

ARBITRAJE Y SECTOR ENERGÉTICO

Enero 2007

Destacados especialistas analizan la alternativa de la resolución extrajudicial de conflictos en un nuevo desayuno-tertulia organizado por *Arbitralia* y *El Derecho*

Los incesantes cambios producidos, así como las consecuentes tensiones que de ellos se derivan, han convertido al sector energético en un campo muy propicio para resolver los conflictos existentes de forma extrajudicial, a través de instituciones como la Mediación y el Arbitraje. Cuestiones como el porcentaje de incremento de las tarifas y la propia asunción de un déficit tarifario, la repulsa o la apuesta decidida por la energía nuclear, la integración de gas y electricidad, el esquema retributivo de las energías renovables, los movimientos corporativos o la seguridad de las inversiones transfronterizas, son asuntos que reflejan la existencia de posiciones encontradas y conflictos soterrados que es preciso clarificar cuanto antes; y es en este punto donde el Arbitraje –impulsado por la Ley que entró en vigor en 2004- se presenta como una eficaz herramienta alternativa.

Ésta fue la principal conclusión extraída del desayuno-tertulia celebrado en Madrid, en el que distintos expertos –convocados por *Arbitralia*, asociación sin ánimo de lucro cuyo objetivo es practicar y dar a conocer a empresas y particulares la figura del Arbitraje, y *El Derecho Editores*- debatieron acerca del Arbitraje en el ámbito energético. Este evento se enmarca dentro de la intensa actividad que *Arbitralia* está llevando a cabo con el fin de promover el Arbitraje en España, y que se ha traducido ya en la ultimación de acuerdos con asociaciones públicas y privadas, así como en la organización de distintos foros, conferencias, *encuentros* y seminarios.

El citado desayuno-tertulia, celebrado bajo el lema «El Arbitraje y el Sector Energético» convocó a los siguientes especialistas: José Bogas Gálvez, Director General de España y Portugal de Endesa; Pedro Laín Alonso, Presidente de *Class Management* y experto en energías renovables; Antonio Martínez Lafuente, Abogado del Estado y asesor de empresas energéticas; Pedro Meroño Vélez, Abogado del Estado y Ex-Presidente de la Comisión Nacional de la Energía; José Luis Cabello Astolfi, Abogado y Director General de *Arbitralia*; y José María Nebot Lozano, Abogado del Estado y miembro de la Junta Directiva de *Arbitralia*.

El coloquio dio comienzo con el análisis realizado por José María Nebot acerca de la situación en el sector, en el que destacó los cambios producidos en los últimos 25 años «no sólo por la incorporación de España al contexto europeo, sino también por el fenómeno de la globalización y de la liberalización del mercado eléctrico» y subrayó cómo la normativa reguladora del sector, «que había estado callada y como ausente hasta los años 80, de repente se desata y cambia a una velocidad extraordinaria hasta desembocar en la ley del 97, que protagoniza el proceso de liberalización en los ámbitos de la generación de la energía y su comercialización, manteniendo la intervención regulatoria tradicional en el transporte y la distribución tarifaria».

Una normativa abierta a distinta interpretación

Seguidamente, José Bogas, en su primera intervención, puso sobre la mesa la cuestión de que el Arbitraje «siempre se ha centrado más en las relaciones privadas, bien entre empresas, bien entre empresas y clientes, y algunas veces proveedores» por otra parte, señaló la constante evolución de la legislación, «que es cambiante y -no sólo en lo que atañe a la propia regulación que se impone a las empresas eléctricas, sino incluso en sus relaciones con los clientes- es una normativa que, para mí, deja muchos claroscuros y campos a la interpretación». En relación con el Arbitraje, resaltó el hecho de que exista -«no sé si para bien o para mal»- una sola instancia; asimismo, reconoció que en el contexto de los conflictos del sector eléctrico puede ser normal que un Árbitro pueda disponer de mayores elementos de conocimiento que un juez y que «el procedimiento arbitral es mucho más rápido» pero contrapuso a estas ventajas «la intranquilidad que puede producir la sensación de que los laudos arbitrales representen decisiones salomónicas». Por último, vinculó el concepto de soberanía al Arbitraje, al entender que «en la resolución extrajudicial de conflictos es necesario “ceder la soberanía” en la resolución de algunas controversias».

Por su parte, Pedro Laín tomó la palabra a continuación para hacer notar el *«paralelismo entre lo que pasó en la época en que las telecomunicaciones se liberalizaron y lo que está pasando en la energía»*, y confirmó los *«claroscuros»* que posee la legislación; en relación al Arbitraje, destacó también su rapidez *«permite resolver los problemas en un tiempo manejable»*-. Finalmente predijo que el sector eléctrico *«va a dar mucho que hablar en el asunto de los conflictos, y el Arbitraje puede jugar un gran papel ahí»*.

A continuación, Antonio Martínez Lafuente quiso poner de relieve un posible motivo de conflicto entre compañías energéticas: *«los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, tema que presenta numerosos elementos técnicos y diferentes aspectos públicos y privados»*; en este sentido, consideró que el Arbitraje *«puede entrar en las controversias surgidas a raíz del comercio de derechos de este tipo de gases, que pueden tener un carácter internacional»*. Acto seguido, Pedro Meroño consideró que el Arbitraje *«puede tener un futuro importante en el sector energético porque es un sector que ha sido tan cerrado y tan monopolístico que no se pensaba en pleitos; ahora se está abriendo con altibajos, con dificultades y con actitudes obstruccionistas de quienes no están a favor de la apertura, lo que está generando muchos conflictos»*. Asimismo, basó el éxito de la alternativa arbitral *«en que exista voluntad de solución entre las partes»* y subrayó que *«casi todo puede ser materia de arbitraje salvo que se pretenda utilizar la vía judicial como estrategia para frenar los avances»*.

Conseguir que Madrid sea sede del Arbitraje internacional

La intervención de José Luis Cabello se centró, en primer lugar, en resaltar los beneficios de la vigente Ley de Arbitraje, *«que ha constituido un paso de gigante respecto a la situación anterior, y ha hecho posible la iniciativa que estamos llevando a cabo, compartida con la Comunidad, en defensa de Madrid como futura sede del Arbitraje Internacional»*. En relación con el sector energético, consideró que el Arbitraje *«puede incorporar modernidad y aportar ventajas como el acortamiento de los plazos y una mayor especialización»*, añadiendo que *“en este sentido, cabe decir que los árbitros se encuentran más próximos al tejido empresarial y social que los jueces»*.

Otra cuestión que se abordó durante la sesión fue la disyuntiva del Arbitraje de Derecho o Arbitraje de Equidad aplicado al sector energético; respecto a este tema, Pedro Meroño resaltó que, *«en sectores tan cambiantes como éste, puede ser aconsejable para determinados litigios el Arbitraje en Equidad»*. Asimismo, se mencionó la responsabilidad civil derivada del delito ecológico como una materia arbitrable. Por otro lado, se abordó la función de órganos reguladores como la Comisión Nacional de la Energía que, a juicio de José Bogas, *«debería, junto a las funciones de regulación, asumir funciones de arbitraje porque daría pie a que se solucionasen muchos problemas»*; otra cuestión que se debatió fue la globalización *«que va ser cada vez más importante en el futuro»*- predijo Bogas.

En otro orden de cosas, los asistentes apuntaron a las inversiones transfronterizas como uno de los campos en los que surgen más conflictos y al que José María Nebot consideró *«terreno abonado para el Arbitraje»*; se valoraron también las ventajas de la institución arbitral –el citado señaló su rapidez y menor coste *«al tener una sola instancia, frente a la que cabe tan sólo una acción de anulación ante la Audiencia Provincial, mientras que en la jurisdicción ordinaria hay diversas instancias»*- y se mencionaron asimismo determinados inconvenientes del Arbitraje como la necesidad de intervención judicial para la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, que pueden no cumplirse, sobre todo, como señaló Antonio Martínez Lafuente, *«si una de las partes acude a regañadientes y además pierde»*; a este respecto, José Luis Cabello añadió que, *«se está estudiando la atribución a determinados juzgados de todas las cuestiones jurisdiccionales derivadas de los arbitrajes privados, lo que podría representar una ayuda al desarrollo del arbitraje, y abogó por una reforma legal que permita una mayor efectividad en la ejecución forzosa de los laudos arbitrales »*. Por último, en referencia al Arbitraje Institucional, Pedro Meroño consideró que sería positiva *«la existencia de una institución que fuese la cabeza de rectora del Arbitraje»*, a la par que José María Nebot aludió a la reciente creación de un *«Observatorio del Arbitraje en el que tiene parte activa el Consejo General del Poder Judicial»*.

Para más información.

Susana Moré/José María Martínez. Recursos de Mercado.

c/ San Quintín, 10 - 4º Izda. 28013 – Madrid.

Tel: 91 547 08 04. E-mail: comunica@rdm.es