

CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADO

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
(Caso CIADI No. ARB/20/48)

Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y
Transportadora de Energía de Centroamérica S.A.
(Demandantes)

- c -

La República de Guatemala
(Demandada)

**[ESQUELETO DEL] ESCRITO DE OBJECIONES
PRELIMINARES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

10 de abril de 2023

Miembros del Tribunal Arbitral:
Lic. Eduardo Siqueiros (Presidente del Tribunal)
Sr. Alexis Mourre (Co-árbitro)
Sr. Ricardo Ramírez (Co-árbitro)

Dechert (Paris) LLP

22 rue Bayard
75008 Paris, France



CamScanner

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LOS RECLAMOS RESPECTO DE LOS CUALES LAS DEMANDANTES TUVIERON O DEBIERON TENER CONOCIMIENTO ANTES DE LAS FECHAS CRÍTICAS (EL 9 DE OCTUBRE DE 2017 Y EL 12 DE OCTUBRE DE 2018)	1
2.1	El artículo 12.2 del Tratado impide a los inversionistas presentar reclamaciones después de transcurridos tres años a partir de la fecha en la cual tuvieron conocimiento o debieron haber tenido conocimiento de la presunta violación del Tratado	1
2.2	Varios de los reclamos de las Demandantes fueron presentados tres años después de la fecha en la cual tuvieron conocimiento o debieron haber tenido conocimiento de la presunta violación del Tratado y, por ende, han prescrito.....	3
3.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS RECLAMOS QUE, DE SER PROBADOS, NO PODRÍAN CONSTITUIR UNA VIOLACIÓN DEL TRATADO.....	4
3.1	Los reclamos de las Demandantes en contra de la conducta del MEM son de naturaleza puramente contractual y, por lo tanto, se encuentran por fuera de la jurisdicción del Tribunal.....	5
3.2	Los reclamos de las Demandantes con respecto a la constitución de las servidumbres y el ajuste del canon son de naturaleza puramente doméstica y, por lo tanto, se encuentran por fuera de la jurisdicción del Tribunal	12
3.3	Las cláusulas paraguas de otros tratados no pueden elevar los reclamos puramente contractuales y de derecho doméstico de las Demandantes a reclamos internacionales bajo el Tratado.....	14
3.4	El tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre reclamos en contra de la Corte de Constitucionalidad distintos de una denegación de justicia.	18
4.	AUN SI EL TRIBUNAL CONCLUYERA QUE, <i>PRIMA FACIE</i> , TIENE JURISDICCIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS RECLAMOS CONTRACTUALES DE LAS DEMANDANTES, DICHOS RECLAMOS ESTARÍAN SUJETOS A LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA DE LAS CORTES GUATEMALTECAS Y, POR LO TANTO, SERÍAN INADMISIBLES.....	20
5.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER RECLAMOS QUE YA FUERON SOMETIDOS ANTE LAS CORTES DOMÉSTICAS	22
6.	LOS RECLAMOS SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA LOS CUALES LAS DEMANDANTES NO HAN AGOTADO LA VÍA GUBERNATIVA SON INADMISIBLES.....	26

1. De conformidad con el Anexo A de la Resolución Procesal N° 2 del 28 de octubre de 2022, la República de Guatemala (“**Guatemala**” o el “**Estado**”) presenta su Escrito de Objeciones Preliminares (las “**Objeciones**”).
2. Junto con sus Objeciones, Guatemala presenta:
 - a. Las pruebas documentales **R-XX** a **R-XX**; y
 - b. Las pruebas jurídicas **RL-XX** a **RL-XX**.

1. INTRODUCCIÓN

3. [TBC]

4. [Anunciar la tabla en la que enumeraremos cada una de las medidas/supuesta violación y el motivo jurisdiccional por el cual los reclamos respectivos deben ser desestimados de manera anticipada]

2. **EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LOS RECLAMOS RESPECTO DE LOS CUALES LAS DEMANDANTES TUVIERON O DEBIERON TENER CONOCIMIENTO ANTES DE LAS FECHAS CRÍTICAS (EL 9 DE OCTUBRE DE 2017 Y EL 12 DE OCTUBRE DE 2018)**

5. [Anuncio de plan]

2.1 **El artículo 12.2 del Tratado impide a los inversionistas presentar reclamaciones después de transcurridos tres años a partir de la fecha en la cual tuvieron conocimiento o debieron haber tenido conocimiento de la presunta violación del Tratado**

6. [El artículo 12.2 del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (el “**Tratado**”) establece una regla de prescripción de los reclamos según la cual “[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación a este Capítulo, así como de las pérdidas o daños sufridos [...]”¹.]

¹ Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 agosto 2007, C-1, art. 12.2.

7. [En *primer lugar*, en cuanto al *dies a quo*, hacer dos precisiones:]
8. [Primero, respecto del requisito del conocimiento de la supuesta violación alegada, explicar que la expresión “*tuvo conocimiento*” se refiere al conocimiento efectivo de la violación alegada, mientras que la expresión “*debió haber tenido conocimiento*” se refiere al conocimiento implícito. Como explicó el tribunal en *Berkowitz c. Costa Rica* al interpretar una regla de prescripción similar prevista en el artículo 10.18.1 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana – Centroamérica y los Estados Unidos (del cual Guatemala es parte)², el conocimiento implícito de la violación “*es un estándar objetivo; aquello que una demandante prudente debería haber sabido o que razonablemente debería haber sabido*”³.]
9. [Segundo, respecto del requisito del conocimiento de los daños y pérdidas sufridos, mostrar que varios tribunales han coincidido en que, para que se cumpla dicho requisito, “*no [se] requiere un conocimiento completo o preciso de la pérdida o daño*”⁴. Basta con que se materialice una “*primera apreciación de que se incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño*”, sin que sea necesario que “*la demandante espere y observe la medida competa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño*”⁵.]
10. [En *segundo lugar*, en cuanto al *dies ad quem*, explicar que, de conformidad con el artículo 12.30 del Tratado, “*una reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta Sección cuando la solicitud de arbitraje (“solicitud de arbitraje”) del demandante: (a) ha sido recibida por el Secretario General del CIADI de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI [...]*”⁶.]

² Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos del 1 marzo 2006, **RLA-2**, art. 10.18.1 (“*Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños*”).

³ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional del 30 mayo 2017, **RLA-1**, párr. 209.

⁴ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional del 30 mayo 2017, **RLA-1**, párr. 213. [Revisar/agregar *Mondev*, nota al pie 109 *supra*, en párrafo 87; *Grand River*, nota al pie 147 *supra*, en párrafo 78; *Clayton*, nota al pie 149 *supra*, en párrafo 275; y *Corona Materials*, nota al pie 143 *supra*, en párrafo 194]

⁵ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional del 30 mayo 2017, **RLA-1**, párr. 213.

⁶ Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 agosto 2007, **C-1**, art. 12.22.

2.2 Varios de los reclamos de las Demandantes fueron presentados tres años después de la fecha en la cual tuvieron conocimiento o debieron haber tenido conocimiento de la presunta violación del Tratado y, por ende, han prescrito

11. [En este caso, el Secretario General del CIADI recibió una primera Solicitud de Arbitraje el 9 de octubre de 2020 (la “**Solicitud de Arbitraje N° 1**”)⁷, y una segunda Solicitud de Arbitraje el 12 de octubre de 2021 (la “**Solicitud de Arbitraje N° 2**”)⁸. En consecuencia:]

a. [La fecha crítica para las reclamaciones presentadas en la Solicitud de Arbitraje N° 1 es el 9 de octubre de 2017 (i.e., 3 años antes del 9 de octubre de 2020, fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje N° 1) (la “**Fecha Crítica N° 1**”). Por lo tanto, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre ninguna reclamación respecto de la cual las Demandantes tuvieron o debieron tener conocimiento de (i) la violación alegada y (ii) los daños o pérdidas sufridos antes del 9 de octubre de 2017.]

b. La fecha crítica para las reclamaciones presentadas en la Solicitud de Arbitraje N° 2 es el 12 de octubre de 2018 (i.e., 3 años antes del 12 de octubre de 2021, fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje N° 2) (la “**Fecha Crítica N° 2**”, en conjunto con la Fecha Crítica N° 1, las “**Fechas Críticas**”). En dicha solicitud de arbitraje, las Demandantes, en sus propias palabras, *reclaman a Guatemala las medidas posteriores al 19 de octubre de 2017*⁹. Por lo tanto, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre ninguna reclamación respecto de la cual las Demandantes tuvieron o debieron tener conocimiento de (i) la violación alegada y (ii) los daños o pérdidas sufridos entre el 20 de octubre de 2017 y el 11 de octubre de 2018.]

12. [Explicar que, en este caso, como se detalla en el **Anexo A**, bajo el estándar previamente explicado, el Tribunal carece de jurisdicción sobre, al menos, **24** conductas de (i) autoridades judiciales (i.e., la Corte de Constitucionalidad), (ii) administrativas (i.e., el Ministerio de Energía y Minas (“**MEM**”), la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de Guatemala (“**CNEE**”), y la Policía Nacional Civil), y (iii) municipales (i.e., el Concejo Municipal de Antigua Guatemala, el Concejo Municipal de Chajul, el Concejo Municipal de Santo Tomás de Chichicastenango, y las Municipalidades de Cante, San Andrés de Villa Seca y otros) (conjuntamente denominadas

⁷ Solicitud de Arbitraje 1 del 9 octubre 2020.

⁸ Solicitud de Arbitraje 2 del 12 octubre 2021.

⁹ Solicitud de Arbitraje 2 del 12 octubre 2021, párr. 67.

“Presuntas Violaciones Pre-Fechas Críticas”) que, según las Demandantes, constituirían Medidas del Estado violatorias del Tratado.

13. Si bien las Demandantes no han individualizado el daño o las pérdidas supuestamente causados por cada supuesto incumplimiento del Estado (y es su carga probatoria¹⁰), en su Solicitud de Arbitraje N° 1, éstas afirmaron que, “al 30 de septiembre de 2017” (i.e., antes de ambas Fechas Críticas), “los daños y pérdidas” causados por las violaciones de Guatemala tenían “un valor estimado y sujeto a actualización de US\$ 230 millones”¹¹. Al carecer el Tribunal de jurisdicción sobre las supuestas violaciones del Tratado ocurridas “al 30 de septiembre de 2017” (por las razones explicadas *supra*), éste carece de competencia para pronunciarse sobre, al menos, USD 230 millones del reclamo económico de las Demandantes. Y esto es por la sencilla razón de que, como explicó el tribunal *Berkowitz c. Costa Rica*, “*resulta una observación trivial que un tribunal establecido de conformidad con el Capítulo Diez de CAFTA no tenga competencia para otorgar indemnizaciones pecuniarias sino con respecto de una violación que ha acaecido en el marco de su jurisdicción*”¹².]

3. **EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS RECLAMOS QUE, DE SER PROBADOS, NO PODRÍAN CONSTITUIR UNA VIOLACIÓN DEL TRATADO**

14. [In limine, el Tratado limita la jurisdicción del Tribunal a violaciones del Capítulo 12, Sección A. En particular, el artículo 12.18.4 del Tratado dispone que “*el demandante, por cuenta propia [o en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto] podrá someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue: (i) que el demandado ha violado una obligación de conformidad*

¹⁰ [Buscar/agregar laudos sobre este tema]

¹¹ Solicitud de Arbitraje 1 del 9 octubre 2020, párr. 57.

¹² *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional del 30 mayo 2017, **RLA-1**, párr. 211 (“*A pesar de que el texto del Artículo 10.18.1 no dispone que la pérdida o el daño en cuestión debe ser una consecuencia de la violación alegada, el Tribunal considera que, necesariamente, esta cuestión sobreviene. Resulta una observación trivial que un tribunal establecido de conformidad con el Capítulo Diez de CAFTA no tenga competencia para otorgar indemnizaciones pecuniarias sino con respecto de una violación que ha acaecido en el marco de su jurisdicción. De ello se desprende que la comprensión de la pérdida o el daño requerido por el Artículo 10.18.1 versa sobre la pérdida o daño que se incurre como resultado de una violación alegada, que cae bajo la jurisdicción del tribunal. De ello se desprende la interpretación de la pérdida o del daño requerido por el Artículo 10.18.1 versa sobre la pérdida o daño en el que se incurre como resultado de la violación alegada la cual recae dentro de la jurisdicción del tribunal. Esta cuestión reviste una significancia mayor ya que necesariamente ocurre lo contrario, a saber, que el tribunal carece de competencia para decidir sobre reparaciones que se originan en una violación respecto de la cual no tiene jurisdicción*”) (el resaltado es nuestro).

con la Sección A y (ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”.]

15. [Explicar que, para establecer la jurisdicción de este Tribunal, no basta con que las Demandantes afirmen que las “Medidas del Estado” constituyen una “violación del Tratado”¹³. Como explicó el tribunal en *Iberdrola c. Guatemala*, “un tribunal internacional no tiene competencia por el solo hecho de que una de las partes del proceso afirme que el derecho internacional ha sido vulnerado. [...] [E]l Tribunal únicamente tendría jurisdicción si [é]sta hubiera demostrado que los hechos que alegó, de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado”¹⁴.]
16. [Explicar que, en este caso, las Demandantes no han demostrado que varios de los hechos alegados, de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado. Por el contrario, la Demanda confirma que la mayoría de los reproches de las Demandantes no tienen que ver con cuestiones reguladas por el Tratado, sino con cuestiones meramente contractuales y de derecho doméstico. Adicionalmente, explicar que las Demandantes pretenden presentar reclamos en contra de la Corte Constitucional que tampoco podrían constituir una violación del Tratado.]
17. [Anuncio del plan]
- 3.1 Los reclamos de las Demandantes en contra de la conducta del MEM son de naturaleza puramente contractual y, por lo tanto, se encuentran por fuera de la jurisdicción del Tribunal**
18. [*In limine*, explicar que es un principio ampliamente reconocido que los tribunales de inversión carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre reclamos puramente contractuales¹⁵. Como explicaron los tribunales en *Pan American* y *El Paso* (ambos contra Argentina), “[t]he question here is, rather, the extent of the jurisdiction of this Tribunal, on the basis of the BIT and not of an

¹³ Demanda, Sección III.A.

¹⁴ *Iberdrola Energía S.A. c. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, párr. 350.

¹⁵ *Ambiente Ufficio S.P.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, párr. 544 (“*This distinction is relevant since it is generally admitted, as also acknowledged in the Abaclat case, that in regard to a BIT claim an arbitral tribunal has no jurisdiction where the claim at stake is a pure contract claim [...] Within the context of claims arising from a contractual relationship, the tribunal’s jurisdiction in relation to BIT claims is in principle only given where, in addition to the alleged breach of contract, the Host State further breaches obligations it undertook under a relevant treaty*”). Ver también, *Abaclat y otros c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011 párr. 316.

*arbitration clause in a contract. The Tribunal [...] has only jurisdiction over treaty claim, and cannot entertain purely contractual claims which do not amount to a violation of the BIT*¹⁶.]

19. [Este principio es, por lo demás, indiscutible cuando el Tratado limita la jurisdicción del Tribunal a supuestas violaciones del respectivo tratado (tal y como ocurre en este caso)¹⁷.]
20. [Explicar que, cuando se trata de reclamaciones que se dan en el marco de una relación contractual con el Estado, para que exista una violación *prima facie* del Tratado, el inversionista debe demostrar que las medidas del Estado que le causan el supuesto perjuicio “*appear to derive from the exercise of its sovereign power*”¹⁸. En otras palabras, que el origen y la naturaleza de las medidas impugnadas “*are totally foreign to the contract*”¹⁹.]
21. [Esta regla se desprende de la máxima del derecho internacional, según la cual “*[o]nly the State in the exercise of its sovereign authority (‘puissance publique’), and not as a contracting party, may breach the obligations assumed under the BIT*”²⁰. Explicar que, de conformidad con lo anterior, los tribunales de inversión no han dudado en rechazar su jurisdicción cuando los reproches del inversionista se limitan a conductas que podría adoptar cualquier parte contractual (e.g., *Impregilo c. Pakistán*).]
22. [En este caso, las Demandantes alegan que el MEM habría violado del Tratado a través de las siguientes medidas:

¹⁶ *Pan American Energy LLC y otro c. República Argentina*, Casos CIADI No. ARB/03/13 & ARB/04/8, Decisión sobre Objeciones Preliminares del 27 de julio de 2006, párr. 91. Ver, también, *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión sobre Jurisdicción del 27 de abril de 2006, párr. 65.

¹⁷ Tratado, artículo 12.18.4

¹⁸ *Ambiente Ufficio S.P.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, párr. 544, refiriéndose a *Abaclat y otros c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, párrs. 316, 318, 321, 323-325.

¹⁹ *Ambiente Ufficio S.P.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, párr. 544, refiriéndose a *Abaclat y otros c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, párrs. 316, 318, 321, 323-325.

²⁰ *Impregilo S.p.A. c. la República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2005, párr. 260. Ver, también, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A. S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción del 14 de noviembre de 2005, párr. 180; *Convia! Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. la República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo del 21 de mayo de 2012, párr. 588 (“*En los casos que implican relaciones contractuales con el Estado, la protección prevista por un estándar internacional sólo debe ser acordada si se comprueba que el Estado actuó más allá de su rol de mera parte contractual, con el objetivo de desconocer no sólo obligaciones de carácter contractual, sino también obligaciones de carácter internacional por medio del ejercicio de sus facultades soberanas. Por tanto, para establecer la responsabilidad internacional del Estado es menester establecer la existencia de un ‘elemento soberano’ que haya frustrado las expectativas legítimas del inversor*”) (el resaltado es nuestro).

- a. La supuesta “*imposición arbitraria de nuevos términos vía resolución ministerial*” (según las Demandantes, el “MEM aprovechó el contexto de la negociación de una nueva prórroga para arrinconar a TRECSA y condicionar el otorgamiento de dicha prórroga a la aceptación de nuevos términos y condiciones”, a saber, la supuesta “*posibilidad de reabrir y reanalizar las Fuerzas Mayores reconocidas en su momento, violando así los derechos adquiridos de TRECSA*” (i.e., la Tercera Modificación del Contrato)). Adicionalmente, las Demandantes alegan que, en esta misma Resolución, y a diferencia de lo ocurrido con el proyecto PETNAC, el MEM “*impuso un aumento de más del 36% en el monto de las garantías de TRECSA con relación al Proyecto*”²¹)
 - b. La supuesta “[d]eterminación arbitraria de supuesto incumplimiento” (según las Demandantes, “[e]n octubre de 2019, el MEM notificó a TRECSA la Resolución 770-2018, declarando un supuesto incumplimiento de un hito contractual en relación con el Lote A”);
 - c. La supuesta “[i]mplementación arbitraria del procedimiento de ajuste del Canon Anual” (según las Demandantes, “[p]ese a provocar el retraso en el Proyecto, y reconocer la culpa de dicho retraso (mediante el reconocimiento expreso o tácito de las Fuerzas Mayores invocadas por TRECSA), el Estado se negó a compensar a TRECSA por el daño causado”. Adicionalmente, las Demandantes alegan que “[c]uando llegó el momento de compensar efectivamente a TRECSA por los daños provocados por la conducta del Estado, éste torció el marco aplicable, implementó arbitrariamente el procedimiento de reajuste del Canon Anual y se negó a compensar a TRECSA, salvo por una fracción de los daños causados”);
 - d. La supuesta “*demora de la CNEE y el AMM en el pago efectivo del Canon Anual*” (según las Demandantes, “[a]demás de reconocer solo una ínfima parte de los reclamos de sobrecostos a los cuales TRECSA tenía derecho, con respecto a los montos sí reconocidos, la CNEE y el AMM se han demorado meses en efectivizar el pago correspondiente del Canon Anual”);
 - e. La supuesta “*omisión del MEM de realizar consultas indígenas*” (según las Demandantes, “[e]n abierto desacato a las órdenes de la Corte de Constitucionalidad, el MEM omitió realizar las consultas [...], o siquiera ponerlas en marcha”. Adicionalmente, “[e]l trato otorgado al Proyecto PET en este sentido difiere fundamentalmente de aquél otorgado a otros inversionistas y sus inversiones, incluyendo Oxec y CGN, donde el MEM tramitó y finalizó los procesos consultivos en tan solo meses”).
 - f. La supuesta “[e]liminación arbitraria del derecho a obtener compensación por Obras excluidas” (según las Demandantes, “el MEM dispuso, unilateral y arbitrariamente, que no compensaría a TRECSA por los costos adicionales incurridos como resultado de eventos de Fuerza Mayor que llevaron a la exclusión de [ciertas] Obras del alcance del Proyecto [...] y además le arrebató el derecho a obtener el Canon Anual y subsecuente cobro de peaje de esos tramos” (i.e., la Cuarta Modificación del Contrato)).
23. [Explicar que la gran mayoría de estos reclamos (a excepción de la supuesta “*omisión del MEM de realizar consultas indígenas*”) tienen su origen en el Contrato (y no en el ejercicio de algún poder soberano), por lo cual se encuentran por fuera de la jurisdicción del Tribunal.]

²¹ Demanda, párr. 496.

24. [En primer lugar, explicar que la emisión de la Resolución 770-2018 (mediante la cual se declara el incumplimiento de la Cláusula 4ª del Contrato) no es más que el ejercicio por parte del MEM de las prerrogativas contractuales consagradas en la Cláusula 19ª del Contrato (la cual regula el procedimiento a seguir en caso de un incumplimiento contractual por parte del adjudicado).]
25. [En segundo lugar, explicar que, más allá de repetir que el MEM actuó en ejercicio de sus poderes soberanos²², la Demandante no ha podido probar de qué forma la conducta del MEM en relación con la Tercera y Cuarta Modificación del Contrato corresponde, en efecto, al ejercicio de dichos poderes.]
26. [Primero, explicar que la conducta del MEM en relación con la Tercera y Cuarta Modificación del Contrato se refiere al ejercicio de las prerrogativas contractuales consagradas en la Cláusula 11ª – a saber, pronunciarse sobre las solicitudes de modificación del adjudicado (como consecuencia de eventos de fuerza mayor y caso fortuito) y la posibilidad de prorrogar las Fechas de Eventos Críticos de mutuo acuerdo con el adjudicado²³.] [Nota para tener en cuenta: con respecto a la Cuarta Modificación, es probable que las Demandantes aleguen que la facultad de pronunciarse sobre la renuncia a la ejecución de ciertas obras proviene del art. 25 del Reglamento de la LGE, la cual regula el procedimiento a renunciaciones de autorizaciones. En ese caso, podremos insistir que el pronunciamiento de la renuncia se dio en el marco de la solicitud de modificación del Contrato y en calidad de parte del Contrato.]
27. [Segundo, resaltar que, en este caso, el MEM ni siquiera impuso modificaciones unilaterales del Contrato, sino que se trató de modificaciones negociadas (que TRECSA podía aceptar o rechazar). De hecho, las modificaciones fueron suscritas de común acuerdo tanto por el MEM como por

²² Ver, por ejemplo, Demanda, párr. 453 (“En este caso, Guatemala también, ‘en ejercicio de su autoridad pública y actuando más allá de los derechos contractuales’ que le otorgaba el Contrato, forzó a las Demandantes a implementar modificaciones contractuales para torcer el Contrato en beneficio del Estado”); párr. 460 (explicando que el MEM violó el estándar de transparencia al “abus[ar] de su poder soberano para forzar a TRECSA a aceptar modificaciones unilaterales del Contrato en beneficio del Estado en la Tercera y Cuarta Prórrogas del Contrato”); [completar]

²³ Contrato, Cláusula 11ª (“[...] En caso de que un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito ocurra antes de la Fecha Programada de Operación Comercial, impida al Adjudicado en cumplir con sus obligaciones contractuales en forma total por más de tres meses, interrumpiendo el avance de las obras sustancialmente, el Adjudicado tendrá el derecho de solicitar al Ministerio la modificación del Programa de Ejecución de Obras, en los eventos que fuese necesario, y de la Fecha Programada de Operación Comercial. EN caso de que el Adjudicado se retrase en alcanzar cualquier Evento Crítico en la Fecha de EVENTO Crítico correspondiente como resultado de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, sea que el evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito haya sido declarado conforme al procedimiento descrito en esta cláusula o se encuentre en proceso de ser declarado, la Fecha de Evento Crítico correspondiente y todas las subsecuentes Fechas de Eventos Críticos serán prorrogadas por un período de tiempo mutuamente acordado por el Adjudicado y el Ministerio, que no exceda el período de retaso; en el entendido de que no se realizará ninguna prórroga a menos que el Adjudicado haya solicitado por escrito la prórroga la Ministerio especificando la razón para la misma a más tardar diez (10) días después de que el Adjudicado tenga conocimiento de la ocurrencia del evento de Fuerza Mayor o Cas Fortuito. [...]”).

TRECSA como partes del Contrato²⁴.] [Nota al cliente: 1. Les agradecemos confirmar si, antes de la Resolución No. 214-2021 (Cuarta prórroga), el MEM había discutido con las Demandantes la siguiente decisión: “[e]n virtud de la emisión de la presente resolución se le hace saber a [TRECSA], que de haberse declarado con lugar algún evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito recientemente con las obras a las cuales renuncia, las consecuencias contractuales de dichas declaratorias quedan sin efecto” (numeral VII del Resuelve)²⁵. En caso afirmativo, les agradecemos enviarnos los respectivos documentos. 2. Les agradecemos confirmar si existe jurisprudencia guatemalteca que discuta la naturaleza de este tipo de resoluciones administrativas en el marco de la ejecución de contratos estatales. En caso afirmativo, les agradecemos enviarnos las respectivas sentencias.]

28. [Resaltar que las Demandantes son conscientes de lo anterior y, por eso, se enfocan en repetir que el MEM “forzó” a TRECSA a aceptar dichas modificaciones del Contrato²⁶. Resaltar que el hecho de exigir ciertos términos para aceptar una modificación contractual no constituye el ejercicio de una prerrogativa soberana, sino simplemente una conducta que puede asumir cualquier parte contractual.] [Nota al cliente: les agradecemos confirmar si TRECSA habría podido impugnar las Resoluciones que aprueban la Tercera y Cuarta Modificación del Contrato (por ejemplo, a través de un recurso de reposición) o si simplemente habría podido rehusarse a firmar la escritura pública que formalizaba la modificación del Contrato. ¿Existen antecedentes en este sentido?]
29. [En resumen, explicar que los reclamos de las Demandantes se reducen, a lo sumo, a un supuesto vicio del consentimiento o abuso de posición dominante contractual que le corresponde decidir al juez del Contrato²⁷.]

²⁴ C-180 y C-082.

²⁵ C-181, pág. 14.

²⁶ Ver, por ejemplo, Demanda, párr. 453 (“En este caso, Guatemala también, ‘en ejercicio de su autoridad pública y actuando más allá de los derechos contractuales’ que le otorgaba el Contrato, forzó a las Demandantes a implementar modificaciones contractuales para torcer el Contrato en beneficio del Estado”); párr. 460 (explicando que el MEM violó el estándar de transparencia al “abus[ar] de su poder soberano para forzar a TRECSA a aceptar modificaciones unilaterales del Contrato en beneficio del Estado en la Tercera y Cuarta Prórrogas del Contrato”); [completar].

²⁷ Contrato, Cláusula 20 (“En toda cuestión litigiosa relacionada con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa del presente contrato, EL ADJUDICADO renuncia en forma expresa por este acto, al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales con sede en la ciudad de Guatemala [...]. Queda entendido que el EL ADJUDICADO, los contratistas y subcontratistas de éste, o sus socios que sean extranjeros, no podrán recurrir en cualquier forma a la reclamación por la vía de la protección diplomática, en lo relacionado con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa de este Contrato”).

30. [Responder al párr. 433 de la Demanda (en el cual las Demandantes explican que los hechos de este caso serían similares a los hechos del tribunal en *CME c. República Checa*. Según las Demandantes, en dicho caso “[e]l tribunal encontró que las acciones del Consejo de Medios estaban orientadas a forzar al inversionista a ‘contractually agree to the elimination of basic rights for the protection of its investment’ y a destruir la base legal sobre la cual el inversionista realizó su inversión”].]
31. [En tercer lugar, explicar que los reclamos por “procedimiento[s] de ajuste del Canon Anual” se refieren, principalmente, a un supuesto incumplimiento de:
- a. La Cláusula 11^a (la cual dispone que, si el MEM “*acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido El Adjudicado, si y solo si estuvieran plenamente justificados*”, y que “[e]l valor del Canon Anual podrá ajustarse [...] en aquellos casos en los que, como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO, se incurra en costos y gastos adicionales”);
 - b. La Cláusula 5^a (la cual, según la Demandante, prevé “*el derecho de TRECSA de solicitar el ajuste del valor del Canon Anual como resultado de los mayores valores de indemnización por la constitución de las servidumbres de paso necesarias para la construcción de las Obras de Transmisión*”²⁸); y
 - c. El numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación (la cual, según las Demandantes, estableció que “*para el cálculo de la anualidad a pagar por el ajuste del valor del canon se considerará una tasa de actualización de 7% real anual*”). [Nota al cliente: les agradecemos si nos pueden enviar jurisprudencia que confirme que las Bases de Licitación hacen parte del contrato estatal.]
32. [Adicionalmente, explicar que las decisiones emitidas por el MEM (e incluso los informes de la CNEE) en estos procedimientos no son más que el ejercicio de una prerrogativa contractual: pronunciarse sobre las solicitudes de ajuste de canon del adjudicado (Cláusulas 11^a y 5^a del Contrato)²⁹ (listar estas decisiones).]

²⁸ Demanda, párr. 303.

²⁹ Contrato, Cláusula 11^a (“[...] Si el Ministerio acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido El Adjudicado, y solo si estuvieran plenamente justificados. El valor del Canon Anual podrá ajustarse en adición a los casos establecidos en el presente contrato, en aquellos casos en los que como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO, se incurra en costos y gastos adicionales [...]”); Cláusula 5^a (“Derechos y Obligaciones del Adjudicado: I) Derechos: [...] c) Solicitar al Ministerio que los montos adicionales a los valores de referencia le sean reconocidos dentro del valor del Canon Anual establecido para el Período de Amortización, de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral cinco punto diez (5.10) de las Bases de Licitación, siempre y cuando las obras adjudicadas no hayan iniciado operación comercial”).

33. [En esta misma línea, explicar que los procedimientos cuestionados por las Demandantes no son más que procedimientos contractuales (y no procedimientos administrativos que el MEM lleve a cabo en ejercicio de sus poderes soberanos).]
34. [Primero, explicar que, aunque los procedimientos de ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor o caso fortuito fueron regulados a través de un Acuerdo Ministerial, dicho Acuerdo tiene su origen en las prerrogativas contractuales dispuestas en la Cláusula 11ª del Contrato. Si la Cláusula 11ª no hubiera establecido que el MEM “*se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido*” el adjudicado (como consecuencia de eventos de fuerza mayor y caso fortuito), el MEM no habría tenido facultad alguna para regular el procedimiento relativo a dichos gastos y costos y, mucho menos, para pronunciarse sobre cada una de las solicitudes de ajuste de las Demandantes.]
35. [Segundo, tal y como reconocen las Demandantes, “*el procedimiento a ser seguido por TRECSA, el MEM, y la propia CNEE para el reconocimiento de montos adicionales de indemnización por constitución de servidumbres mediante un ajuste en el valor del Canon Anual*” se encuentra expresamente regulado en el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación³⁰ (las cuales hacen parte integral del Contrato) [**Nota interna**: pendiente confirmar]. Luego, no debería estar en disputa que cualquier reclamo de las Demandantes relacionado con dicho procedimiento constituiría, a lo sumo, una violación del Contrato (no una violación del Tratado). Adicionalmente, resaltar que la Cláusula 5ª del Contrato remite expresamente al procedimiento contenido en el numeral 5.10 de las Bases de Licitación³¹.]
36. [Hacer referencia al caso *Convial c. Perú*, en el cual el Tribunal concluyó que “*la alegada violación del procedimiento para la declaración de caducidad del Contrato, así como la imposibilidad de seguir cobrando el peaje (a pesar de que la Cuarta Adenda y la cláusula 15.4 del Contrato le daban este derecho a Convial), son también posibles incumplimientos contractuales, que deben ser resueltos ante el foro elegido por las Partes en el Contrato como*

³⁰ Demanda, párr. 307.

³¹ Cláusula 5ª (“*Derechos y Obligaciones del Adjudicado: 1) Derechos: [...] c) Solicitar al Ministerio que los montos adicionales a los valores de referencia le sean reconocidos dentro del valor del Canon Anual establecido para el Período de Amortización, de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral cinco punto diez (5.10) de las Bases de Licitación, siempre y cuando las obras adjudicadas no hayan iniciado operación comercial*”) (el resaltado es nuestro).

reclamaciones contractuales. No se trata de violaciones del Tratado por motivos expropiatorios”³².]

37. [Por último, explicar que la supuestas “demora[s] de la CNEE y el AMM en el pago efectivo del Canon Anual” no son más que supuestos incumplimientos del numeral 5.11.2 de las Bases de Licitación (“Reconocimiento parcial del valor del Canon Anual de las Obras de Transmisión de un Lote”) ³³ y de la Cláusula 11ª del Contrato³⁴.] [Nota interna: pendiente verificar si todos los procesos listados en el párr. 351 de la Demanda se refieren a procesos de ajuste de canon por eventos de fuerza mayor o caso fortuito]

3.2 Los reclamos de las Demandantes con respecto a la constitución de las servidumbres y el ajuste del canon son de naturaleza puramente doméstica y, por lo tanto, se encuentran por fuera de la jurisdicción del Tribunal

38. [Explicar que, aparte de reclamos contractuales, el Tribunal carece de jurisdicción sobre reclamos exclusivamente de derecho doméstico.]
39. [In limine, es indiscutible que una simple violación de derecho doméstico no constituye *per se* una violación del derecho internacional³⁵. En palabras de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en el caso *ELSI*, “an act of a public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that that act was unlawful in international law, as a breach of treaty or otherwise”³⁶. Esta misma regla ha sido reconocida ampliamente en el ámbito del arbitraje de

³² Convia! Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. la República del Perú, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo del 21 de mayo de 2012, párr. 542

³³ CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009, C-52, pág. 13 (“A un conjunto parcial de Obras de Transmisión pertenecientes a un Lote, la CNEE les podrá reconocer una proporción del valor de Canon Anual para un Lote, si cumple alguna de las siguientes condiciones: a. Que las obras de transmisión operen y formen una malla eléctrica. b. Que las obras de transmisión conecten generación o carga en una de las Subestaciones Nuevas. c. Que a criterio del AMM, desde el punto de vista operativo, sea conveniente conectar las Obras de Transmisión en el Sistema Nacional Interconectado. El reconocimiento parcial del Canon Anual para las Obras de Transmisión, será calculado tomando en cuenta la proporción que representan la Obras en la totalidad del Lote, considerado en la tabla siguiente: [...]”).

³⁴ Contrato, Cláusula 11ª (“[...] Si el Ministerio acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido El Adjudicado, y solo si estuvieran plenamente justificados. El valor del Canon Anual podrá ajustarse en adición a los casos establecidos en el presente contrato, en aquellos casos en los que como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO, se incurra en costos y gastos adicionales [...]”).

³⁵ Ver, por ejemplo, ECE Projektmanagement c. República Checa, Caso CPA No. 2010-5, Laudo del 19 de septiembre de 2013, párr. 4.745.

³⁶ *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, CIJ, Sentencia del 20 de julio de 1989, párr. 124, La ILC explicó en sus Artículos de Responsabilidad de Estado que “an act of a State cannot be characterized as internationally wrongful unless it constitutes a breach of an international obligation, even if it violates a provision of the State’s own law”.

inversión. McLachlan, Shore, y Weiniger, por ejemplo, advirieron que, “[t]he [FET] standard will not be breached simply because the host State’s administrative procedures did not comply with its internal law”³⁷ (completar con jurisprudencia).]

40. [Explicar que la calificación que haga un demandante de sus reclamos es irrelevante para el análisis sobre la jurisdicción del Tribunal bajo el Tratado. En palabras del tribunal en *Iberdrola c. Guatemala*, “un tribunal internacional no tiene competencia por el solo hecho de que una de las partes del proceso afirme que el derecho internacional ha sido vulnerado”³⁸. En aplicación de esta regla, el tribunal concluyó que no tenía jurisdicción tras verificar que, “más allá de la calificación que la Demandante dio a los temas controvertidos, la parte sustancial de esos temas y, sobre todo, de las controversias que la Demandante pide al Tribunal que resuelva, se refieren al derecho guatemalteco”³⁹.]
41. [Al igual que en *Iberdrola*, explicar que, en este caso, al menos dos de los reclamos de las Demandantes, se refieren exclusivamente a violaciones de derechos doméstico que, *prima facie*, están por fuera de la jurisdicción del Tribunal:]
42. [En primer lugar, las Demandantes alegan que los procesos de constitución de servidumbres constituirían una violación del TJE, al violar los procedimientos previstos en la Ley guatemalteca, En particular, al “imponer en desapego al marco legal y contractual aplicable [...] requisitos para obtener licencias y autorizaciones de construcción y constitución de servidumbres por parte de las municipalidades no previstas en la legislación guatemalteca”⁴⁰.]
43. [En segundo lugar, explicar que, si, *par impossible*, el Tribunal concluye que los reclamos sobre el ajuste del canon no son de naturaleza contractual, los mismos se reducirían, en cualquier caso, a una supuesta violación del Acuerdo Ministerial 348-2013. Las Demandantes, por ejemplo, alegan que el Estado actuó de forma arbitraria al desconocer “la inmensa cantidad de información

³⁷ C. McLachlan, L. Shore & M. Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Segunda Edición, Oxford University Press (extractos), 2017, párr. 7.198

³⁸ *Iberdrola Energía S.A. c. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 agosto 2012, **RL-1**, párr. 350.

³⁹ *Iberdrola Energía S.A. c. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 agosto 2012, **RL-1**, párr. 351. Ver también *id.*, párr. 354 (“[e]n efecto, tal como planteó la Demandante su reclamación en este caso, lo que pide del Tribunal - con independencia de la denominación que le dé a sus reclamaciones - es la revisión de las decisiones regulatorias de la CNEE, del MEM y las judiciales de las cortes guatemaltecas, no a la luz del derecho internacional, sino del derecho interno de Guatemala”).

⁴⁰ Demanda, párr. 456.

que justifica los reclamos de reajuste del Canon Anual hechos por TRECSA, incumpliendo el 'proceso de revisión [de sobrecostos y el procedimiento de ajuste del Canon Anual] establecido en [el Acuerdo Ministerial 348-2013]’⁴¹. Explicar que, más allá de calificar dichos procedimientos como arbitrarios o como poco transparentes, las Demandantes no han explicado, ni siquiera *prima facie*, por qué dichos procedimientos constituirían una violación del TJE⁴².]

44. [Explicar que la misma Demandante es consciente de la naturaleza doméstica de estos reclamos y por eso los incluyó bajo la cláusula paraguas, alegando que:

- a. “Guatemala violó los Artículos 31-43 de la LGE que establecen los ‘derechos que implica la constitución de servidumbres legales de utilidad pública’ y el proceso de ‘constitución de servidumbres’⁴³); y
- b. Guatemala violó “[e]l Acuerdo Ministerial 348-2013, [que] estableció el ‘Procedimiento para ajuste del valor del canon anual como resultado de los costos y gastos adicionales generados por las fuerzas mayores o casos fortuitos aceptados por el Ministerio de Energía’”. Según las Demandantes, “Guatemala también violó dicho compromiso a través de las acciones de la CNEE y del MEM al torcer dicho procedimiento a su conveniencia, incumpliendo principios básicos de derecho administrativo, los plazos previstos procedimiento y el procedimiento en sí, para evitar pagarle a TRECSA lo debido”⁴⁴.]

3.3 Las cláusulas paraguas de otros tratados no pueden elevar los reclamos puramente contractuales y de derecho doméstico de las Demandantes a reclamos internacionales bajo el Tratado

45. [Consciente de la naturaleza contractual y de derecho doméstico de algunos de sus reclamos, las Demandantes alegan que el Estado “violó las cláusulas paraguas contenidas en [no menos de cinco] tratados⁴⁵ e incorporadas al Tratado mediante su Artículo 12.6⁴⁶ al incumplir los

⁴¹ Demanda, párr. 444.

⁴² Demanda, párr. 453

⁴³ Demanda, párr. 520.

⁴⁴ Demanda, párr. 522.

⁴⁵ Demanda, párr. 518.

⁴⁶ Tratado, Artículo 12. 6 (“1. Cada Parte concederá a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio. 2. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio. 3. El Trato de Nación más Favorecida que haya de otorgarse en circunstancias similares no se extiende a los mecanismos de solución de controversias que estén previstos en tratados o acuerdos internacionales de inversión”).

*compromisos asumidos con TRECSA*⁴⁷ (i) bajo la LGE y el Reglamento de la LGE⁴⁸; y (ii) bajo el Contrato⁴⁹.]

46. [Sin embargo, las cláusulas paraguas de estos tratados no pueden elevar, ni siquiera *prima facie*, los reclamos puramente contractuales de la Demandante a reclamos internacionales bajo el Tratado, al menos, por las siguientes dos razones:]
47. [En primer lugar, explicar que la violación de dichas cláusulas escapa a la jurisdicción del Tribunal.]
48. [Primero, el Tratado no contiene una cláusula paraguas. Si el Tribunal decidiera importar las cláusulas paraguas citadas por las Demandantes (*quod non*), el Tribunal estaría creando “a new right or standard of treatment not provided for [in] the Treaty”⁵⁰. Con ello, el Tribunal estaría también ignorando el artículo 12.18.4 del Tratado que limita la jurisdicción del Tribunal a violaciones del Capítulo 12, Sección A. Considerar hacer referencia a la jurisprudencia y doctrina que reconocen que las cláusulas paraguas expanden la jurisdicción del Tribunal.]
49. [El Tribunal no puede ignorar la decisión de las Partes Contratantes de no incluir una cláusula paraguas en el Tratado (y, por ende, en la jurisdicción del Tribunal). Si la Partes Contratantes hubieran querido lo contrario, habrían incluido una cláusula paraguas tal y como Guatemala ya había hecho en múltiples otros tratados⁵¹.]
50. [Segundo, explicar que, en este caso, el texto de la Cláusula NMF (ignorado por las Demandantes) confirma que la misma no permite importar estándares otros Tratados. En particular, la Cláusula NMF sólo se aplica a instancias específicas del trato otorgado por el Estado “en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio” (no a los estándares sustantivos de otros tratados). Considerar hacer referencia a las declaraciones de los Estados NAFTA, los cuales han

⁴⁷ Demanda, párr. 519.

⁴⁸ Demanda, párr. 520.

⁴⁹ Demanda, párr. 521.

⁵⁰ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/01, Laudo del 21 de julio de 2017 2017, párr. 884.

⁵¹ Demanda, párr. 518.

aclarado que la cláusula NMF (cuyo lenguaje es similar a la Cláusula NMF del presente Tratado) no permite importar cláusula paraguas.]

51. [Criticar el párr. 508 de la Demanda. Según las Demandantes, “*es aceptado por tribunales internacionales que uno de los propósitos de las cláusulas de trato de nación más favorecida es otorgar a los inversionistas todas las protecciones sustantivas previstas en otros tratados [...] Es decir, las Demandantes tienen derecho a gozar de las protecciones sustantivas previstas en otros tratados internacionales de inversión que puedan ser consideradas más favorables que aquellas protecciones contenidas en el Tratado*”].

52. [Hacer referencia a los argumentos del Prof. Douglas en su opinión disidente en el caso *RdE-OHL c. Kuwait*. Según el Prof. Douglas:

The interpretation of the MFN clause, [...] starts with a presumption that substantive investment protection standards can be imported from a third treaty unless the text of the MFN clause in the basic treaty suggests otherwise. That presumption has never been justified in the jurisprudence. It is not consistent with the ordinary meaning of the terms to assert that an abstract obligation of protection in a third treaty as between two States amounts to “treatment” in the State’s “territory and maritime zones” relating to the “management, maintenance, use, enjoyment or disposal” of an investment of other nationals. Those terms suggest that the treatment must actually have been afforded to actual investments, have a territorial nexus to the State in question, and must be directed to basic rights associated with the ownership of an investment given the terms of art used. There is a fundamental difference between bringing an action for MFN treatment (i.e. demonstrating that another investment has enjoyed more preferable treatment and claiming damages on account of the discrimination) and incorporating by reference the provisions of another legal instrument. The latter is common technique in the domain of commercial contracts but it has no place in the application of international obligations of investment protection.]

53. [En segundo lugar, explicar que, contrario a lo alegado por las Demandantes, las cláusulas paraguas no elevan automáticamente cualquier reclamo contractual a un reclamo internacional. Por ejemplo, tras enfatizar que “*it is necessary to distinguish the State as a merchant from the State as a sovereign*”, el tribunal en *El Paso c. Argentina* concluyó que “*an umbrella clause cannot transform any contract claim into a treaty claim, as this would necessarily imply that any commitments of the State in respect to investments, even the most minor ones, would be transformed into treaty claims*”⁵². Esta decisión fue confirmada, entre otros, por el tribunal en

⁵² El Paso c. Argentina, Decisión sobre jurisdicción, párrs. 79 y 82.

Supervision y Control c. Costa Rica, el cual enfatizó que “*the [umbrella] clause would only be applicable if in the specific case the State acts as a sovereign entity not as a private party*”⁵³]

54. [Explicar que, de conformidad con esta regla, tribunales internacionales han rechazado su jurisdicción bajo cláusulas paraguas cuando los reclamos son puramente contractuales, como los tribunales en *SGS c. Pakistán* y *Joy Mining c. Egipto*⁵⁴. Revisar los casos citados por las Demandantes en los párrs. 512 y 513 de la Demanda.]
55. [En este caso, al menos 5 de los 10 reclamos de las Demandantes bajo la cláusula paraguas⁵⁵, constituyen reclamos puramente contractuales que escapan al ámbito de aplicación de dicha cláusula y, por ende, a la jurisdicción del Tribunal (incluidos algunos reclamos que las Demandantes califican como violaciones de la LGE y su Reglamento). Estos reclamos incluyen:
- a. La supuesta violación del “Artículo 4 de la LGE”, al emitir “(i) la Resolución No. 1198 del MEM; (ii) el Informe Técnico No. 155 de la CNEE; (iii) la Resolución No. 1258 del MEM; y (iv) el Informe Técnico No. 168 de la CNEE”;
 - b. La supuesta violación del “Artículo 54 bis del Reglamento de la LGE”, a través de las medidas que supuestamente “*genera[ron] la pérdida del valor de Canon Anual acordado*”, y que el Estado supuestamente “*se ha negado a ajustarlo de acuerdo a lo acordado en el Contrato*”;
 - c. La supuesta violación de la Cláusula 2ª “*a través de resoluciones arbitrarias y carentes de debido proceso que han negado la compensación de montos incurridos por fuerza mayor, dejando sin efecto el reconocimiento del Estado de esos mismos eventos de Fuerza Mayor*”;

⁵³ *Supervision y Control S.A. c. Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo del 18 de enero de 2017, párr. 282. Ver, también, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, párr. 310 (concluyendo que “[it] fully shares the view that ordinary commercial breaches of a contract are not the same as Treaty breaches. [...] So too, [it] can only agree with the view [...] that such a distinction is necessary so as to avoid an indefinite and unjustified extension of the umbrella clause. The decisions dealing with the issue of the umbrella clause and the role of contracts in a Treaty context have all distinguished breaches of contract from Treaty breaches on the basis of whether the breach has arisen from the conduct of an ordinary contract party, or rather involves a kind of conduct that only a sovereign State function or power could effect”) (el resaltado es nuestro); , *SGS c. Pakistán*, párrs. 166-168.

⁵⁴ *Joy Mining Machinery Limited c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción del 6 de agosto de 2004, párrs. 81 y 82 (“*In this context, it could not be held that an umbrella clause inserted in the Treaty, and not very prominently, could have the effect of transforming all contract disputes into investment disputes under the Treaty, unless of course there would be a clear violation of the Treaty rights and obligations or a violation of contract rights of such a magnitude as to trigger the Treaty protection, which is not the case. The connection between the Contract and the Treaty is the missing link that prevents any such effect. This might be perfectly different in other cases where that link is found to exist, but certainly it is not the case here. The Tribunal concludes therefore that, even if for the sake of argument there was an investment in this case, the absence of a Treaty-based claim, and the evidence that, on the contrary, all claims are contractual, justifies the finding that the Tribunal lacks jurisdiction. Neither has it been credibly alleged that there was Egyptian State interference with the Company’s contract rights*”) (el resaltado es nuestro).

⁵⁵ Demanda, párr. 521.

- d. La supuesta violación de la Cláusula 5ª “*al negarse consistentemente, mediante resoluciones arbitrarias, a compensar a las Demandantes por [los costos y gastos incurridos en el trámite de las servidumbres por encima del valor referencial máximo]*”; y
- e. La supuesta violación de la Cláusula 2ª “*al cancelar definitivamente cualquier posibilidad de cobro de Canon Anual con respecto de los tramos que debieron ser excluidos del Proyecto*”⁵⁶.]

3.4 El tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre reclamos en contra de la Corte de Constitucionalidad distintos de una denegación de justicia.

56. [Nota interna: pendiente definir si dejamos esta sección en el Escrito de Objeciones. Dado que las Demandantes sí presentaron un reclamo de denegación de justicia (y, de hecho, es el principal reclamo en contra de la Corte), esta objeción no podría excluir de la jurisdicción del Tribunal el reclamo de las Demandantes en contra de la Corte Constitucional (sino solo reducirlo).]

57. [Explicar que, cuando se trata de decisiones de los órganos judiciales de un Estado sobre asuntos de derecho interno, un Estado sólo puede ser responsable bajo el derecho internacional en aquellos casos en los que el inversionista alega y logra probar la existencia de una denegación de justicia. La decisión del tribunal en *Azinian c. México* constituye el referente principal en la materia. En palabras del Tribunal:

*La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación. Esto no es así generalmente, y tampoco en el caso del TLCAN. Lo que debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado. Aún si los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los tribunales mexicanos actuaron incorrectamente con respecto a la nulidad del Contrato de concesión, esto no constituiría per se una infracción del TLCAN. Se necesita más; los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito*⁵⁷.

58. [Este principio ha sido reconocido desde principios del siglo XX⁵⁸ y, hoy en día, sigue siendo la piedra angular del análisis de reclamos internacionales en contra de decisiones judiciales

⁵⁶ Demanda, párr. 521.

⁵⁷ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 noviembre 1999, párr. 99.

⁵⁸ Ver, por ejemplo, G. Fitzmaurice, “The Meaning of the Term ‘Denial of Justice’”, *British Yearbook of International Law*, vol. 3, 1932, págs. 110 y 111 (“Subject to this proviso, the rule may be stated that the merely erroneous or unjust decision of a court, even though it may involve what amounts to a miscarriage of justice, is not a denial of justice, and, moreover, does not involve the responsibility of the state. To involve the responsibility of the state the element of bad faith must be

domésticas. Hacer referencia a las decisiones más recientes en arbitraje de inversión (e.g., IC Power c. Guatemala)]

59. [Explicar que, después del caso *Azinian c. México*, varios tribunales internacionales han rechazado reclamos en contra de decisiones judiciales cuando la demandante no ha logrado probar una denegación de justicia⁵⁹. Los doctrinantes contemporáneos también confirman este principio⁶⁰.]
60. [Explicar que, en este caso, las Demandantes alegan que la Corte Constitucional habría incurrido en una serie de violaciones del Tratado aparte de una denegación de justicia. En resumen, las Demandantes alegan que la conducta de la Corte Constitucional constituye:
- a. una medida arbitraria porque “[d]eterminó la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, mediante un procedimiento arbitrario y carente de debido proceso”⁶¹; y
 - b. una violación a la obligación de actuar de forma transparente porque “declaró inconstitucional” el Acuerdo Gubernativo 145-2013 y, con ello, contradijo “la calificación que el Estado le había estado dando al Proyecto PET desde las Bases de Licitación, reconfirmada por el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, [...] entorpeció el avance del

present, and it must be clear that the court was actuated by bias, by fraud, or by external pressure, or was not impartial; or the judgment must be such as no court which was both honest and competent could have delivered”) (el resaltado es nuestro); *Caso Cotesworth & Powell*, Decisión, en J. Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, vol. 2, 1898, pág. 2081 (“[a]s a rule, when a cause in which foreigners are interested, has been decided in due form, the nation of the defendants cannot hear their complaints. It is only in cases where justice is refused, or palpable or evident injustice is committed, or when rules and forms have been openly violated, or when odious distinctions have been made against its subjects, that the government of the foreigner can interfere”).

⁵⁹ *Swisslion DOO Skopje c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 julio 2012, párrs. 264 y 314; *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. la República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 marzo 2010, párr. 431; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 abril 2002, párrs. 160 y 161.

⁶⁰ J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, , pág. 73 (“Fitzmaurice wrote in 1932 that *it hardly seemed necessary to cite authority to the effect that ‘mere error in the interpretation of the national law does not per se involve responsibility’*. We may indeed refer to this proposition as the general rule”) (el resaltado es nuestro; se omite la cita interna); C. McLachlan et al., *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2ª ed. 2017, párrs. 7.109, 7.147-7.148 y 7.151; Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, págs. 350 y 351.

⁶¹ Demanda, párr. 441.

Proyecto en diversos municipios”⁶²; (ii) “*gener[ó] incertidumbre jurídica para la inversión de las Demandantes*”⁶³.

61. [Explicar que ninguno de estos reclamos constituye, *prima facie*, una violación del Tratado. En particular, resaltar que la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo no es una medida contradictoria bajo el Tratado, sino simplemente el legítimo ejercicio del control de constitucionalidad.]
62. [Nota al Cliente: el art. 12.18.2 del Tratado dispone que, “[p]ara someter una reclamación a arbitraje bajo este Capítulo fundamentada en que el demandado haya incumplido su obligación de no denegar justicia y por consiguiente no haya otorgado un trato justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, el inversionista deberá haber agotado los recursos internos jurisdiccionales”. Por consiguiente, les agradecemos si nos pueden ayudar a confirmar si TRECSA habría podido interponer algún recurso en contra de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013. En caso afirmativo, podríamos presentar otra objeción preliminar.]
4. **AUN SI EL TRIBUNAL CONCLUYERA QUE, *PRIMA FACIE*, TIENE JURISDICCIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS RECLAMOS CONTRACTUALES DE LAS DEMANDANTES, DICHS RECLAMOS ESTARÍAN SUJETOS A LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA DE LAS CORTES GUATEMALTECAS Y, POR LO TANTO, SERÍAN INADMISIBLES**
63. [Si, *par impossible*, el Tribunal llegara a concluir que sí, tiene jurisdicción, *prima facie*, para pronunciarse sobre los reclamos contractuales de las Demandantes (particularmente, a través de las cláusulas paraguas), dichos reclamos igual serían inadmisibles.]
64. [Es ampliamente reconocido que los inversionistas no pueden valerse de la jurisdicción del Tribunal sobre reclamos contractuales cuando el inversionista libremente aceptó someter, de forma exclusiva, dichos reclamos a otro foro. En palabras del tribunal en *SGS c. Filipinas*, “*the Tribunal should not exercise its jurisdiction over a contractual claim when the parties have already agreed on how such a claim is to be resolved, and have done so exclusively. [Claimants] should not be able to approbate and reprobate in respect of the same contract: if it claims under*

⁶² Demanda, párr. 458.

⁶³ Demanda, párr. 465.

the contract, it should comply with the contract in respect of the very matter which is the foundation of its claim”⁶⁴.]

65. [Explicar que, desde entonces, esta regla ha sido reconocida por múltiples tribunales de inversión. En *Consutel c. Argentina*, por ejemplo, el tribunal advirtió que “[t]he contract forms a whole, and the investor cannot, by the operation of an umbrella clause, invoke some of the clauses of the contract while exempting itself from others, such as the arbitration clause”⁶⁵.]
66. [Considerar explicar que algunos tribunales han confirmado esta regla con base en el principio *specilia generalibus derogant*. Éste fue, por ejemplo, el caso del tribunal en *KCI c. Gabón*⁶⁶, el cual concluyó que “[l]a clause attributive de juridiction du contrat signifie en substance que la Republique gabonaise n'offre pas de choix a l'investisseur concernant la juridiction competente pour cormaitre des reclamations au titre des Conventions. Ce serait vider les clauses attributives de juridiction exclusives de leur portée que de permettre a l'investisseur de soumettre des reclamations purement contractuelles a un tribunal saisi sur le fondement du traite”⁶⁷.]
67. [Explicar que, en este caso, las partes del Contrato voluntariamente sometieron los reclamos contractuales a la jurisdicción exclusiva de los tribunales con sede en Guatemala. Al respecto, la Cláusula 20 (“Leyes, Jurisdicción e Interpretación”) establece que:

En toda cuestión litigiosa relacionada con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa del presente contrato, EL ADJUDICADO renuncia en forma expresa por este acto, al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales con sede en la ciudad de Guatemala [...]. Queda entendido que el EL ADJUDICADO, los contratistas y subcontratistas de éste, o sus socios que sean extranjeros, no podrán recurrir en cualquier forma a la reclamación por la vía de la protección diplomática, en lo relacionado con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa de este Contrato.] [Nota al cliente: ¿existe jurisprudencia guatemalteca que confirme que este tipo de cláusulas constituyen una elección exclusiva de foro? En caso afirmativo, les agradecemos enviarnos las respectivas sentencias.]

⁶⁴ SGS c. Filipinas, párr. 155.

⁶⁵ Consutel Group S.p.A. in Liquidazione (Italie) c. Algeria, Caso CPA No. 2017-33, Laudo Final del 3 de febrero de 2020, párr 375.

⁶⁶ *KCI c. Gabón*, Caso CPA No. 2015-25, Laudo Final del 23 de diciembre del 2016, párr. 181 (“Specialia (la clause attributive de juridiction du contrat) generalibus (l'offre par la Republique gabonaise de competence arbitrale indirectement contenue dans l'Accord au profit de tous investisseurs de tous les Etats-membres de l' Organisation de la Conference Islamique) derogant”).

⁶⁷ *KCI c. Gabón*, Caso CPA No. 2015-25, Laudo Final del 23 de diciembre del 2016, párr. 182.

68. [Considerar explicar que, si bien la Cláusula 26 (“Controversias”) también contempla la posibilidad de acudir a un arbitraje en equidad, dicha cláusula se refiere exclusivamente a aquellos casos en los que las Partes deciden voluntariamente acudir a una conciliación bajo la Ley de Arbitraje y no logran llegar a ningún acuerdo. Adicionalmente, resaltar que este procedimiento es completamente facultativo. En particular, dicha cláusula dispone que:

Todas las controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación o efectos del contrato, fianzas y seguros, se tratarán de resolver de forma directa por las partes, incluyendo, pero sin limitarse a las que se deriven de su celebración, cumplimiento o terminación y liquidación, que no puedan ser resueltas amigablemente, se podrá acudir al procedimiento de conciliación establecido en la Ley de Arbitraje, bajo la administración y el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala CENAC. [...] [E]n caso de no llegarse a ningún acuerdo en la conciliación las controversias se resolverán mediante el procedimiento de arbitraje en equidad bajo la administración y el reglamento del CENAC”. [Nota interna: pendiente complementar con documentos de la licitación que se refieran a esta cláusula.]

69. [De conformidad con lo anterior, resaltar que el Tribunal no puede admitir los reclamos contractuales de las Demandantes, los cuales deben ser sometidos a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de Guatemala.]

5. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER RECLAMOS QUE YA FUERON SOMETIDOS ANTE LAS CORTES DOMÉSTICAS

70. [El artículo 12.22.2 del Tratado establece que, “[u]na vez que el inversionista haya iniciado un procedimiento ante un tribunal competente de la Parte en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o haya notificado a la otra parte su intención de iniciar cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en el Artículo 12.18(5), la elección de uno u otro procedimiento será definitivo”⁶⁸.]
71. [Explicar que, bajo este artículo, si el inversionista inicia un procedimiento ante las cortes domésticas del Estado receptor de la inversión, dicha elección es definitiva y, por ende, no puede someter la misma controversia a cualquiera de los procedimientos arbitrales previstos en el artículo 12.18(5) del Tratado.]
72. [Mencionar que esta disposición constituye una típica cláusula de elección de vía (*fork in the road*) que obliga al inversionista a presentar su disputa ante un único foro para, entre otros, evitar

⁶⁸ Guatemala y Honduras, Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, C-0001, art. 12.22.2.

procedimientos paralelos. En palabras del Prof. Zachary Douglas, “[t]he rationale underpinning the ‘fork in the road’ provision in investment treaties is clearly the avoidance of multiple proceedings in multiple fora in relation to the same investment dispute. In more colloquial terms, it is designed to prevent the investor having several bites at the cherry”⁶⁹.]

73. [Mostrar que, para determinar si debe aplicarse la cláusula de elección de vías, la jurisprudencia arbitral ha sido enfática en que no es relevante que se cumplan los requisitos del *test* de la triple identidad de la cosa juzgada. Por el contrario, lo que resulta determinante es si las respectivas demandas comparten la misma base fundamental. En palabras del tribunal en el caso *H&H c. Egipto*:

the Tribunal is of the view that the triple identity test is not a relevant test as it would defeat the purpose of Article VII of the US-Egypt BIT, which is to ensure that the same dispute is not litigated before different fora. It would also deprive Article VII from any practical meaning. The Tribunal notes that the triple identity test originates from the doctrine of res judicata. However, investment arbitration proceedings and local court proceedings are often not only based on different causes of action but also involve different parties. [...]

*In the Tribunal’s view, therefore, instead of focusing on whether the causes of actions relied upon in the claims brought to the local courts and the arbitration are identical, one must assess whether the claims share the same fundamental basis*⁷⁰.

74. [Mencionar que en igual sentido se pronunció el árbitro único en el caso *Pantechniki c. Albania*:

*[i]t is common ground that the relevant test is the one expressed by the America-Venezuela Commission in the Woodruff case (1903): whether or not “the fundamental basis of a claim” sought to be brought before the international forum is autonomous of claims to be heard elsewhere. This test was revitalised by the ICSID Vivendi annulment decision in 2002. It has been confirmed and applied in many subsequent cases. The key is to assess whether the same dispute has been submitted to both national and international fora*⁷¹.

75. [Explicar que la base fundamental de una controversia son los hechos que le subyacen. Al respecto, el tribunal en *Philip Morris c. Uruguay* consideró que:

el término ‘controversias’, como es utilizado en el artículo 10(2), debe interpretarse de manera amplia con respecto a la materia y los hechos en cuestión y no como limitado

⁶⁹ Z. Douglas, *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, British Yearbook of International Law (2003), Vol. 74 N° 1, **RLA-3**.

⁷⁰ *H&H Enterprises Investment Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N° ARB/09/15, Laudo del 6 mayo 2014, **RLA-4**, párrs. 367-368.

⁷¹ *Pantechniki S.A. Contractors c. la República de Albania*, Caso CIADI N° ARB/07/21, Laudo del 30 julio 2009, **RLA-1**, párr. 61.

a reclamos legales específicos, lo que incluye los reclamos bajo el Tratado específicamente. La diferencia ante los tribunales nacionales en virtud del artículo 10(2) no necesita tener las mismas bases legales o pretensiones que la diferencia sometida al arbitraje posterior, siempre que ambas diferencias se refieran a hechos sustancialmente similares y sean relativas a inversiones con arreglo al TBI⁷².]

76. [Mostrar que, en este caso, los reclamos de las Demandantes respecto de las medidas municipales que supuestamente afectaron el Proyecto (i) ante las cortes guatemaltecas y (ii) en el presente arbitraje tienen la misma base fundamental.]
77. [En primer lugar, explicar que una de las Medidas del Estado “objeto de impugnación en el presente arbitraje”⁷³ es la supuesta suspensión arbitraria de la licencia de construcción otorgada mediante el Acta N° 59-2012 del 18 de diciembre de 2012 del Concejo Municipal de Santa Lucía Milpas Altas, la cual, según las Demandantes, se habría materializado mediante las Actas 71-2019 y 88-2019 del Concejo Municipal de Santa Lucía Milpas Altas.
78. [Mostrar que las Demandantes recurrieron a las cortes domésticas para controvertir estas actas. Al respecto, en el Apéndice 1 de la Demanda, las Demandantes afirman que TRECSA “*inició en el año 2020 proceso contencioso administrativo en contra del punto de acta 71-2019 y el punto de acta 88-2019 emitidos por el Consejo Municipal de Santa Lucía Milpas Altas*”, los cuales “*continúan pendientes de resolución*”⁷⁴. Al haber iniciado un procedimiento ante una corte administrativa para controvertir dichas actas, las Demandantes ya eligieron la vía por la cual quieren resolver sus disputas con el Estado respecto de estas actas y, por ende, no tienen la posibilidad de controvertirlas en este arbitraje conforme al artículo 12.18(5) del Tratado. **[Nota al cliente:** luego de revisar los documentos que aportan las Demandantes sobre este tema, no encontramos mayor detalle del proceso contencioso administrativo iniciado. De tener mayor información / documentos sobre este asunto, ¿podrían, por favor, remitírnoslos? Esto nos ayudaría a explicar en mayor detalle por qué dichos procesos tendrían la misma fundamental que este arbitraje.]
79. [En segundo lugar, explicar que una de las Medidas del Estado “objeto de impugnación en el presente arbitraje”⁷⁵ es el supuesto rechazo arbitrario de una licencia de construcción por parte

⁷² Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay, Caso CIADI N° ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción del 2 julio 2013, RLA-5, párrs. XX.

⁷³ Demanda, párr. 115.

⁷⁴ Demanda, Apéndice 1, pág. 47.

⁷⁵ Demanda, párr. 115.

del Concejo Municipal de Antigua Guatemala mediante el Acta Municipal 51-2019 del 6 de junio de 2019⁷⁶.]

80. [Mostrar que las Demandantes recurrieron a las cortes domésticas para controvertir esta acta. En la Demanda, las Demandantes afirman que TRECSA “*inició un proceso Contencioso Administrativo en contra de la resolución contenida en el punto cuarto (4to), del Acta Número cincuenta y uno guión dos mil diecinueve (51-2019), emitida por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Antigua Guatemala, Departamento de Sacatepéquez*”⁷⁷. Al haber iniciado un procedimiento ante una corte administrativa para controvertir dicha acta, las Demandantes ya eligieron la vía por la cual quieren resolver sus disputas con el Estado respecto de ésta y, por ende, no tienen la posibilidad de controvertirla en este arbitraje conforme al artículo 12.18(5) del Tratado. **Nota al cliente:** luego de revisar los documentos que aportan las Demandantes sobre este tema, no encontramos mayor detalle del proceso contencioso administrativo iniciado. De tener mayor información / documentos sobre este asunto, ¿podrían, por favor, remitírnoslos? Esto nos ayudaría a explicar en mayor detalle por qué dichos procesos tendrían la misma fundamental que este caso]
81. [En tercer lugar, mencionar que una de las Medidas del Estado “*objeto de impugnación en el presente arbitraje*”⁷⁸ es el rechazo de una licencia de construcción por parte del Concejo Municipal mediante el Acta Municipal 53-2016 del 1 de septiembre de 2016, la cual, luego de que TRECSA interpusiera un recurso de reposición, fue confirmada por el Acta 34-2017 del 25 de mayo de 2017⁷⁹.]
82. [Mencionar que las Demandantes recurrieron a las cortes domésticas para controvertir el Acta 34-2017 del 25 de mayo de 2017. En la Demanda, las Demandantes afirman que “*el 12 de septiembre de 2017, mi representada inició un proceso contencioso administrativo para buscar la nulidad de la decisión del Concejo Municipal*”⁸⁰, el cual aún no ha sido resuelto. Al haber iniciado un procedimiento ante una corte administrativa para controvertir dicha acta, las Demandantes ya eligieron la vía por la cual quieren resolver sus disputas con el Estado respecto de la misma y, por

⁷⁶ Demanda, Apéndice 1, págs. 2 – 3; y FM-A-219, C-0400/JS-0175, pág. 10 del PDF.

⁷⁷ FM-A-219, C-0400/JS-0175, pág. 10 del PDF.

⁷⁸ Demanda, párr. 115.

⁷⁹ Demanda, Apéndice 1, págs. 28-29.

⁸⁰ Demanda, Apéndice 1, pág. 29. Ver también Obstáculos en Sumpango, C-0726-5, pág. 8.

ende, no tienen la posibilidad de controvertirla en este arbitraje conforme al artículo 12.18(5) del Tratado. **Nota al cliente:** luego de revisar los documentos que aportan las Demandantes sobre este tema, no encontramos mayor detalle del proceso contencioso administrativo iniciado. De tener mayor información / documentos sobre este asunto, ¿podrían, por favor, remitírnoslos? Esto nos ayudaría a explicar en mayor detalle por qué dichos procesos tendrían la misma fundamental que este caso]

83. [En cuarto lugar, mencionar que una de las Medidas del Estado “*objeto de impugnación en el presente arbitraje*”⁸¹ es la imposición por parte de la Municipalidad de Cantel de criterios supuestamente arbitrarios para el otorgamiento de una licencia de construcción⁸².]

84. [Mostrar que las Demandantes recurrieron a las cortes domésticas para controvertir dichos requisitos arbitrarios. Según las Demandantes, “*se presentó acción constitucional de amparo por la negativa a otorgar la autorización municipal solicitada por mi representada, estableciendo como condición para el otorgamiento de dicha autorización, el cumplimiento de requisitos que son infundados en ley*”⁸³. Al haber iniciado un procedimiento constitucional para controvertir dichos requisitos las Demandantes ya eligieron la vía por la cual quieren resolver sus disputas con el Estado respecto de este asunto y, por ende, no tienen la posibilidad de controvertirla en este arbitraje conforme al artículo 12.18(5) del Tratado. **Nota al cliente:** luego de revisar los documentos que aportan las Demandantes sobre este tema, no encontramos mayor detalle de la acción constitucional de amparo iniciada. De tener mayor información / documentos sobre este asunto, ¿podrían, por favor, remitírnoslos? Esto nos ayudaría a explicar en mayor detalle por qué dichos procesos tendrían la misma fundamental que este caso]

6. LOS RECLAMOS SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA LOS CUALES LAS DEMANDANTES NO HAN AGOTADO LA VÍA GUBERNATIVA SON INADMISIBLES

85. [El artículo 12.18 del Tratado establece que “[t]ratándose de actos administrativos, para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje previsto en este Artículo, será indispensable agotar

⁸¹ Demanda, párr. 115.

⁸² Demanda, Apéndice 1, pág. 35.

⁸³ Demanda, Apéndice 1, pág. 35.

previamente la vía gubernativa o administrativa, por parte del inversionista o de su inversión, cuando la legislación de la Parte así lo exija”⁸⁴.]

86. [Explicar que, bajo este artículo, un requisito para que el inversionista pueda reclamar por la emisión de un acto administrativo y/o sus efectos en un arbitraje previsto en el artículo 12.18 del Tratado (como el que nos ocupa en este caso), debe obligatoriamente agotar la vía gubernativa si la legislación de la Parte en la que efectúo la inversión así lo exige.]
87. [Añadir jurisprudencia sobre la interpretación de este tipo de cláusulas.]
88. [Mostrar que, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto N° 119-96 del Congreso de la República), *“para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos”⁸⁵*. Estos recursos, según lo dispuesto en el artículo 17 de dicha Ley son el de revocatoria y reposición⁸⁶, previstos en los artículos 7⁸⁷ y 9⁸⁸ de la misma Ley, respectivamente.]
89. [Anticipar que, en este arbitraje, las Demandantes presentar reclamos respecto de diversos actos administrativos para los cuales éstas no agotaron la vía administrativa y/o gubernativa prevista bajo Derecho guatemalteco y, por ende, dichos reclamos serían inadmisibles.]

⁸⁴ Guatemala y Honduras, Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, **C-0001**, art. 12.18.

⁸⁵ Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119- 96 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0561**, art. 19.

⁸⁶ Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119- 96 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0561**, art. 17 (*“Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medio de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúan aquellos casos en que la impugnación de una resolución debe conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social”*).

⁸⁷ Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119- 96 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0561**, art. 7 (*“Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que le hubiere dictado”*).

⁸⁸ Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119- 96 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0561**, art. 9 (*“Contra las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida. No cabe este recurso contra las resoluciones del Presidente y Vicepresidente de la República ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria”*).

90. [Enunciar dichas resoluciones y explicar por qué las Demandantes no agotaron la vía gubernativa. **Nota al cliente:** en la segunda tabla adjunta a este esqueleto, titulada “Resoluciones para las cuales las Demandantes no habrían agotado la vía gubernativa”, hemos identificado preliminarmente algunas resoluciones que las Demandantes controvierten en este arbitraje y para las cuales, posiblemente, podríamos decir que éstas no agotaron la vía gubernativa. Como verán, en la última columna, hemos agregado unos comentarios con los cuales, sin perjuicio de la investigación que estamos adelantando paralelamente, agradeceríamos su apoyo y punto de vista.]