en relación con el argumento de España basado en la caracterización de la UE como “*ORIE*” de acuerdo con la definición contenida en los Artículos 1(2) y 1(3) del TCE.

192. Sin embargo, tal como fuera reconocido en la *jurisprudence constante* de otros tribunales de arbitraje que invoca el Laudo¹³⁷, el hecho de que la UE, en calidad de “*ORIE*”, sea también Parte Contratante del TCE no excluía la jurisdicción del Tribunal.

193. De hecho, en virtud de los principios generales de interpretación de tratados de la CVDT, la participación de la UE en el TCE como Parte Contratante de dicho tratado no puede, por sí misma, implicar una exclusión de sus Estados Miembros de las cláusulas de solución de controversias del Tratado y, en consecuencia, el TCE no estaba destinado a aplicarse entre

¹³⁶ Véase *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Resolución Procesal No. 6, 7 de septiembre de 2022, ¶ 56, CL-390-ENG.

¹³⁷ Véase, por ejemplo, ¶ 230.

los Estados Miembros de la UE. Para que así fuera, según el Tribunal de *BayWa*, sería necesario introducir una *disposición expresa* en el TCE, lo que (todavía) no ha ocurrido¹³⁸.

194. La misma lógica fundamental fue aplicada por el comité *ad hoc* en RREEF, que estableció lo siguiente:

“El Comité tiene pleno conocimiento de la intención del TJUE de afirmar que el Derecho de la UE debería interpretarse y aplicarse de forma uniforme y de que se le ha encomendado esa responsabilidad. Sin embargo, a juicio del Comité, ese objetivo solo podría lograrse mediante una modificación ulterior de las disposiciones del TCE, en la que se añadiera una cláusula de desconexión o se permitieran otras declaraciones y aceptaciones comúnmente aceptables de otras partes del TCE. Con todo respeto, no debería lograrse mediante una aseveración judicial unilateral del TJUE de que es el único que posee el monopolio de la interpretación definitiva de las disposiciones del TCE, lo cual tiene un impacto directo sobre terceros inversores que han confiado en las disposiciones lisas y llanas del TCE y sobre el consentimiento incondicional a someter controversias a arbitraje que fuera otorgado por los Estados Contratantes. Por ello, el Comité no está convencido de que la Sentencia *Komstroy* sirva de fundamento para insinuar que el Tribunal se había extralimitado en sus facultades”¹³⁹. [Traducción libre]

195. En consideración de lo expuesto *supra*, la solicitud de anulación presentada por España fundada en que el Tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades al asumir jurisdicción sobre la controversia debe desestimarse.

¹³⁸ *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Resolución Procesal No. 6, 7 de septiembre de 2022, ¶ 247(2), CL-390-ENG.

¹³⁹ *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Anulación, 10 de junio de 2022, ¶ 97, CL-384.

C. ANÁLISIS DEL LAUDO BAYWA (2): FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS DEL LAUDO

196. España también sostiene que el Laudo no expresó los motivos en relación con la aplicabilidad del Derecho de la UE, el cual alega debería aplicarse a la determinación de la jurisdicción del Tribunal.
197. Sin embargo, el argumento de España no puede aceptarse. El Tribunal ya ha abordado en forma expresa la cuestión de la aplicabilidad del Derecho de la UE y su interrelación con el TCE en lo que respecta a su propia jurisdicción¹⁴⁰.
198. El razonamiento del Tribunal puede sintetizarse, a grandes rasgos, de la siguiente manera:
- (a) La fuente de su competencia es el TCE¹⁴¹.
 - (b) La pregunta consiste entonces en determinar qué es lo que el TCE y las normas pertinentes del derecho internacional tienen que decir sobre la aplicación del Derecho de la UE¹⁴².
 - (c) El TFUE no es un acuerdo internacional relativo a la materia de la Parte III o V del TCE. Por consiguiente, el Artículo 16 no resuelve los posibles conflictos entre el TFUE y el TCE¹⁴³.
 - (d) La disposición pertinente es, pues, el Artículo 41 de la CVDT, el cual *a priori* puede aplicarse a la derogación *inter se* por el TFUE del TCE, siempre que se cumplan las condiciones establecidas por el Artículo 41¹⁴⁴.
 - (e) Sin embargo, esto no es así, ya que: (i) nadie ha sugerido siquiera que las partes en el TFUE hayan notificado a las demás partes la modificación prevista del TCE; y (ii) es muy dudoso que la derogación *inter se* del TCE entre los Estados Miembros

¹⁴⁰ *BayWa*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 262-283.

¹⁴¹ *Id.*, ¶ 262.

¹⁴² *Id.*, ¶ 268.

¹⁴³ *Id.*, ¶ 271.

¹⁴⁴ *Id.*, ¶ 274.

de la UE sea compatible con la ejecución efectiva del objeto y fin del TCE en su conjunto¹⁴⁵.

- (f) Por ende, en virtud del derecho internacional, el TFUE no modificó *inter se* las disposiciones del TCE. La cuestión, no obstante, es si la decisión del TJUE en *Achmea* obliga a llegar a la conclusión contraria¹⁴⁶.
- (g) El TJUE en *Achmea* estaba considerando un tratado bilateral celebrado entre Estados Miembros, no un tratado multilateral como el TCE¹⁴⁷.
- (h) Por lo tanto, la jurisdicción del Tribunal no queda anulada por la decisión adoptada en *Achmea*¹⁴⁸.

199. En vista de lo que antecede, resulta excesivo afirmar que el Tribunal no ha expresado los motivos de sus conclusiones sobre la cuestión de la aplicabilidad del Derecho de la UE a su jurisdicción. Por el contrario, el Tribunal consideró expresamente esta cuestión y arribó a una conclusión en consonancia con la jurisprudencia de otros tribunales que han abordado la misma cuestión con anterioridad, más específicamente en el caso *Vattenfall* citado *supra*.

200. Tampoco existe un razonamiento contradictorio en el Laudo relacionado con esta cuestión, al menos hasta el punto de que “*se torna imposible comprender los motivos que condujeron al tribunal a adoptar su solución*”¹⁴⁹. El Tribunal fue claro al señalar que su jurisdicción se basa en el TCE y que el Derecho de la UE, conforme a la interpretación del TJUE en *Achmea*, no la anuló a la luz de sus consideraciones anteriores¹⁵⁰.

201. En conclusión, no puede sostenerse que el Laudo omite la expresión de motivos suficientes en lo que se refiere a la cuestión del derecho aplicable, ni que basa su conclusión en motivos contradictorios.

¹⁴⁵ *Id.*, ¶ 276.

¹⁴⁶ *BayWa*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 280.

¹⁴⁷ *Id.*, ¶ 282.

¹⁴⁸ *Id.*, ¶ 283.

¹⁴⁹ *Teinver c. Argentina*, Decisión sobre Anulación, ¶ 209.

¹⁵⁰ *BayWa*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 283.

202. Si bien, hipotéticamente, tales motivos pueden ser objeto de críticas legítimas desde el punto de vista de España, este Comité no puede discutir su precisión o solidez, puesto que sus posibles defectos no constituyen una causa de anulación del Laudo en virtud del Convenio del CIADI.

D. ANÁLISIS DEL LAUDO BAYWA (3): QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

203. Como se mencionó anteriormente, España sostiene que el Tribunal vulneró su derecho a ser oído y el principio de trato equitativo a las Partes, respectivamente, ya que el Tribunal: (i) denegó injustificadamente la incorporación al expediente de la Declaración de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros de la UE, de 15 de enero de 2019, sobre la Sentencia *Achmea* antes citada; y (ii) rechazó en forma indebida la intervención de la Comisión Europea como *amicus curiae* respecto de materias que resultaban clave en la defensa de España.

204. En relación con el primero, la Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Directrices sobre Quantum del Tribunal, que forma parte integral del Laudo¹⁵¹, afirma lo siguiente:

“El 28 de enero de 2019, el Demandado solicitó al Tribunal introducir como anexo legal adicional una Declaración de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros del 15 de enero de 2019, sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en *Achmea* y sobre la protección de las inversiones en la Unión Europea. La declaración fue firmada por 22 miembros de la UE. Por invitación del Tribunal, las Demandantes presentaron su respuesta el 6 de febrero de 2019, oponiéndose a la exhibición. El Tribunal emitió su decisión el 6 de febrero de 2019, declarando que de conformidad con la Sección 16.3 de la Resolución Procesal No. 1, no existían circunstancias excepcionales para admitir el

¹⁵¹ *Id.*, ¶ 5.

documento propuesto en una etapa tan avanzada del procedimiento. Por lo tanto, denegó la solicitud”¹⁵².

205. La Sección 16.3 de la Resolución Procesal No.1 emitida por el Tribunal estableció lo siguiente:

“A ninguna de las partes se le permitirá presentar documentos adicionales o de respuesta luego de su última presentación escrita respectiva, salvo que el Tribunal determine que existen circunstancias excepcionales en función de una petición escrita y fundamentada seguida por observaciones de la otra parte”¹⁵³.

206. La Regla 34(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI vigente al momento en que se llevó a cabo el procedimiento dispone lo siguiente:

“El Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio”.

207. Al momento en que España presentó su solicitud y el Tribunal tomó su decisión, ya se habían celebrado dos audiencias sobre jurisdicción y fondo, entre los días 6 y 10 de noviembre de 2017, y 22 y 23 de mayo de 2018, respectivamente. Por lo tanto, el procedimiento se encontraba inequívocamente en una etapa avanzada.

208. No obstante, en el supuesto de que el Tribunal hubiera determinado que existían circunstancias excepcionales que justificaban la presentación de la Declaración, la solicitud podría haberse admitido. El Tribunal determinó que no existían tales circunstancias.

209. Este Comité está convencido de que el Tribunal ejerció su discrecionalidad correctamente en virtud del Artículo 34(1) de dichas Reglas y de la Sección 16.1 de la Resolución Procesal No.1 emitida por el Tribunal el 29 de diciembre de 2015.

¹⁵² *Id.*, ¶ 57.

¹⁵³ Véase C-569-ENG, Sección 16.3.

210. En cualquier caso, en el presente procedimiento no se ha demostrado cómo dicha Declaración podría haber tenido un impacto material en el resultado del Laudo.
211. Aun si se admitiera que el solicitante en el procedimiento de anulación no tiene la carga de probar que el resultado habría sido diferente si no hubiera sido por el supuesto quebrantamiento de una norma de procedimiento, como sostiene España, aquel debería “demostrar que la observancia de la norma podía hacer que el Tribunal dictara un laudo sustancialmente diferente en comparación con el efectivamente emitido”, tal como expresó el comité *ad hoc* en el caso *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, citado por España¹⁵⁴. [Traducción libre]
212. Dicha demostración no se ha hecho en el presente caso. Por lo tanto, el Comité determina que no puede imputarse al Tribunal un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en este sentido.
213. En cuanto a la afirmación de España de que su derecho a ser oído fue vulnerado debido a la negativa del Tribunal a autorizar la intervención de la CE como PNC en el procedimiento, cabe recordar la Regla 37(2) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, que reza lo siguiente:

“Después de consultar a ambas partes, el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia (en esta regla “parte no contendiente”) que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia. Al determinar si permite dicha presentación, el Tribunal deberá considerar, entre otras cosas, en qué medida:

(a) la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia;

¹⁵⁴ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015, ¶ 78, RL-161.

(b) la presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia;

(c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento.

El Tribunal deberá asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente”.

214. Esta disposición pone de manifiesto que el Tribunal goza de discrecionalidad considerable para decidir si debe autorizarse la intervención de una PNC en el procedimiento, concretamente sobre la cuestión que consiste en determinar si la persona o entidad en cuestión “*aportar[ía] una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia*”.

215. El Tribunal determinó que este no era el caso. Tal como expresó en el Laudo:

“Después de recibir las observaciones de las Partes, el Tribunal emitió, el 4 de abril de 2017, la Resolución Procesal N° 6, por la que rechazó la Segunda Solicitud de la CE (“RP6”). El Tribunal estimó que una presentación de la CE no añadiría a la suma total de información disponible sobre la jurisdicción intra-EU en el marco del TCE en los términos de la Regla 37(2)(a), mientras que lo más probable es que causara costos adicionales a las Partes”¹⁵⁵.

216. Y posteriormente el Tribunal citó su RP 6, en la que afirmaba lo siguiente:

“Estas cuestiones [respecto de las cuales pretende intervenir la CE] han sido discutidas de manera extensa en un número de laudos publicados, y

¹⁵⁵ *BayWa*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 31.

han sido vastamente ventiladas en la doctrina. Las partes en el presente caso son plenamente capaces de presentar los temas legales en juego”¹⁵⁶.

217. A la luz de lo que antecede, queda claro que el Tribunal ejerció la discrecionalidad que le confieren las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI y, en una decisión fundada, concluyó que los factores que deben considerarse en lo que se refiere a la admisión de una PNC no la justificaban.

218. En particular, cabe destacar que el Tribunal estaba persuadido de que las Partes eran plenamente capaces de presentar los temas legales respecto de los cuales la CE solicitó intervenir en el procedimiento, específicamente aquellos relativos a su propia jurisdicción.

219. De hecho, España tuvo muchas oportunidades a lo largo del procedimiento para presentar sus argumentos sobre esos temas. Por consiguiente, no puede considerarse que su derecho a ser oído ha sido vulnerado en virtud de la no admisión de la CE como PNC en el procedimiento.

220. Por lo tanto, el Comité está convencido de que tampoco ha tenido lugar un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento en este sentido.

E. CONCLUSIÓN

221. En vista de lo que antecede, el Comité concluye que no existen causas de anulación del Laudo en el presente caso. Por lo tanto, la solicitud de España debe rechazarse.

VII. COSTOS

A. ESCRITO DE ESPAÑA

222. En su escrito sobre costos de 25 de noviembre de 2022, España solicita al Comité *ad hoc* que ordene a BayWa pagar todos los costos del procedimiento¹⁵⁷.

¹⁵⁶ RP 6, ¶ 34.

¹⁵⁷ Escrito sobre Costos del Reino de España, ¶ 9.

223. En total, los costos en los que ha incurrido España son los siguientes¹⁵⁸:

- (a) Honorarios y pagos anticipados al CIADI: EUR 21.506,30 y EUR 416.164,35;
- (b) Honorarios legales en los que incurrió directamente el Solicitante: EUR 650.000;
- (c) Traducciones: EUR 3.409,48;
- (d) Gastos de impresión: EUR 800,57;
- (e) Gastos de servicio de mensajería internacional (*Courier*): EUR 37,12;
- (f) Importe total: EUR 1.091.917,81.

224. España también solicita que se ordene a BayWa pagar intereses sobre los montos anteriores, a una tasa de interés compuesto razonable que será determinada por el Comité, hasta la fecha en que tenga lugar el cumplimiento pleno de la decisión del Comité¹⁵⁹.

B. ESCRITO DE BAYWA

225. En su escrito sobre costos de 25 de noviembre de 2022, BayWa, a su vez, arguyó lo siguiente:

- (a) “[U]na vez que su solicitud de anulación del Laudo sea rechazada, España deberá:
 - i) sufragar todos los costos y gastos en los que hubieran incurrido el Comité *ad hoc* y el CIADI, y ii) reembolsar a BayWa sus costos y gastos legales”¹⁶⁰.
- (b) Este sería el resultado de aplicar la regla consagrada en virtud de la cual “*los costos siguen al evento*”¹⁶¹. [Traducción libre]

226. En consecuencia, BayWa solicitó al Comité que ordene a España sufragar la totalidad de los costos de este procedimiento de anulación, incluidos los honorarios de los miembros del Comité, los aranceles y costos del CIADI y todos los gastos relativos al procedimiento.

¹⁵⁸ *Id.*, ¶ 8.

¹⁵⁹ *Id.*, ¶ 10.

¹⁶⁰ Escrito sobre Costos de BayWa, ¶ 11.

¹⁶¹ *Id.*, ¶ 12.

227. En total, los costos en los que ha incurrido BayWa son los siguientes¹⁶²:

- (a) Honorarios de abogados: EUR 365.352,50;
- (b) Otros gastos (con inclusión de traducciones, fotocopias, servicios de mensajería internacional y comidas en reuniones): EUR 6.906,49;
- (c) Total: EUR 372.258,99.

C. LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO

228. Los costos del procedimiento de anulación, con inclusión de los honorarios y gastos del Comité, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, son los que se mencionan a continuación:

- (a) Honorarios y gastos de los Miembros del Comité: US 205.068,75.
- (b) Cargos administrativos del CIADI: US 84.000,00.
- (c) Otros gastos: US 42.746,48.

D. LA DECISIÓN SOBRE COSTOS DEL COMITÉ

229. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI prevé lo siguiente:

“En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo”.

230. Esta disposición, junto con la Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, aplicable a tenor de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, le otorga al Comité

¹⁶² *Id.*, ¶ 9.

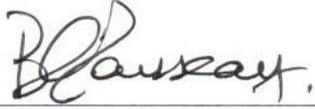
discrecionalidad para asignar todos los costos del procedimiento, con inclusión de los honorarios de los Abogados y otros costos, entre las Partes, tal como considere apropiado.

231. En el caso que nos ocupa, y tal como se expresara *supra*, la solicitud de anulación de España debe ser rechazada en su totalidad.
232. Asimismo, el Comité decidió levantar la suspensión de la ejecución del Laudo pendiente hasta la emisión de la decisión sobre la AfA, contrariamente a lo solicitado por España. Por lo tanto, el resultado de este paso procesal también fue desfavorable a España.
233. Sin embargo, las cuestiones debatidas en este procedimiento, en particular la correspondiente a la jurisdicción del Tribunal, presentan un alto grado de complejidad y han sido objeto de decisiones divergentes por parte de cortes y tribunales de gran prestigio. Por lo tanto, aunque no haya tenido éxito, no puede considerarse que la solicitud de anulación de España sea fútil o carezca de fundamento.
234. Además de lo mencionado *supra*, el Comité observa que ambas Partes han cumplido con sus órdenes y decisiones sin demora en todas las instancias y que su conducta durante el procedimiento fue totalmente correcta.
235. A la luz de las circunstancias mencionadas, el Comité, en ejercicio de su discrecionalidad y respecto de la asignación de costos, resuelve lo siguiente:
 - (a) España sufragará sus propios costos y gastos legales.
 - (b) España reembolsará a BayWa el 85% de sus honorarios legales, por la suma de EUR 310.549,63.
 - (c) BayWa sufragará el 15% de sus honorarios legales y todos sus demás gastos.
 - (d) Si España no efectuase el pago del importe mencionado *supra* dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de notificación de la presente decisión, el importe a abonar se incrementará mediante intereses que se calcularán a una tasa compuesta anual de 4,5%.
 - (e) España sufragará todos los costos del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos del Comité, así como los costos del CIADI.

VIII. DECISIONES Y ÓRDENES

236. Por los motivos expuestos *supra*, el Comité, de manera unánime, decide lo siguiente:

- (a) Se rechaza la solicitud de anulación de España.
- (b) España sufragará todos los costos del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos del Comité, al igual que los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, tal como se reflejan en el estado financiero definitivo del CIADI, y pagará el 85% de los honorarios legales de la Demandante.
- (c) Este importe se incrementará mediante intereses que se calcularán a una tasa compuesta anual de 4,5% si el pago no se efectuase dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de notificación de la presente decisión.



Sra. Bertha Cooper-
Rousseau

Miembro del Comité ad hoc

Fecha: 2/5/2023

Sr. Baiju S. Vasani

Miembro del Comité ad hoc

Fecha:

Prof. Dr. Dário Moura Vicente

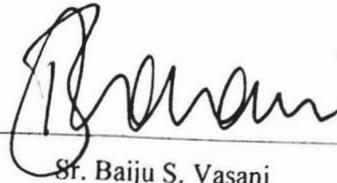
Presidente del Comité ad hoc

Fecha:

Sra. Bertha Cooper-Rousseau

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha:



Sr. Baiju S. Vasani

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha: 2/5/23

Prof. Dr. Dário Moura Vicente

Presidente del Comité *ad hoc*

Fecha:

Sra. Bertha Cooper-Rousseau

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha:

Sr. Baiju S. Vasani

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha:



Prof. Dr. Dário Moura Vicente

Presidente del Comité *ad hoc*

Fecha: 2/5/2023