

T. LEHMANN, *Investment arbitration and international climate change law: re-evaluating legitimate expectations*, International Arbitration Law Library Series, n° 73, Kluwer Law International, 2025. ISBN : 9789403527994

PIERRE-JEAN THIL

Attaché temporaire d'enseignement et de recherche en droit privé
École de droit de Toulouse-Universitat Autònoma de Barcelona

DOI: 10.20318/cdt.2025.9944

1. El estudio llevado a cabo por el Dr. Thomas Lehmann en el marco de su tesis doctoral, realizada en el seno de la *School of International Arbitration* de la *Queen Mary University of London*, se centra en una problemática emergente del contencioso arbitral climático. Constituye el primer análisis doctrinal de los efectos del derecho internacional del cambio climático sobre las expectativas legítimas de los inversores. El trabajo propone un análisis minucioso de 40 laudos arbitrales, dictados antes del mes de agosto de 2023, que se fundan en tratados de inversión y que sirven de “materia prima” al autor. Este ofrece un estado del arte completo y objetivo de la protección de la que los inversores pueden prevalerse mediante la aplicación del estándar de trato justo y equitativo, cláusula que suele encontrarse en dichos tratados. La obra doctoral aborda más precisamente el segundo elemento del estándar, es decir, las expectativas legítimas. Estas juegan un papel central en el contencioso de “*net zero energy investment disputes*”. El planteamiento fundamental de la investigación elegido por el autor es bastante reciente en doctrina, no obstante, cuenta con numerosas aplicaciones jurisprudenciales, lo que hace propicia un estudio de envergadura orientado a sistematizar la práctica arbitral. La tesis propone una exploración estructurada y profunda de esta noción, siguiendo un enfoque realista, motivado por la voluntad de fortalecer la eficiencia del sistema contencioso y garantizar una justicia de mayor calidad. Desde las primeras líneas, el trabajo pone de relieve la existencia de una posible tensión entre estas dos ramas del derecho, correlacionada, según el autor, con la necesidad de reducir las inversiones a favor de las fuentes de energía fósil, que podrían con-

tradecir los objetivos de desarrollo económico de los tratados de inversión. El autor, sin embargo, se esfuerza en refutar dicha postura a lo largo de su tesis doctoral. Esboza una interpretación personal de conciliación, motivada por la intención de reforzar la seguridad jurídica en torno a las inversiones en el sector de las energías renovables, sin por ello abogar por el abandono total de la protección de los inversores que operan en el sector de las energías fósiles.

2. El estudio reviste una importancia particularmente oportuna por tres razones principales. En primer lugar, se enmarca en un contexto en el que resulta imprescindible aumentar las inversiones destinadas a las energías renovables. Esto puede entenderse, por ejemplo, a la luz de las ambiciones de la Unión Europea, afirmadas en el nuevo Pacto por una Industria Limpia de febrero de 2025, presentado en la línea de los trabajos estratégicos sobre la competitividad. En segundo lugar, debido a las disensiones existentes que afectan al derecho internacional del cambio climático, que se enfrenta a una forma de “regresión” y de contestación de su legitimidad. El consenso que ya existía sobre la necesidad de actuar conjuntamente al nivel global, para afrontar la doble transición ambiental y climática comienza a periclitar. Así lo demuestra el resurgimiento de las políticas públicas favorables a los combustibles fósiles. Mediante una interpretación sólidamente fundamentada, la tesis defendida por el Dr. Lehmann pretende responder a la necesidad de eficacia de este derecho. Consigue conciliar dos concepciones que, a primera vista, pueden parecer antinómicas: por un lado, los objetivos climáticos y energéticos portadores

de valores humanistas; y por otro, los imperativos y objetivos propios del derecho internacional de las inversiones, un ámbito que, en su vertiente energética, se caracteriza por una protección que, en apariencia, parecería beneficiar a los inversores en energías fósiles. Así, el estudio impulsa una reflexión que trasciende el ámbito estrictamente jurídico. De este modo, la obra doctoral suscita interrogantes en el lector sobre la capacidad de adaptación de nuestra sociedad, sobre nuestras decisiones económicas a corto, medio y largo plazo, así como sobre el valor del compromiso y de la buena fe de los Estados. Asimismo, el estudio se presenta como una contribución novedosa dentro del panorama doctrinal del derecho internacional de las inversiones, donde, como lo destaca el propio autor, los análisis tienden a centrarse en las interacciones con el derecho del medio ambiente, dejando en segundo plano el derecho internacional del cambio climático. El autor adopta un enfoque pedagógico, accesible para el neófito, así como un discurso claro, matizado, relevante y particularmente detallado, lo que resultará convincente para el profesional experimentado y familiarizado con la práctica arbitral relativa a la aplicación del Tratado sobre la Carta de la Energía.

3. La introducción del trabajo doctoral del Dr. Lehmann es rica en contenido y augura la fineza y pertinencia del estudio que la sigue. En ella, el autor expone de forma clara y concisa los principales conceptos y nociones que constituyen el objeto de su investigación, y en particular, la emergencia del derecho internacional del cambio climático, elemento esencial en la afirmación de las “medidas netas cero (*net zero measures*)” (concepto propuesto por el propio autor). Estas medidas pueden ser susceptibles de generar un conflicto con la protección de los inversores prevista por los tratados internacionales de inversión. En ello reside el núcleo de la investigación. Para ilustrar su pensamiento, el autor se apoya en una serie de casos resueltos en el marco del Tratado de la Carta de la Energía, un tratado que se encuentra hoy en día en el centro de una controversia debida a las intensas críticas que ha suscitado, provocando la retirada de varios Estados estos últimos años. Según el Dr. Lehmann, el contencioso futuro girará en torno a una dualidad de situaciones. Por un lado, un inversor en el sector de las energías fósiles puede verse afectado por una medida estatal adoptada por el Estado anfitrión con el objetivo

de promover la transición climática. Por otro, un inversor “verde” puede, a su vez, verse afectado por una medida controvertida que, esta vez, contraviene los objetivos de neutralidad climática del propio Estado. El autor plantea cuestiones muy concretas. Entre ellas: ¿existe un conflicto entre estos regímenes jurídicos? ¿Puede el acuerdo de París invocarse en el marco de un arbitraje? ¿Hasta qué punto pueden considerarse relevantes las normas sobre el cambio climático para la resolución de controversias en materia de inversión? El Dr. Lehmann articula su razonamiento a lo largo de seis capítulos que reflejan su profundo dominio tanto teórico como práctico del derecho internacional de las inversiones. Su postura es clara: indica acertadamente que la necesidad de proteger a los inversores y las inversiones en el ámbito energético es palmaria; constituye un desafío de primer orden, una exigencia a la que intenta dar respuesta mediante su tesis doctoral.

4. El primer capítulo destaca por su originalidad y resulta particularmente pertinente para establecer los términos de la demostración. En él, el autor expone la importancia de proteger las expectativas legítimas de los inversores en el sector energético, a la luz de los objetivos de neutralidad climática. Asimismo, pone de relieve la contribución que puede desempeñar el derecho internacional de las inversiones, mediante su movilización oportuna, para alcanzar dichos objetivos. El interés de este capítulo radica en las fuentes movilizadas por el autor, en particular las extrajurídicas, para sustentar su razonamiento y demostrar la relevancia de una investigación doctoral en este ámbito. Con este fin, descifra especialmente el concepto de energía y el vínculo existente entre las expectativas legítimas y las “medidas netas cero”. Como lo manifiesta el propio autor “*energy investments contribute to economic development*”; efectivamente, la energía no constituye únicamente una mercancía. Este sector, debido a sus particularidades, genera un volumen de disputas más importante que otros. Por ello, conviene interesarse por la protección de los inversores. De hecho, como subraya el Dr. Lehmann, el ámbito de las energías renovables debe desarrollarse. Sin embargo, si no existe un marco capaz de proteger los derechos e intereses de los inversores, es muy probable que este objetivo quede en letra muerta. A este respecto, el autor se interroga sobre los tipos de inversión que deben beneficiarse de una protección jurídica. Recuerda con acierto que

el estándar de trato justo y equitativo constituye una garantía de protección y de seguridad jurídica frente a los riesgos de cambios regulatorios a los que los inversores pueden verse expuestos.

5. Los capítulos segundo y tercero se centran, por su parte, en el concepto central, objeto del estudio: la protección conferida por las expectativas legítimas en el marco del estándar de trato justo y equitativo. El autor se esfuerza por delimitar dichas nociones con el fin de reforzar la base conceptual de su argumentación, antes de adentrarse en el núcleo de su análisis y del estudio de los laudos arbitrales. En el segundo capítulo, el Dr. Lehmann explica, antes que nada, que el estándar de trato justo y equitativo, del cual las expectativas legítimas constituyen una subcategoría esencial, presenta una flexibilidad mayor para garantizar la protección de los intereses de los inversores. Se trata de un *mecanismo* en plena evolución, que tiende a adquirir una autonomía respecto del estándar de mínimo trato, que se asienta en la costumbre internacional. No obstante, el autor señala también las dificultades inherentes a la delimitación precisa del contenido de las expectativas legítimas, lo cual justifica, a nuestro parecer, el interés de un estudio como el suyo. Según el autor, las dificultades giran en torno a tres problemas principales: las fuentes de las expectativas, la responsabilidad que incumbe al inversor y la ponderación que debe realizarse en el momento de evaluar la legitimidad de dichas expectativas. A continuación, señala que esta noción es objeto de una intensa disputa conceptual al respecto de su vinculación con el estándar de trato justo y equitativo, en particular en lo que se refiere a su alcance, su posible invocación, y de manera más general, su lugar dentro de la esfera del arbitraje de inversiones. El autor se adscribe a un corriente doctrinal favorable a su reconocimiento. En efecto, el Dr. Lehmann sostiene que las expectativas legítimas de los inversores se inscriben lógicamente en el marco de la vida económica. Los inversores, afirma, toman en cuenta el contexto social, político y jurídico del Estado anfitrión antes de llevar a cabo un proyecto de inversión. Según él, conviene prestar especial atención a la temporalidad de la inversión y al carácter objetivo de las condiciones que condujeron a su realización, especialmente frente al derecho internacional del cambio climático, una rama del derecho reciente y caracterizada por una dinámica muy singular. De su análisis

se desprende, entre otros elementos, que las principales objeciones están relacionadas con la voluntad de preservar la soberanía del Estado. En este sentido, lo que está en juego es la claridad y el alcance del compromiso asumido por el Estado anfitrión de la inversión: verdadera clave de bóveda del sistema. Proteger las expectativas legítimas del inversor podría atentar contra las competencias discrecionales del Estado. En consecuencia, el autor se pregunta: ¿en qué medida un cambio en el entorno normativo puede alcanzar el umbral de las expectativas legítimas?, ¿cuál es el grado de intensidad requerido?, ¿y qué nivel de diligencia debe observar el inversor en la ejecución de su operación de inversión? A este respecto, la mención que hace del contencioso doctrinal y jurisprudencial, relacionado con los orígenes y la aceptación de esta noción, resulta particularmente provechosa. Estas son las cuestiones planteadas y analizadas en el capítulo, que permiten comprender mejor los conceptos en juego y formular una reflexión personal sobre el equilibrio entre «el valor del cambio y el de la estabilidad política».

6. A continuación, se presenta un extenso trabajo de análisis llevado a cabo por el Dr. Lehmann de los 40 laudos arbitrales dictados en el marco de la aplicación del Tratado de la Carta de la Energía. Se trata de casos que enfrentaron a inversores con el Reino de España, la República Checa y la República Italiana. Desde un punto de vista conceptual, dicho análisis se desarrolla a la luz de las dos teorías que sirven de base a la exposición de su pensamiento: la tesis voluntarista y la tesis de la confianza perjudicial, ambas detalladas y examinadas en el núcleo de la tesis. Esta segunda corriente se revela menos protectora con respecto a los inversores, ya que procede a una inversión de la carga de la prueba, a diferencia de la primera, centrada más en la figura del Estado *stricto sensu*. Este ejercicio de interpretación de la práctica de los árbitros en lo que respecta a la consideración de las expectativas legítimas de los inversores, se ve consolidado por un análisis doctrinal riguroso. De este análisis, cabe destacar, según el autor, que las dos teorías no son mutuamente excluyentes. Por el contrario, existen puntos de convergencia en cuanto a la valoración, por parte de los tribunales arbitrales, de ciertos elementos fácticos que permiten identificar la existencia de expectativas legítimas. Se trata, concretamente, de la temporalidad de la inversión, los riesgos asumidos por el inversor y la previsi-

bilidad de la medida controvertida. Aquí, el desafío consiste en reconocer que el marco regulatorio puede constituir una fuente de expectativas (legítimas) para la toma en consideración de objetivos en materia de cambio climático. Esta conclusión es central en la argumentación del Dr. Lehmann, en la medida en la que permite tener en cuenta el derecho internacional del cambio climático en la valoración de las expectativas legítimas de los inversores que participan en proyectos alineados con los objetivos de neutralidad climática. El análisis de los laudos arbitrales pone claramente de manifiesto la dificultad de reconocer la existencia de expectativas legítimas y la necesidad de encontrar un equilibrio entre la obligación de diligencia que recae en los inversores, inherente al tráfico económico, y el ejercicio por parte del Estado de sus competencias discrecionales. En coherencia con sus conclusiones, el capítulo cuarto se centra en la forma en la que el derecho internacional del cambio climático puede influir en las expectativas legítimas de los inversores. El autor postula una conciliación entre las dos disciplinas, contrariamente a ciertas corrientes doctrinales divergentes, que se esfuerza en sintetizar con el fin de reforzar su argumentación. El Dr. Lehmann llega a la conclusión de que el derecho internacional del cambio climático puede ser considerado como un elemento de hecho en el examen de las expectativas legítimas de los inversores. Es preciso señalar que la argumentación resulta convincente. El autor evoca el origen y el contenido de este derecho, un cuerpo normativo que se singulariza por su carácter tanto reciente como principalmente incitativo, pero que contribuye a la elaboración de las políticas públicas alineadas con el objetivo de neutralidad climática. En este sentido, por ejemplo, las contribuciones determinadas a nivel nacional que los Estados deben presentar conforme al artículo 4.2 del Acuerdo de París pueden constituir, según el autor, una fuente de expectativas legítimas. Esta conclusión representa una solución razonada y de oportunidad, que permite superar las prácticas divergentes de los tribunales arbitrales en cuanto a la integración de este derecho como derecho aplicable. De hecho, el autor pone de relieve los numerosos límites que conlleva la toma en consideración de este derecho como ley aplicable al arbitraje. Desde esta óptica, sostiene que no existe fragmentación entre las dos materias objeto del estudio. Esta perspectiva analítica refleja una cierta visión utilitarista del derecho internacional del cambio climático,

que conviene apoyar y promover. En efecto, como señala el Dr. Lehmann, aunque ciertos conflictos persistan, como en el sector de las energías fósiles, “aplicar” este derecho como elemento de hecho en la identificación de las expectativas legítimas de un inversor constituye un vector de eficacia de este marco normativo. Aún más, de manera más concreta, proporciona a los árbitros un factor relevante de análisis de la previsibilidad del marco regulatorio y del carácter razonable de las medidas controvertidas adoptadas por el Estado.

7. El quinto capítulo profundiza el análisis, abordando más precisamente el valor factual del derecho internacional del cambio climático y del efecto que este puede producir en el examen de las expectativas legítimas. El Dr. Lehmann demuestra que este conjunto normativo puede llegar a constituir un compromiso (susceptible de crear o impedir el reconocimiento de expectativas legítimas). Con base en ello, clarifica las fuentes que pueden apoyar su conclusión, así como el nivel de manifestación que puede exigirse del Estado. Observa que la previsibilidad y la estabilidad del marco regulatorio aplicable al sector de las energías fósiles ya han sido afectadas en su esencia. Por lo tanto, el derecho internacional del cambio climático puede incidir directamente en estas dos variables: la previsibilidad y la estabilidad del marco regulatorio. En consecuencia, se requiere que los inversores actúen con mayor grado de diligencia para interpretar este entorno político, jurídico y económico en mutación continua. De hecho, el contexto ha cambiado profundamente desde el Protocolo de Kioto, y deben destacarse otros avances muy significativos desde el Acuerdo de París y el Pacto Climático de Glasgow. Desde entonces, se ha producido un verdadero cambio de paradigma en beneficio de las energías renovables, dentro de los ordenamientos jurídicos internos. Por ello, la posibilidad de que prosperen alegaciones basadas en la frustración de expectativas legítimas por parte de los inversores activos en el sector de los combustibles fósiles se ha visto reducida. La toma en consideración de este derecho en tanto que elemento de hecho permitirá consolidar la legitimidad de las expectativas de los inversores “verdes”, lo que constituye, en opinión del Dr. Lehmann, un medio de actuación indirecto para aplicar y controlar los compromisos climáticos asumidos por los Estados. El autor logra articular un análisis conjunto de las teorías expuestas anteriormente y de las prácticas

correspondientes, con el propósito de demostrar el carácter operativo de su análisis, dotando así de mayor fuerza a su tesis.

8. Al fin y al cabo, el sexto capítulo concluye el estudio desarrollando los aspectos metodológicos destacados hasta entonces, con el fin de dar la posibilidad de aplicarlos de manera concreta. Cabe señalar que la propuesta del Dr. Lehmann se inscribe en la línea de la corriente voluntarista por su manera de abordar el mecanismo de las expectativas legítimas en el sector energético. Tiene el mérito de establecer una vía razonada y equilibrada, en contraste con enfoques excesivamente categóricos que abogan, por un lado, por una protección directa a través de los tratados de inversión, o, por otro, por un abandono total de dicha protección. En este contexto, refleja una visión crítica del proceso de revisión del Tratado de la Carta de la Energía y, ante todo, del proyecto de reforma de 2020 procedente de la Unión Europea, que fracasó. El Dr. Lehmann incluso llega a proponer una solución “llave en mano” para los árbitros y otros profesionales que tengan que identificar expectativas legítimas en el marco del examen de la una cláusula de trato justo y equitativo no calificada. En este sentido, el autor sostiene que, en primer lugar, es necesario interpretar el significado de la cláusula en cuestión antes de proceder al análisis del alcance del compromiso del Estado. A este respecto, recuerda que el entorno regulatorio puede dar lugar a expectativas legítimas. El contexto del compromiso debe ser valorado, y es preciso encontrar un cierto equilibrio entre dicho compromiso (o manifestación del Estado) y el carácter legítimo de las expectativas del inversor. Para apreciar el alcance del compromiso del Estado anfitrión, es imprescindible llevar a cabo un análisis detallado de la naturaleza de la promesa o de la manifestación del Estado, y examinar objetivamente si el inversor pudo razonablemente haberse basado en ese compromiso para orientar su proyecto de inversión. Esto resulta obvio: no se trata en ningún caso de conferir una protección ilimitada a los inversores. Los riesgos inherentes a este tipo de operaciones son inherentes a la vida económica y de este sector en particular, y pueden menoscabar el reconocimiento de las expectativas legítimas que se hayan podido generar. En ausencia de compromisos específicos, no hay que descartar automáticamente todo tipo de protección, debido a la flexibilidad de las cláusulas de trato justo y equitativo no califica-

das. Según el autor, estas últimas pueden ofrecer una protección frente a un cambio normativo drástico. En segundo lugar, el Dr. Lehmann recuerda que la toma en consideración de la dimensión temporal de la inversión es un aspecto clave de la metodología a seguir, lo que resulta ser una cuestión bastante compleja, dado que debe contemplarse el proceso de inversión en su conjunto. Por último, conviene examinar la proporcionalidad de la medida controvertida.

9. La tesis del Dr. Lehmann invita a una toma de distancia, a una reflexión profundamente personal sobre el impacto del cambio climático en nuestras sociedades. Este estudio de derecho internacional público constituye una fuente de información valiosa para el europeísta y el internacionalista. Las numerosas incursiones en el derecho nacional y en el derecho de la Unión Europea demuestran cómo las medidas adoptadas a nivel europeo influyen en la creación de un entorno favorable a las inversiones en energías renovables. El lector sabrá apreciar la riqueza y el rigor del trabajo desempeñado por el Dr. Lehmann, como lo demuestran las 1257 notas de pie de página, además de un anexo que recoge las principales citas de los laudos arbitrales analizados. Cabe destacar, asimismo, las 28 disputas que implican al Reino de España, particularmente reveladoras e instructivas tanto para árbitros, juristas como universitarios españoles. Esta sección, plenamente integrada en el cuerpo de la tesis, refuerza la argumentación del autor y alienta al lector a desarrollar una reflexión autónoma. Más allá de cualquier idealismo, la tesis del Dr. Lehmann es contundente y está anclada en las necesidades del derecho de las inversiones. Se centra en una noción esencial: las expectativas legítimas, las cuales constituyen a su vez un vector de seguridad tanto jurídica como económica, crucial para los negocios internacionales. Además, la solución de compromiso propuesta por el Dr. Lehmann no refleja una renuncia, un fracaso del derecho internacional público, frecuentemente cuestionado. Al contrario, demuestra una renovación constante, en plena coherencia con las necesidades de la comunidad internacional. Si hiciera falta mencionar otro ejemplo en la misma línea para consolidar esta conclusión, podría hacerse referencia al dictamen consultivo de 23 de julio de 2025 de la Corte Internacional de Justicia, sobre las obligaciones de los Estados en materia de lucha contra el cambio climático, en el que se reconoce que el incumpli-

miento de dichas obligaciones puede constituir un hecho internacionalmente ilícito susceptible de generar la responsabilidad internacional del Estado infractor. Al fin y al cabo, considerándolo todo, el trabajo del autor genera múltiples cuestiones sobre el futuro de la disciplina del arbitraje de inversión y de su contencioso, así como sobre la posibilidad, en un futuro más o menos próximo, de que el derecho internacional del cambio climático, en caso de evolucionar hacia un modelo menos “gerencial”

(en términos del propio autor), pueda llegar a aplicarse como derecho aplicable. Con su investigación, el autor contribuye de manera significativa a la construcción de una disciplina emergente, y demuestra al mismo tiempo la permanencia de las nociones clásicas, tradicionales del derecho internacional público, confrontadas a los principios de esta nueva rama del derecho, estrechamente ligada al desarrollo económico presente y futuro. Es una obra de consulta obligatoria.